

706
283



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "**

**SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN Y
PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

T E S I S

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

VALVERDE MORENO FRANCISCO

ASESOR:

LIC. JOSE RICARDO LIMON PEREZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.,

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN Y PERSONALIDAD
DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.**

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A). Derecho Romano	1
B). Derecho Germánico	9
C). Derecho Francés	13
D). Derecho Español	21
E). Derecho Mexicano.	27

CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

A). Exposición Doctrinal.	38
B). Crítica de dicha Doctrina	44
C). Opinión Personal y Concepto	54

CAPITULO III.- ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

A). Personal.	
1. El consentimiento de las partes.	56
2. Capacidad de las mismas.	58
3. La Nulidad como consecuencia de la falta de capacidad.58	

B). Material.	
1. Concepto de estipulación matrimonial.	63
2. Objeto de la Sociedad Conyugal.	65
C) Formal.	
1. Requisitos que deben contener las capitulaciones.	74
2. Sanción por falta de éstas capitulaciones.	79
CAPITULO IV.- LA VIDA EN SOCIEDAD CONYUGAL Y SU REGULA- CION ACTUAL.	
A). Nacimiento.	84
B). Efectos entre las partes	86
C). Efectos entre terceros.	92
D). Terminación.	101
E). Liquidación y partición.	103
F). Estado actual de la Sociedad Conyugal.	105
CONCLUSIONES.	107
BIBLIOGRAFIA.	110

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

El Código Civil vigente considera en un plano de igualdad a la mujer y al hombre y por lo tanto, la primera ya no tiene limitaciones legales para gozar y ejercer sus derechos; así mismo, dentro del hogar tiene autoridad y consideraciones análogas a las de su marido; puede tener bienes propios y disponer de ellos, pudiendo administrar las que pertenezcan a la comunidad.

El Código establece como sistemas legales: La sociedad conyugal y la separación de bienes; pero da posibilidad de que ambos se combinen y surja un sistema mixto, lo que da por resultado que exista un amplio campo de oportunidades, para que los consortes puedan adoptar el más apropiado a sus intereses.

Ya que el matrimonio constituye una unidad, que trae consigo, ineludiblemente, derechos y obligaciones, estos tienen como objeto, unas veces a las personas de los cónyuges otras a los bienes. Dicho de este modo, el matrimonio da lugar al nacimiento de relaciones jurídicas entre esposos de carácter personal y patrimonial, en las mismas encontramos: La convivencia, la autoridad, la dirección y el cuidado del

hogar y la felicidad; entre los segundos, surge el problema de saber qué sistema regirá sus bienes, de precisar si cada uno conservará la propiedad de lo que posee o si los bienes pertenecerán a ambos, esto es, si habrá comunidad o si conservan cada uno el dominio de sus bienes, ambas crean una propiedad colectiva para que la familia pueda subsistir.

El aspecto económico del matrimonio es el que tratamos de estudiar para lo cual hemos creído conveniente, recurrir al pasado para conocer el origen de los regímenes matrimoniales que actualmente nos gobiernan.

Hemos creído conveniente señalar los regímenes existentes en nuestro derecho, ya que si existen problemas es debido seguramente a su desconocimiento y a su mal empleo y a la apatía de los pretendientes frente a este importante aspecto del matrimonio.

C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

A). Derecho Romano.

Así como el pueblo griego tuvo una especial vocación para la Filosofía, el pueblo romano la tuvo para el Derecho, ya que el ciudadano romano se educó y vivió para el Derecho, debido a su inclinación natural como a su organización judicial.

La florecencia espléndida de la legislación romana que constituye la epopeya más fecunda y ejemplar de la historia jurídica del mundo, ha sido a través del Corpus Justineano y de las escuelas medievales, el pilar central de la mayoría de las legislaciones de Europa. Razón por la cual el estudio del Derecho Romano es para el jurista de capital importancia, no sólo por su aspecto histórico, sino además porque le permite comprender, por su genealogía, un buen número de las normas que hoy nos rigen.

El matrimonio, según el Derecho Civil, se denomina Justae Nuptia o Justum Matrimonium. Modestino hacia el final de la época clásica define así al matrimonio: es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condiciones y comu-

nidad de derechos divinos y humanos. (1)

"Para poder celebrar el matrimonio en Roma se necesitaba reunir cuatro condiciones: pubertad, consentimiento del jefe de la familia, de los cónyuges y el connubio.

El matrimonio no necesita de ninguna solemnidad y se operaba por el solo consentimiento de las partes, siendo no obstante necesario, que la mujer esté a disposición del marido y que esté instalada como uxor en su casa". (2)

El matrimonio con "manus" fue el primero que existió, siendo la manus una potestad organizada por el Derecho Civil. Tenía la manus una gran analogía con la potestad paterfamilias, pudiendo ejercerse solamente sobre una mujer casada. La manus podía ser establecida de tres maneras: por la coemptio, la confarreatio y el usus.

La coemptio es la forma primitiva del matrimonio, es la compra de la novia, por medio de la cual el paterfamilias da a sus hijas en matrimonio. La coemptio es una aplicación derivada de la mancipatio. Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de la familia si es alieni iuris, o la auctoritas del tutor si es sui iuris. Las pala-

(1) Cfr. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México. 1986. 4a. Edición. P. 103.

(2) Sohm. Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Editorial Reus. Madrid, España. 1928. 17a. Edición. p.285.

bras de la mancipatio se modificaban para que produjeren la manus y no la mancipatio.

La Confarreatio, reservada a los patricios, es otra forma de matrimonio consistente en un sacrificio ofrendado a Júpiter, delante del Flamen Dialis y diez testigos, se pronunciaban palabras solemnes -cerfa-verba- por medio de las cuales se consagraba la comunidad de ritos y de vidas entre los conyuges, entrando la mujer bajo la manus.

"Consiste el usus en una especie de usucapión, ya que al hecho de vivir maritalmente durante un año sin interrupción, le da al hombre la manus sobre la mujer naciendo con esto un legítimo matrimonio, válido ante el Derecho Civil. La mujer que no quería caer en la manus puede interrumpir el usus (usurpatio) permaneciendo fuera de la casa conyugal durante tres noches seguidas (trinoctium) pudiéndolo hacer todos los años para evitar consolidar la manus mariti. La misma idea que inspiró la usucapión como modo de adquirir la propiedad, determinó esta modalidad del matrimonio. La novia era ya considerada como objeto de venta en la coemptio"⁽³⁾

Siendo el matrimonio con manu la forma primitiva y única de contraer nupcias, el hecho de admitir que se podía celebrar matrimonio sine manu, es decir, la mujer ya no se -

(3) Sohm, Rodolfo. op. cit. p. 266.

encontraba bajo el poder ni por tanto en la familia agnaticia del marido permaneciendo en la suya originaria.

Ya en tiempos de las Doce Tablas, habfa en consecuencia dos clases de matrimonio con manu y sin manu, o sea, que lo que en otro tiempo del Derecho Romano era base, se ha convertido en atributo accidental del matrimonio. En tiempos de la República, la manus se hizo muy rara y ya en el siglo III del Imperio ha desaparecido.

La manus mariti era la potestad, el poder marital - del antiguo Derecho Romano, por la cual la Uxor in manu entra a formar parte de la "casa" en calidad de filiae familias loco; ya que al igual que el hijo se encuentra sujeto al poder disciplinario absoluto del vir o patér familias.

En cuanto a los bienes patrimonio de la Uxor, pasaban a ser propiedad del marido, en virtud de una sucesión universal; asimismo adquiría siempre para su esposo, ya fuera por herencia, donación, trabajo o por otro medio cualquiera. El esposo respondía de las deudas contraídas por la mujer durante el matrimonio. Las anteriores al casamiento quedaban anuladas a causa de la capitis diminutio que éste suponía, sin embargo, el pretor podía sujetar a concurso los bienes de la mujer si el marido se negaba a saldar las deudas válidas asumidas por la mujer antes de casarse.

A la muerte del marido la mujer in manu gozaba de -

un derecho hereditario pleno sobre los bienes al igual que los hijos, compensando así en cierto modo el severo régimen de sumisión patrimonial.

El matrimonio sine manu. En éste las relaciones conyugales tienen una fisonomía totalmente distinta, aquí ya no existe subordinación, ni hay cambio de familia agnaticia; si la mujer es sui juris sigue siéndolo después de casada, si está sujeta a patria potestad, ésta continúa a pesar del matrimonio. No obstante lo anterior no debe pensarse que en este matrimonio no existe poder marital, todo lo contrario, aquí es en donde en realidad encuentra el verdadero poder marital (ya que la manus es una imagen del poder paterno). Este poder consiste en que tiene interdictos para obtener que le sea respetada la comunidad conyugal de vida, derecho de disponer los asuntos referentes a la vida matrimonial, elección del domicilio, educación de los hijos, presupuesto familiar, etc. De este matrimonio se desprende la futura igualdad jurídica de marido y mujer.

"Por lo que se refiere a los bienes, la mujer conservaba la propiedad de ellos, responde también del pasivo y para sí es cuanto adquiere durante el matrimonio, por trabajo, donación, herencia, etc. Goza de la misma capacidad que el marido para la administración y disposición de su patrimonio. El marido no tiene ningún derecho sobre los bienes de la mujer. Cuando la mujer le encomienda al marido para que le ad-

ministre sus bienes, a estos bienes se les denomina parafernales y el marido se considera, en este respecto como mandatario. El marido está obligado en el matrimonio sine manu a procurar a la mujer los medios de subsistencia necesarios". (4)

Las donaciones entre cónyuges son nulas y existe la presunción Musiana respecto a las adquisiciones de la mujer dentro del matrimonio. El cónyuge no hereda al pre-muerto.

La Dote.- Las cargas del matrimonio y el sostenimiento de la casa recaen sobre el marido, pero con el objeto de que también la mujer casada contribuya a sostener la comunidad conyugal se crea la dote. Entendiéndose por ésta en el Derecho Clásico, el conjunto de bienes que el hombre recibe de la mujer o de otra persona en su nombre para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio. Este régimen matrimonial substituyó completamente bajo el imperio a la manus, que acabó por caer en desuso". (5)

La dote era constituida por la mujer misma, por uno de sus ascendientes o por un tercero. Es constituida generalmente antes del matrimonio, pero puede ser constituida o aumentada durante el mismo.

En un principio la dote pertenecía al marido, quien podía disponer de ella a su gusto; con posterioridad y debido

(4) Petit, Eugene. op. cit. p. 440.

(5) Petit, Eugene. Op. cit. p. 440.

a que el divorcio se hizo más frecuente; hubo necesidad de proteger a la mujer repudiada, cuya dote quedaba en poder del marido. Se tomó pues la costumbre de unir a la constitución de la dote una estipulación que obligaba al marido a devolver la dote o parte de ella; aún a falta de estipulación la mujer tenía la acción rei uxoriae para obtener la restitución de la dote. De aquí que al disolverse el matrimonio, el marido quedara obligado a restituir la substancia de los bienes dotales, conservando las utilidades entre tanto percibidas, como ayuda a los gastos familiares. (6)

Así los derechos dominicales del marido en cuanto a los bienes dotales sólo son ya de administración y de usufructo, ya que sobre los bienes dotales pesa siempre el deber de restitución, pues éstos son propiedad de la mujer (rei uxoriae).

De la anterior exposición se ve que el Derecho Romano no conoció la Sociedad Conyugal ni relación jurídica patrimonial parecida. Ya que el matrimonio con manus implica el paso de los bienes propiedad de la mujer a manos del marido, así como todo lo que adquiriera fuera cual fuere su origen.

En el matrimonio sine manu rige el principio absoluto de la separación de bienes, ya que el marido no tiene ningún derecho de propiedad sobre los bienes de la mujer y éste tiene igualdad de capacidad para la administración y libre

(6) Cfr. Petit, Eugene. op. cit. p. 444.

disposición de su patrimonio.

La dote pertenecía de hecho a la mujer aunque formalmente pertenezca al marido, ya que al disolverse el matrimonio, éste siempre tiene la obligación de restituirla, pues la dote no sólo se constituye para que la mujer casada contribuya a las cargas del matrimonio, sino también para protección de la mujer repudiada.

B). Derecho Germánico.

El pueblo Alemán de quien Tácito nos dá noticias a fines del siglo I, consideraba al matrimonio como un vínculo-sagrado, fundamento natural y moral de toda organización jurídica y política, que el cristianismo no hizo más que añadir - la sanción religiosa. (7)

La monogamia era la forma del matrimonio, sólo por-excepción aparece la poligamia, en las familias nobles y en - la de los Príncipes. También existía el concubinato entre - los germanos y era aquella unión a la cual le faltaban las so-lemnidades.

Los germanos vivían en sociedades no muy distintas-de las patriarcales. Se reunían en pequeños grupos denomina-dos Sippe (que designa tanto relación de paz, como de amistad entre los parientes), compuestos de todos los individuos uni-dos por los vínculos de sangre. (8)

El jefe de familia era árbitro sobre todos aquellos sometidos a su autoridad, autoridad que debido a la austeri--dad de las costumbres en ningún caso era despótica. Pero to-dos los parientes juntos constituyen una autoridad superior -

(7) Cfr. Albaladejo, Manuel. El Derecho Civil. Editorial Boscj. Barcelona España. 1977.

(8) Idem. p.325.

a la del padre, formando un consejo o tribunal de familia. El germano tuvo un concepto muy elevado de la mujer a la que supo respetar y en la que vió una compañera en la paz y en la guerra.

El matrimonio se contraía primitivamente por compra (como en los romanos por coemptio) mediante la cual adquiría el marido una autoridad tutelar (munt) sobre la mujer, que nunca podía bastarse a sí sola, y necesitaba estar siempre amparada bajo el poder del padre, de un pariente o del marido. Tutela que obedecía más a la incapacidad de las mujeres para manejar las armas (ocupación más importante de los germanos)- que al desprecio.

La autoridad tutelar que tiene el jefe de familia - (mundium de munt, que significa mano) consistía en un derecho y a la vez un deber de protección que ejerce sobre los que le están sujetos: la mujer, los hijos, los servidores.

A la compra seguía la ofrenda común (análoga a la confarreatio romana) desporios o nupcias (Mahl).

Fuera del precio de compra (pretium) que se paga a los que tienen bajo su autoridad tutelar a la mujer, recibe ésta del marido, a la mañana siguiente al día de la boda, una donación llamada de la mañana o morgánica, como símbolo de la virginidad ofrendada.

Además le señala una dote. La mujer recibe también una dote de su familia que unida a la donación morganática - constituye su patrimonio o fortuna propia; mas su administración y usufructo correspondía al marido.

Con posterioridad se asegura a la mujer que sobrevive a su esposo, la mitad de los gananciales o sean los bienes que se adquieren durante el matrimonio. Algunos autores han querido ver en este derecho de supervivencia, el sistema de - comunidad de bienes en el matrimonio. (9)

En realidad, aunque el origen de la comunidad de - bienes es uno de los más controvertidos por los historiadores del Derecho según manifiesta Bonnecase nace este régimen en - la Edad Media, cuando gracias a la fusión de las ideas germánicas con las cristianas, la mujer adquiere derecho a las adquisiciones y bienes del marido, pues se considera que sufre y trabaja igualmente en la consolidación de la familia. Ya - no es solo el derecho de supervivencia a los gananciales a - la muerte del marido, sino el derecho en vida misma del esposo. Derecho que implica el reconocimiento de los vínculos do mésticos de los sentimientos de familia. Unión basada no en subordinación al jefe de la familia, sino en vínculos firmes - de solidaridad y afecto. (10)

(9) Idem. p. 329.

(10) Cfr. Bonnecase, Julian. Elementos de Derecho Civil. Editorial Cajica Puebla. México. 1946. p. 284.

Es pues en el derecho germánico en donde nace el régimen de comunidad conyugal, que junto con el de reunión de bienes (en el que los bienes de ambos cónyuges están separados dentro del matrimonio, pero exteriormente reunidos y sometidos a la administración y usufructo del marido) y el dotal-Romano (heredero cuando este derecho estuvo en vigor) constituyeron los regímenes matrimoniales del pueblo germano.

C) Derecho Francés.

Con anterioridad a la Revolución, dos regímenes matrimoniales se dividían el territorio francés: la comunidad de muebles y gananciales en las regiones de derecho consuetudinario y el régimen dotal consagrado en las regiones del derecho, regímenes que regulaban los bienes de la inmensa mayoría de los esposos franceses, pero no los únicos conocidos. - (En Reims el régimen sin comunidad, variante de la comunidad de administración alemana; en Normandía el régimen dotal era el legal, etc.) Bien puede decirse que el Norte de Francia se inclinaba casi totalmente a la comunidad y al sur al dotal. (11)

En 1804 se promulgó el Código Civil Francés, que es indudablemente uno de los ordenamientos legales de mayor importancia en el mundo y el cual adquiere una particular importancia para México, por ser el antecedente inmediato en la elaboración del proyecto de Código Civil Español de García Goyena, que a su vez lo es de los Códigos Civiles de México de 1870 y 1884. La influencia de este Código se extiende a la mayor parte de las legislaciones del mundo.

La misión esencial de este ordenamiento fue instaurar en Francia la unidad jurídica, pues en el norte del país

(11) Bonnecase, Julián. op. cit. p. 82.

regía el Derecho Consuetudinario (Las costumbres) y en el sur - el Derecho Romano, y paralelamente a uno y otro, un conjunto de reales ordenanzas.

Con la aparición de este Código Civil conocido desde 1807 como el Código de Napoleón, se planteó el problema para los redactores de escoger el régimen de los bienes de los esposos, ¿Era preciso escoger entre el Derecho Consuetudinario y el Romano? ¿Cuál de ellos debería preferirse? La comisión optó por conservar ámbos dejando a los particulares la libre elección entre ellos. Otra cuestión de suma importancia se presentó al confeccionarse el Código. Era necesario prever el caso frecuente de personas que se casan sin celebrar contrato de matrimonio y así determinar su régimen matrimonial. Los partidarios de los dos grandes regímenes, la comunidad y el régimen dotal, se encontraron nuevamente en presencia.

Berlier manifestó: "Que dado el carácter nacional de la comunidad, de los felices resultados para la cohesión de la familia y el estrechamiento de los lazos personales que unen a los esposos... el régimen de comunidad era el régimen legal que debería adoptarse". En defensa del régimen dotal y como crítica a la comunidad se citó una requisitoria contra este régimen del tribunal de apelación de Mont Pellier, "sólo puede advertirse en él (régimen de comunidad) un caos de obligaciones que con frecuencia las partes contratantes no pueden

comprender.. es una manzana de la discordia que el norte de Francia quiere arrojar sobre el país o fruto que la barbarie de los francos recogió indudablemente de los bosques germanos". (12)

El Código de Napoleón en relación al contrato de matrimonio establece la libertad de los esposos, es decir, no señala tipos que fatalmente deban escogerse; solamente pone como límite aquellas cláusulas que sean contrarias a las buenas costumbres, a las leyes y al orden público. No obstante, en el Código existen determinadas fórmulas tipo llamadas regímenes y de las cuales las convenciones individuales no son sino variantes.

El Código Civil Francés establece la inmutabilidad de las capitulaciones una vez redactadas. Antes de 1850, no existía la obligación de publicidad al contrato de matrimonio; desde la fecha señalada, una reforma estableció la obligación de acudir ante un notario para la formulación del contrato matrimonial.

Son cuatro los regímenes que reconoce la Ley Francesa: 1º Comunidad, 2º Régimen sin Comunidad, 3º Separación de bienes y 4º Régimen Dotal.

A pesar de que el presente trabajo versa sobre la sociedad -

(12) Citados por Bonnecase. Tomo IV. op. cit. p. 999.

conyugal, preciso es dar una idea sumaria de los regimenes mencionados. Trataremos primero los regimenes que implican la separación de bienes, para referirnos con posterioridad a la comunidad.

"Regimenes sin Comunidad". Como su nombre no indica, es aquel en que los bienes de la mujer siguen siendo propiedad de ésta, pero están bajo la administración y goce del marido. La capacidad de la mujer en este régimen es igual a la de la mujer casada con régimen de comunidad.

"Separación de Bienes". Este régimen como el anterior excluye la existencia de una masa común y cada cónyuge conserva la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes. La mujer está obligada a contribuir a los gastos domésticos.

"Régimen Dotal". Régimen de origen romano. La mujer aporta al marido una dote, que quedan sujetos a la administración y goce del marido. En principio estos bienes son inalienables, inembargables, imprescriptibles e incedibles. Bajo el régimen dotal, la dote de la mujer conserva su individualidad; constituye un patrimonio dotado de una acción especial y sometido a un estatuto particular. Ahora bien, esta afectación y este estatuto no son eternos; cualquiera que sean los destinos de la unión llegará un día en que la dote, después de cumplir su misión, tendrá que ser restituida por

el marido o sus herederos a la mujer o a sus herederos.

"Comunidad". El régimen de comunidad se divide en comunidad legal y comunidad convencional. La primera es la que se aplica cuando los esposos al celebrar el matrimonio no determinan el régimen sobre sus bienes o cuando elegido éste, es anulado posteriormente. La segunda se caracteriza en que la masa de bienes es a veces amplia y otras limitada: amplia cuando se trata de comunidad universal, limitada cuando a la inversa, comprende únicamente los gananciales". (13)

"Comunidad Legal". Este régimen tiene como característica esencial la existencia de una masa común de bienes, - la cual se haya colocada entre los bienes propios del marido - por un lado y los propios de la mujer por otro. La Ley Francesa establece que el activo de la comunidad comprende: 1° El mobiliario de los esposos casi en su totalidad, 2° Ciertos inmuebles y 3° El goce de todos los bienes propios de los esposos.

Sea cual sea la extensión de la comunidad legal, - universal o de gananciales su administración está sometida a las mismas reglas. El marido es el administrador y todas las facultades le pertenecen, la mujer no tiene ninguna salvo excepción en las cuales puede disponer de bienes; para sacar al marido de la cárcel, establecer al hijo en ausencia del marido, etc. El marido puede realizar todos los actos a título onero-

(13) Bonnecase, Julian. Tomo IV. op. cit. p. 526.

so ya sea de administración o de disposición: arrendamientos, ventas, permutas, hipotecas o constituir servidumbres sin el concurso de la mujer; como salvedad se dispone que sean sin fraude. La donación de inmuebles está prohibida; la de muebles, cuando es universal y cuando se hace con reserva del usufructo en favor del marido.

Respecto al pasivo, existen tres patrimonios: las deudas comunes a ámbos esposos o sea de la comunidad, y las propias ya sea del esposo o de la mujer o sean las deudas personales. Las deudas comunes aunque provengan del esposo directamente son a cargo de la comunidad.

La comunidad se disuelve por vía de consecuencia: por muerte de uno de los esposos, por divorcio y por la anulación del matrimonio. Por causa que le es propia se disuelve: por separación de bienes, separación de cuerpos o por ausencia.

Debido a la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales se necesita sentencia judicial para obtener la separación de bienes que se denomina principal, así como para la separación de bienes accesoria, ya que ésta es consecuencia de la separación de cuerpos; la última puede pedir a cualquiera de los cónyuges, la primera sólo la mujer pues es una medida protectora, que tiene por objeto abstraer de los peligros de perder sus bienes, debido al mal uso de los dere

chos concedidos al marido sobre su fortuna.

A la disolución de la comunidad el activo y el pasivo se dividen entre los cónyuges o entre sus herederos, previa deducción de los esposos sobre la masa y de cubrir el pasivo. El remanente, si lo hay, se divide por partes iguales. Los efectos de la partición, la garantía que resulte de ella y los saldos están sometidos a todas las reglas establecidas en el título de las sucesiones para la partición entre los herederos.

Comunidad Convencional. Las modificaciones al régimen legal que establecen las partes en el contrato de matrimonio, tiene por objeto, unas veces aumentar el activo común, y otras restringirlo. Las cláusulas que aumentan el activo de la comunidad son dos: la moblación y la estipulación de la comunidad universal. La moblación consiste en la convención por la cual se declaran comunes todos los bienes de los esposos, permitida por la ley, es la comunidad universal; los bienes muebles o inmuebles presentes o futuros forman parte de la comunidad.

Las cláusulas restrictivas pueden ser expresas o tácticas; las primeras los esposos al celebrar el contrato matrimonial las fijan. Las segundas se dan cuando alguno de los esposos se compromete a aportar un bien o suma determinada.

La administración de la comunidad convencional sigue

las reglas de la legal".(13)

Se puede resumir que lo que caracteriza a las disposiciones del Código de Napoleón en cuanto al contrato matrimonial es la sociedad legal y la posibilidad de establecer la comunidad universal; así como los excesivos derechos del marido sobre los bienes de la esposa.

(13) Bonnecase, Julián. T. IV. op. cit. p. 526.

D). Derecho Español.

España tuvo su primera codificación con la recopilación ordenada por Alarico II (484-507), recopilación conocida por Lex Romana Wisigothorum o brevario de Alarico o de Aniano.

El primer Código en vigor en España fue el de Enri-co (466-484) quien fue el primero que dio para su pueblo una colección de leyes. No se conoce este Código en forma completa pero se sabe que estaba formado por preceptos de Derecho Germánico. Era aplicable solamente a los visigodos.

Se utilizaron para la formación de esta ley: libros del Código de Teodoseano, Novelas de Valentiniano y Marciano; además de las instituciones de Gayo y Sentencias de Paulo; se dividía en dos partes: la del texto de las leyes y la interpretación. Esta ley regía las contiendas de los hispano-romanos.

En el año de 671 se forma el Fuero Juzgo o Liber Judicum; el cual no era de aplicación personal, sino que se aplicaba a todos los habitantes de la península fuera cual fuere su raza. (goda o hispano-romana). El Fuero Juzgo se divide en doce libros, cada libro en títulos y los títulos en leyes.

El libro tercero trata del casamiento y filiación en seis títulos. En esa ley ya se permite el matrimonio entre godos y romanos.

El marido daba a la mujer, en calidad de arras, la décima parte de sus bienes y además hasta mil sueldos, quedando la mujer propietaria de esos bienes. El régimen matrimonial era la comunidad de bienes; pero los gananciales no se repartían por igual sino en proporción de los haberes de cada uno de los esposos. La influencia del Derecho Germánico a través del Derecho Godo es notable en las disposiciones del Fuero Juzgo, en cuanto al régimen de bienes entre esposos.

El Fuero Viejo y el Fuero Real. El régimen matrimonial de estas leyes no difiere del establecido en el Fuero Juzgo. Sin embargo el Fuero Real reconoció la igualdad de los esposos en cuanto a los gananciales, exceptuándose los bienes que el Rey dé al marido en particular, o que éste adquiriera por herencia, donación o botín de guerra si va a ésta, pagado por el Rey.

Las Siete Partidas: El anhelo de los monarcas españoles de unificar la Legislación del Reyno logra bajo el Gobierno de Alfonso X (llamado El Sabio) realizar el esfuerzo más notable en pro de la unificación de Castilla y León, re-dactando el célebre Código de las Siete Partidas, el monumento más notable de la época.

"La Cuarta Partida compuesta de 27 títulos se ocupa del matrimonio y del régimen de los bienes. Establece la dote copiándola servilmente del Derecho Romano".⁽¹⁴⁾

(14) Esquivel Obregón, Toribio. Historia del Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México. 1984. 2a. Edición p. 76.

La Novísima Recopilación nace también con la idea de simplificar la Legislación, pero lejos de hacerlo, vino a embrollarla más. "Esta obra tan llena de contradicciones y - obscuridades se publicó un año después del Código de Napoleon. Extraño contraste entre pueblos vecinos, que durante muchos - siglos habían caminado al frente de la civilización". (15)

La Novísima Recopilación en su título 4º del libro 1º reglamenta el régimen matrimonial de los cónyuges.

Se admite la sociedad conyugal y la dote. Al contraerse el matrimonio, por regla general, se otorgaba escritura pública en la que constaban los bienes de cada cónyuge.

La sociedad conyugal nacía desde el primer día del matrimonio y podía cesar: a) Cuando se confiscaban bienes a uno de los cónyuges; b) Cuando la mujer no cohabitaba con el marido; c) Cuando los cónyuges se separan con legítima dispensa; d) Cuando la mujer comete adulterio; y e) Por muerte de uno de los conyuges.

Cuando la viuda vivía en forma escandalosa perdía los gananciales en favor de los herederos del marido.

Se consideraban gananciales los bienes adquiridos por los cónyuges por su trabajo o industria; los frutos y ren

(15) Pallares, Jacinto. Derecho Mexicano. Editorial Robledo. México 1957. p. 460.

tas de los bienes y oficios aunque proviniesen solamente de uno de los esposos; las mejoras o aumentos de los bienes de cualquiera de ellos; así como los que el marido adquiriera por medio de los servicios militares, con tal de que sirva en el Ejército sin soldada.

No se reputan bienes de la sociedad, los que tienen los cónyuges antes del matrimonio; ni tampoco herencias legadas o donaciones que se hagan en favor de alguno de los cónyuges; los comprados con el dinero dotal, los que adquiriera el marido por méritos militares, si va a sueldo.

Se presumen comunes los bienes en poder del matrimonio, salvo prueba en contrario.

El marido y la mujer tienen dominio sobre los bienes de la sociedad, es decir, los gananciales pertenecen por mitad a los cónyuges. En realidad la mujer adquiere el dominio hasta la disolución del matrimonio. El marido podía enajenar y hacer donaciones sin el consentimiento de la mujer; eran nu las solamente las donaciones excesivas y caprichosas, así como enajenaciones con ánimo de defraudar a la mujer, quien tenía acción en contra del marido y del poseedor de los bienes.

La mitad de los gananciales pertenecía a cada uno de los cónyuges a pesar de que solo sea uno el que aporte bienes a la sociedad o un cónyuge aporte más que el otro.

Las deudas contraídas durante el matrimonio son a cargo de la sociedad, más no así las que cada uno de los cónyuges tenía antes del matrimonio; pues éstas son exclusivas de los consortes.

Desde las Partidas, en las leyes españolas, se reglamentó la dote, institución inspirada en el Derecho Romano y que como natural consecuencia, tuvo una reglamentación igual a la que le dió el Derecho Romano. También desde las Partidas e imitando a las leyes romanas se reglamentaron las donaciones entre consortes y las donaciones en razón del casamiento.

Los regímenes matrimoniales que adoptan las legislaciones anteriormente reseñadas, muestran claramente que la tendencia del pueblo español fue la de adoptar la comunidad de bienes, la cual fue introducida a la península por el Derecho Godo, quien a su vez la había tomado del Germánico. La Dote, institución que fue adoptada por vez primera en las Siete Partidas es de indudable origen Romano pues la reglamentación dada por este ordenamiento a la Dote, así como la de los Códigos posteriores, es una copia a la Dote Romana.

La comunidad de bienes española muestra un trato muy especial para el marido al que favorece, ya que le permite enajenar y donar sin consentimiento de la mujer y sólo con muy marcadas excepciones prohíbe y declara nulos esos actos.

Los bienes de la comunidad sólo podfan ser los gananciales, - sin que pudieran entrar los bienes que se poseyeran con anterioridad al matrimonio.

Los cónyuges adquieren a la disolución de la sociedad la mitad de los bienes.

D). Derecho Mexicano.

En nuestro sistema jurídico encontramos primeramente los Códigos de 1870 y 1884.

La base del Código de 1870 fue el proyecto elaborado por el licenciado Justo Sierra se inspiró en el Proyecto del Código Civil Español, obra de García Goyena inspirado a su vez en el Código de Napoleón. Este Código empezó a regir el 10. de marzo de 1871.

Efímera vida tuvo el Código de 1870, pues el 10. de junio de 1884, siendo Presidente de la República don Manuel González, empezó a regir el Código conocido como el de 1884.

En virtud de que el Código de 1884 conservó casi en su totalidad las disposiciones del Código de 1870, sobre regímenes matrimoniales, haremos un análisis en forma conjunta, ya que, como se ha apuntado, las innovaciones del Código de 1884 al tema que nos ocupa fueron ínfimas.

En el Libro 3o. Título 10o. de ambos Códigos se reglamentó el contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes.

Se establece que el contrato de matrimonio se puede celebrar bajo el régimen de sociedad conyugal o el de se-

paración de bienes; asimismo, se admite la constitución de la Dote.

Las capitulaciones matrimoniales, es decir, el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad voluntaria o la separación de bienes, podía otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; pudiendo comprender no sólo los bienes presentes sino también los que adquirieran después. Las capitulaciones no podían revocarse después de la celebración del matrimonio sino por convenio o sentencia judicial, aplicándose esto último también para las alteraciones; debían de otorgarse en escritura pública, así como cualquier modificación que se hiciese en ellas. La Sociedad Conyugal podía ser voluntaria o legal, rigiéndose ambas por las disposiciones relativas a la sociedad común en todo lo que no estuviera comprendido en el título que las regula.

La sociedad voluntaria podía disolverse antes de la disolución del matrimonio si así convenían los consortes. La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. La sentencia que declara el divorcio necesario o la ausencia, termina, suspende o modifica la sociedad conyugal.

La escritura de capitulaciones que constituyan la Sociedad Voluntaria, debe contener: a) inventario de los bienes que cada esposo aporte, con expresión de su valor y gravá

menes; b) La declaración de si la sociedad es univ^{er}sal o sólo de algunos bienes o valores, expresándose cuales sean aquellos o la parte de su valor que entren al fondo social; c) El carácter de los bienes que adquieran en común o en particular los cónyuges durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición; d) La declaración de si la sociedad es sólo de ganancias, expresándose detalladamente cuáles son comunes y las de cada consorte; e) Nota especificada de las deudas de cada esposo; expresándose si el fondo social responde por ellas o si éste sólo responde por las contraídas durante la sociedad; f) Declaración terminante de las facultades de administración y de percepción de frutos que corresponden a cada consorte.

Se pueden pactar las reglas que los esposos crean convenientes en la administración, siempre que no sean contrarias a las leyes; son nulos también los pactos que los consortes hicieren contra las buenas costumbres. Las capitulaciones en cuya virtud uno sólo de los cónyuges haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que las pérdidas y deudas corresponden a uno sólo de los esposos o que su responsabilidad exceda a la que proporcionalmente le corresponda a su capital, son nulas.

A falta de capitulaciones expresas se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

El marido es el legítimo administrador en la sociedad común. La mujer sólo administra cuando exista convenio o sentencia judicial que lo establezca, en caso de ausencia ó impedimento del marido.

La sociedad legal en ámbos cónyuges era sólo de gananciales; son bienes propios de cada cónyuge los que poseía o le pertenecían antes del matrimonio. Se exceptúa de la sociedad, los bienes que cada cónyuge adquiría por don de fortuna, donación, herencia o legado, constituidos en favor de uno sólo de ellos. Son propios también los bienes adquiridos en favor de uno sólo de ellos. Son propios también los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio antes a la celebración del matrimonio, así como los que adquieran por consolidación de la propiedad y el usufructo

Formaban el fondo social de la sociedad legal los siguientes bienes: a) Los adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico; b) Los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ámbos cónyuges sin designación de partes; c) Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común; d) Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de cada uno de los consortes; d) Lo adquirido por

razón de usufructo. Pertenecen también al fondo social, los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella sobre sueldo propio de alguno de los cónyuges; las cabezas - de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio fueran propiedad de alguno de los esposos; y los tesoros encontrados por industria.

Los gananciales no podían renunciarse durante el matrimonio, pero disuelto éste o decretada la separación de bienes, pueden renunciarse los adquiridos; es válida esta renuncia si se hace en escritura pública.

Se presumen gananciales todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges, salvo prueba en contrario.

El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ámbos cónyuges. El marido puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles sin consentimiento de la mujer. Los bienes inmuebles del fondo social, no pueden ser obligados ni enajenados por el marido sin el consentimiento de la mujer. En caso de oposición infundada de la mujer su consentimiento se puede suplir por decreto judicial. El marido necesita del consentimiento de la mujer para aceptar o repudiar la herencia común, en caso de oposición infundada - se aplica lo dispuesto para enajenación de los inmuebles.

La enajenación de los bienes gananciales que el ma

rído haga en contravención de la ley o en fraude, no paran perjuicios a la mujer o a sus herederos.

La mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido, en su ausencia o por impedimento de éste. La mujer no puede enajenar los bienes gananciales sin el consentimiento del marido.

Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, por el marido o por la mujer con autorización son cargas de la sociedad. Se exceptúan las deudas que provienen de delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado aunque no sea punible por la ley; y las que gravan los bienes propios de los cónyuges. Son cargas de la sociedad los gastos que se hicieren para la conservación de los bienes propios de cada consorte.

Una vez disuelta la sociedad en los casos anteriormente señalados, se procede a formar el inventario, terminado éste se pagan los créditos que hubiere en contra del fondo social, el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges por mitad.

Los Códigos reseñados admiten la separación de bienes, pudiendo ser absoluta o parcial, en este último caso los puntos no comprendidos en las capitulaciones se regirán por los preceptos que rigen la sociedad conyugal.

Los cónyuges conservan la propiedad y la adminis--

tración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos. Cada uno de los consortes tiene la obligación de contribuir a sostener los alimentos, habitación, educación y demás cargas del matrimonio.

La mujer para enajenar los bienes inmuebles y los derechos reales, necesita del consentimiento expreso de su marido o del Juez en caso de oposición infundada.

Las deudas contraídas durante el matrimonio se pagan por ámbos cónyuges si se hubieran obligado juntamente, si no hubiere obligación común, cada uno responde de las deudas contraídas.

Los Códigos de 1870 y 1884 muestran en su articulado la intensa influencia de las disposiciones del Código de Napoleón, y en menor grado, la de la legislación española.

El régimen imperante fue el de la sociedad legal. Con la admisión por estos Códigos de la sociedad voluntaria se innovaron las costumbres mexicanas, ya que durante la vigencia de la legislación española, se desconoció el convenio en el contrato matrimonial. Sobre el hombre recaía la dirección de la sociedad ya que era él el legítimo administrador, teniendo la mujer necesidad de solicitar su autorización antes de realizar determinados actos jurídicos, restricción que aún dentro del régimen de separación de bienes existe para la enajenación de los bienes inmuebles. La sociedad le-

gal era exclusivamente de gananciales.

El régimen dotal adoptado en estos Códigos se caracteriza, a diferencia de sus modelos, al admitir que la dote se puede aumentar durante el matrimonio.

Si bien es cierto que en los Códigos comentados se reproducen las disposiciones del Código Civil Francés y de la legislación Española, al admitir a la sociedad conyugal como régimen legal, estos ordenamientos reconocen una tendencia fuertemente arraigada de la familia mexicana, como es la de compartir al casarse los bienes, ya que a los esposos en la mayoría de los casos les es repugnante la separación de bienes, régimen que implica generalmente un lazo menos en el matrimonio, como lo es la comunidad de bienes e intereses.

Por lo que respecta a la ley de Relaciones Familiares, con fecha 11 de mayo de 1917 empezó a regir en el Distrito Federal y Territorios, la Ley de Relaciones Familiares, que deroga en parte al Código Civil de 1884.

Erróneamente se ha pretendido dar a esta ley el carácter de Federal, ya que del artículo 9o. de este ordenamiento se desprende que sólo deroga diversos títulos del Código de 1884. La Ley de Relaciones Familiares fue adoptada por varios Estados de la Federación pudiendo citarse entre otros, Querétaro, Guanajuato, Zacatecas, Tamaulipas, etc.

La reglamentación dada al contrato matrimonial por esta ley fue radicalmente distinta a la dada por los Códigos anteriores, ya que inspirada en la Legislación Norteamericana y desconociendo de tajo la realidad mexicana, pretendió dar a nuestra familia una fisonomía contraria a nuestra indiosin^{crasia} moral, social y religiosa.

El capítulo XVIII de la ley que nos ocupa trata del contrato de matrimonio en relación de los bienes del consorte.

El régimen legal era el de separación de bienes, - ya que se disponía que el hombre y la mujer al celebrar el - contrato de matrimonio, conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecían, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos - bienes, no serán comunes sino del dominio exclusivo de la - persona a que aquellos correspondan. Siendo también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtienen por servicios personales, por el desempeño de su empleo o ejercicio de profesión o comercio.

Admite esta ley la posibilidad de adoptar mediante el contrato de matrimonio un régimen de comunidad, pero solamente podía ser sobre los productos de los bienes propios y del trabajo de cada consorte. Esta sociedad puede referirse

a todos los bienes o sólo a algunos de ellos, debiendo fijarse de manera clara y precisa, la fecha de hacer la liquidación y presentación de cuentas. Pueden convenir también los esposos antes y después de celebrar el contrato matrimonial en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividan entre ellos en determinada proporción, siempre y cuando tenga en los productos de su marido la misma representación que ella concede a éste en los suyos. El marido puede pactar lo anterior aunque la mujer no trabaje o ejerza profesión, comercio o industria. Para que surtan efecto los pactos anteriores con relación a tercero deberán constar en escritura pública.

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso, entre tanto se haga la división, serán administrados por uno de ellos con acuerdo del otro. Este cónyuge será mandatario del otro.

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

En resumen, la ley de Relaciones Familiares suprimió además de la sociedad legal, el régimen dotal, estableciendo como régimen legal el del dominio exclusivo del dueño de ellos. 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 del ejercicio de una profesión, comercio e industria.

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

En resumen diremos que el Código de 1928 mantiene una posición intermedia entre la Ley de Relaciones Familiares y el Código de 1884, siendo la característica fundamental del Código, en lo que toca al régimen de los bienes de los esposos, la supresión del régimen legal, ya que impone, como obligación de los contrayentes, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, en las que se estipula el régimen a que sujetarán sus bienes, bajo pena de nulidad al matrimonio que no cumpla con este requisito y que analizaremos con detalle posteriormente.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

a) EXPOSICION DOCTRINAL.

Para empezar el presente inciso hemos de señalar - que son tres las principales teorías que tratan de explicar - la Naturaleza Jurídica de la sociedad conyugal, tratándola - de equiparar con otras instituciones civiles, como son:

1. Copropiedad,
2. Sociedad Civil,
3. Asociación.

"Aunque nuestro Código Civil vigente no considera - la sociedad conyugal como una copropiedad, lo dispuesto por - el Artículo 194 del Código Civil en vigor, hace pensar a sim - ple vista de que la sociedad conyugal de nuestro ordenamien - to civil constituye una copropiedad."

"El precepto citado dispone que el dominio de los - bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista - la sociedad. El hecho de que el dominio resida en ambos cón - yuges significa que la Ley los considera como copropietarios,

ya que la llamada sociedad en este caso no tiene derecho de propiedad sobre los bienes. El Artículo 185 del ordenamiento citado confirma la idea de copropiedad al decir que "...constaran en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse-coparticipes..."; el término de coparticipes que emplea el Código Civil es sinónimo de copropietarios.

Por copropiedad se entiende cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenece, por indiviso a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre una parte determinada de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre una parte alícuota". (16)

De lo anterior se desprende que la sociedad conyugal y la copropiedad tienen rasgos en común: una comunidad de bienes, ya que se ligan intereses en forma más o menos indisoluble y por cierto tiempo: así como un reparto equitativo de provechos, gravámenes y cargas.

DOCTRINA QUE CONSIDERA A LA SOCIEDAD CONYUGAL
COMO UNA SOCIEDAD CIVIL.

El Código Civil vigente, al igual que el de 1884,-

(16) Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1979. Tomo VII. p. 357.

afirma que la sociedad conyugal es una auténtica sociedad civil, idea a la cual se han adherido varios autores entre otros el Maestro Rafael Rojina Villegas, Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El Maestro Rojina al hablar del consentimiento en la sociedad conyugal dice: "El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto, sólo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes, se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Además debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla.

Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25, Fracción Tercera, son personas morales las sociedades civiles. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral". (17) De lo anterior concluye: La sociedad conyugal, como sociedad civil que es, constituye una persona jurídica, con patrimonio propio y que actúa por conducto de un representante. (18)

Por el contrato de Sociedad Civil dos o más personas se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial (artículo 2688). Por el contrato de asociación varios individuos convienen en reunirse de manera no meramente transitoria, para realizar un fin que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico (artículo 2670).

Al constituir la sociedad conyugal los esposos se

(17) Ibidem. Tomo II. p. 460.

(18) Ibidem. Tomo III. p. 366.

obligan a combinar sus esfuerzos y recursos para conseguir - un fin.

En los tres contratos existe un fin común y en los tres existen aportaciones, aunque el artículo 2670 del Código Civil del Distrito Federal no haga referencia a ellos al definir la situación, pues de otros artículos se desprende - que sí hay aportaciones. (artículo 2686).

La ley distingue la sociedad y la asociación por - el fin que persiguen y esto será lo que nos sirva para compa - rarlos y diferenciarlos de la sociedad conyugal.

El fin de la sociedad y de la asociación debe ser - determinado. Como nos dice el Doctor Mantilla Molina, "El - carácter distintivo de todo negocio social, es la existencia de un fin común de aquí la necesidad de expresarlo especifi - cándolo con suficiente precisión en el acto constitutivo"... (19)

Rojina Villegas sostiene que "el contrato de asocia - ción es la agrupación de dos o más personas para la realiza - ción de un fin común, lícito, posible, determinado, y de na - turaleza no económica"... (20)

(19) Mantilla Molina, R. Derecho Mercantil. Editorial Robledo. México, 1947. pág. 153.

(20) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pág. 449.

Es indudable que también el fin u objeto de la sociedad civil debe ser determinado. Esto se deduce de la misma definición de sociedad, ya que el fin es lo que la diferencia de otros contratos afines; del artículo 2673 del Código Civil que exige que en el contrato se exprese el objeto de la sociedad y del artículo 26 del mismo Código que limita la capacidad de las personas morales a los actos necesarios para realizar su objeto.

En cambio, el fin de la sociedad conyugal no está mencionado entre los requisitos que según el artículo 189 deben contener las capitulaciones matrimoniales. Esto es natural porque ese fin ya está presumido en ellas.

El fin de la sociedad conyugal es satisfacer las necesidades de los cónyuges y de toda la familia; pero aún considerando esto, no podemos decir que su fin sea determinado. El término necesidades está tomado en un sentido muy amplio; por él se entiende todo aquello que pueda desear un hombre para sí y para toda su familia resultando que en lugar de un sólo fin, son una serie de ellos completamente indeterminados. Hay pues una gran diferencia entre estos fines y los que se mencionan en la escritura constitutiva de una sociedad civil o mercantil en las que se enumeran o especifican las actividades a las que se dedicará.

b). CRITICA DE DICHA DOCTRINA.

Por lo que respecta a la copropiedad diremos que el régimen de sociedad conyugal no es una copropiedad, basando mi afirmación en lo siguiente: Como rasgo distintivo que excluye la idea de copropiedad se destaca la circunstancia jurídica de que, en la sociedad conyugal, ninguno de los cónyuges puede enajenar, ceder, etc., el derecho que tiene sobre la masa común o sobre cualquiera de los objetos que la componen, es decir, que el derecho de los consortes sobre la comunidad es incedible. En cambio, en la copropiedad, cada propietario es dueño absoluto, de su parte alícuota, la cual puede enajenar, ceder, arrendar, etc. Con excepción de la limitación del derecho del tanto, el copropietario puede ejecutar actos de dominio o de administración sobre su parte alícuota ya que "sobre la cosa físicamente considerada, como entidad, no existe derecho absoluto de disposición, ni de administración",⁽²¹⁾ porque todos los copropietarios tienen interés, lo cual implica su intervención en los actos de dominio y administración.

Para poder proseguir con la crítica a lo antes expuesto en el inciso anterior, diremos que por sociedad civil

(21) Ibidem. pág. 358.

se entiende, la persona moral constituida por el contrato en virtud del cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial.

De la definición anterior se desprende que la característica más importante de la sociedad civil, es la de constituir una persona moral, es decir, una entidad de naturaleza distinta de la de los socios que la integran.

Toda persona moral, independientemente de la doctrina que se use para explicarla, tiene los siguientes atributos: 1º capacidad; 2º patrimonio; 3º denominación o razón social; 4º domicilio; y 5º nacionalidad.

Necesariamente, si la sociedad conyugal es sociedad civil, debemos encontrar los atributos de toda persona moral en el régimen matrimonial motivo de nuestro estudio.

1º Capacidad.- La capacidad de la persona moral está condicionada a la realización del fin social, ya que la capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos: a) En las personas morales no existe incapacidad de ejercicio, toda vez que éste depende de manera exclusiva de circunstancias propias e inherentes al ser humano. b) En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

La sociedad conyugal tiene por objeto que mediante la gestión unificada de los bienes de los cónyuges por el administrador, éstos sirvan para el sostenimiento de las cargas del matrimonio. Lo cual significa que el horizonte de acción de la sociedad conyugal es sumamente amplio, en contraste, con la sociedad civil que generalmente tiene un fin muy limitado.

2° El Domicilio.- En la sociedad conyugal el domicilio tendrá que ser necesariamente el del matrimonio.

3° Nacionalidad.- El problema de la nacionalidad de la sociedad conyugal se resuelve conforme al artículo 12 del Código Civil vigente que dice:

Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

4° Patrimonio.- El problema surge en relación al patrimonio, ya que el Artículo 194 dispone: El dominio de los bienes comunes reside en ámbos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.

De lo anterior se deduce que lo que se denomina -

sociedad conyugal no tiene patrimonio, puesto que esta "sociedad" no tiene dominio sobre los bienes, pues éste reside en los cónyuges.

Y como es requisito esencial que toda persona moral tenga patrimonio, ya que éste, como atributo, debe ser constante y necesario: La sociedad; ya que ésta debe tener dominio sobre los bienes aportados por los socios según el Artículo 2689 del Código Civil vigente. Requisito esencial a toda sociedad es el de que con la aportación de los socios se forme un patrimonio independiente del de cada uno de los socios que forman dicha sociedad, es decir, se crea una entidad distinta de las personas que la forman, que la integran.

No es dable pensar que el artículo 194 es un error del legislador, sólo porque esta disposición echa por tierra la concepción societista, pues, en mi concepto, el hecho de que el dominio de los bienes resida en ambos cónyuges constituye la característica esencial de la denominada sociedad conyugal, característica que se deriva del contrato del matrimonio, antecedente inmediato de las capitulaciones. No le fue posible al legislador olvidar que estaba reglamentando bienes de cónyuges y no de dos seres extraños, pues sería una situación opuesta a la intimidad que representa el matrimonio, la existencia de una entidad enteramente distinta de la de los cónyuges.

La ausencia de un patrimonio en la sociedad conyugal, da una fisonomía muy diversa a las relaciones entre los cónyuges, que la que existe entre los socios de una sociedad y ésta.

La sociedad como persona moral puede exigir el cumplimiento del contrato por el cual un socio se obliga a dar, así como el pago de daños y perjuicios. Lo anterior se aplica tanto para las obligaciones de hacer, o de no hacer y uso. La situación del administrador en la sociedad conyugal, con motivo de la falta de personalidad moral de ésta, sufre también modificaciones pues el socio no administrador en la sociedad conyugal, no puede pedir, como los socios de una sociedad civil, rendición de cuentas para poder hacer una reclamación posterior si así fuera conveniente; este derecho de los socios de una sociedad civil no es renunciable.

5° Nombre.- En cuanto al nombre o razón social la Ley no obliga a los cónyuges que adopten uno, lo cual demuestra, una vez más, que la sociedad conyugal no constituye una persona distinta de los consortes.

Comparando la sociedad conyugal con la sociedad civil, se pueden hacer aún las siguientes consideraciones:

I. El fin de la sociedad civil se caracteriza por su naturaleza preponderantemente económica, sin que constitu

ya especulación comercial; no obstante, establece el Artículo 2695 del Código Civil vigente: Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio. Es decir, que lo que caracteriza a la sociedad civil no es su fin, sino su forma. - La sociedad conyugal independiente de la forma en que se organice, tendría que reputarse en muchas ocasiones, no como sociedad civil, sino mercantil, ya que no existe disposición que prohíba que los bienes sujetos a la sociedad conyugal, sean destinados a la especulación mercantil.

II.- Los socios integrantes de una sociedad civil pueden ceder sus derechos, siempre y cuando obtengan el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados. En la sociedad conyugal existe la imposibilidad para los consortes de ceder el derecho que tengan sobre la sociedad conyugal ya que, como claro está, en caso de poderse hacer, la sociedad conyugal perdería su fisonomía.

III.- Otra diferencia anteriormente esbozada, es que el contrato de sociedad es principal, es decir, tiene vida independiente en relación con cualquier otro negocio jurídico. En cambio, la sociedad conyugal sólo tiene existencia una vez celebrado el matrimonio, lo cual hace a este convenio accesorio.

IV.- La muerte de uno de los cónyuges tiene como-

consecuencia inexorable la liquidación de la sociedad conyugal. En la sociedad civil, salvo el caso de que se trate de socios de responsabilidad ilimitada o del socio industrial, siempre y cuando su industria haya dado nacimiento a la sociedad, de ninguna manera la muerte de uno de los socios, implica la disolución de la sociedad.

Del anterior análisis concluyo: La sociedad conyugal no es una persona moral, ni en consecuencia, una sociedad. Pues si bien es cierto que guardan cierta similitud, como es la de combinar recursos o esfuerzos a la realización de un fin común, es cierto también que tiene grandes diferencias. Y es seguirla ley del menor esfuerzo, enmarcar una figura jurídica en otra sólo porque tiene similitudes, pues con esto tan sólo se ve un aspecto del problema, con lo cual la solución es incompleta y falsa. Por lo tanto, la terminología empleada por el Código Civil vigente, no responde a la naturaleza jurídica de la institución que se comenta. Serio error de técnica jurídica, es el de considerar persona moral a este régimen matrimonial, partiendo de que es sociedad, ya que lo primero que debe demostrarse es si la sociedad conyugal es persona moral o no, para después decir si es sociedad o no.

La primera diferencia que se encuentra entre la -- sociedad civil y la asociación por un lado y la sociedad -- conyugal por otro. La ley hace la distinción entre las so--

ciedades y las asociaciones por el carácter de su fin, ya que éste sea preponderantemente económico o carezca de esta nota. Vamos a demostrar que la comunidad conyugal es diferente a las sociedades y asociaciones por que su fin propio es ajeno a esa clasificación.

El fin no económico de la asociación se caracteriza por ser un beneficio general, similar al que pueden causar las asociaciones enumeradas por la fracción VI del artículo 25 de nuestro Código Civil. La sociedad conyugal no encaja en la categoría de la asociación por que no busca un fin general, sino particular, del reducido grupo de la familia. Lo anterior no quiere decir que el beneficio familiar no redunde en un beneficio general, como sucede en la asociación la mayoría de las veces, sino que el beneficio general aprovecha a cada uno de los asociados.

Tampoco se puede asimilar el fin de la sociedad conyugal con el preponderantemente económico de la sociedad, por no descansar ésta en la organización de una empresa económica. El concepto de empresa que han dado los diferentes autores, explica que es una organización de los factores de la producción (capital y trabajo)...⁽²²⁾ y esto, como es obvio, falta en la sociedad conyugal.

(22) Bolaffia Rocco, Vivante. Derecho Comercial. Traducción. Editorial - Driskill. Buenos Aires, Argentina. 1965. 4a. Edición. pp.449 y sig.

Pudiera suceder que en las aportaciones de los cónyuges se incluya toda una negociación que constituya una empresa, pero la organización de ésta es ajena a las capitulaciones matrimoniales y por lo tanto a la constitución de la sociedad que sólo se fijará en la negociación aportada para fijar la participación que les corresponderá a cada uno de los cónyuges al disolverse la sociedad y para fijar otras condiciones inherentes a la sociedad conyugal. Se puede decir que así como la sociedad civil persigue su objeto mediante la organización de una empresa, la comunidad conyugal lo alcanza mediante la gestión unificada de dos patrimonios y esto no puede constituir una empresa.

Por lo anteriormente visto tenemos que en la sociedad civil, en la asociación y en la sociedad conyugal, se persigue un fin, pero éste es diverso en cada una de ellas. En la sociedad civil el fin que se persigue viene a ser preponderantemente económico, y en la asociación no se encuentra ese fin, ya que no se persiguen fines lucrativos; así también en la sociedad conyugal, a pesar de que también se persigue un fin, no podemos decir, para equipararla a la sociedad civil, que este fin sea económico, es decir, que con la sociedad conyugal se busque obtener un mayor número de beneficios, que el que podría obtenerse con la separación de bienes, sino que, el fin que se persigue con la sociedad conyugal es obtener el beneficio y bienestar de la familia en -

todos los órdenes. Por otra parte tampoco se puede decir - que el fin de la sociedad conyugal sea la repartición de las ganancias, que es lo que viene a ser una característica de - la sociedad civil, por que ésto equivaldría a decir que el - fin de la vida humana es llegar a hacer un capital y obtener un gran número de beneficios económicos para poder heredar-- los a alguien. Ciertamente es que en la sociedad conyugal el resultado normal es que se repartan las ganancias, como también lo es que el hombre deje bienes a sus herederos, pero no es éste el fin de la sociedad conyugal y de la vida humana.

Así podemos llegar a la conclusión de que la sociedad civil, asociación civil y sociedad conyugal se asemejan porque en las tres se combinan bienes y esfuerzos y por lo - que en las tres se persigue un fin común, pero se distinguen precisamente por la naturaleza de ese fin y por la forma de alcanzarlo.

plantearnos el problema y procurar resolverlo de acuerdo con nuestros textos legales y con las orientaciones que nos da la doctrina.

En nuestra opinión el concepto de la sociedad conyugal es una institución autónoma, intermedia entre la sociedad civil y la copropiedad. Y que debido a las diferencias anteriormente señaladas, no puede asimilarse, sin cometer una seria equivocación a estas instituciones.

Creo que el régimen matrimonial comentado responde mejor a la denominación de Comunidad Conyugal, ya que este régimen, es la unión de bienes e intereses destinados a soportar las cargas del matrimonio, unión que obliga a una representación para el mejor manejo de los negocios, pero sin que esto signifique que el dominio de los bienes no resida en los esposos mientras subsista la sociedad conyugal.

Entre el hombre y la mujer se establecen, con motivo del matrimonio, un conjunto de relaciones jurídico-patrimoniales que requieren una reglamentación especial. El matrimonio crea una nueva familia, un nuevo núcleo social que requiere, para lograr sus finalidades, una estructuración económica, una reglamentación minuciosa de las relaciones económicas entre los cónyuges y de las de éstos con los terceros. "La sociedad conyugal, está en principio constituida por los dos seres cuyos bienes particulares producen frutos,

el trabajo y la economía de los esposos también producen y con él pueden los cónyuges hacer nuevas adquisiciones, sin que en estos casos sea fácil determinar que corresponde a cada cónyuge. ¿Quién administrará los bienes?, ¿A quién pertenecen los frutos?, ¿Cómo se reparten los productos del trabajo individual o común?, ¿Qué reglas, en fin, deben seguirse en todo lo relativo al patrimonio particular y familiar, durante el matrimonio y después de su disolución?. Para resolver todos estos problemas se impone como necesaria una legislación especial, una organización determinada, una ley que rija al matrimonio en cuanto a los bienes, en suma un régimen patrimonial, que es el conjunto de reglas que gobiernan a la sociedad conyugal desde el punto de vista de los bienes.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A) PERSONAL.

El elemento personal de los contratos se refiere - al estudio de las partes que en el mismo intervienen por tan to, al referirse el elemento personal deben estudiarse el con sentimiento y la capacidad de los que intervienen en la cele bración del contrato.

En esta forma, para el desarrollo del elemento per sonal de la Sociedad Conyugal habremos de referirnos, en pr imer término al consentimiento de los contrayentes y en segun do término al de la capacidad de los mismos.

1.- El Consentimiento de las Partes.

Los sujetos que celebren el contrato de Sociedad - conyugal se rigen por las siguientes normas:

- a) El contrato puede ser celebrado por el hombre que ha ya cumplido 16 años y la mujer 14. Sólo el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados - podrán conceder dispensas por causas graves y justi ficadas (art. 148 del Código Civil.

b) Si los contrayentes son menores de edad al momento de la celebración del matrimonio, deberán requerir el consentimiento:

- 1.- de ámbos padres en caso de que vivan,
- 2.- del padre o la madre que sobreviva,
- 3.- de los abuelos paternos,
- 4.- de cualquiera de los abuelos paternos que sobreviva,
- 5.- de los abuelos maternos,
- 6.- del abuelo o la abuela materna que sobreviva,
- 7.- de los tutores,
- 8.- del juez de primera instancia de la residencia del menor,
- 9.- si los que deben dar el consentimiento lo negásen los interesados podrán ocurrir al delegado respectivo;
- 10.- en caso de que el juez se niegue a suplir el consentimiento los interesados podrán ocurrir al Tribunal Superior respectivo.

c) Es válida la representación.- En este caso se necesita poder especial otorgado en escritura pública o mandato expedido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas (art. 44 del Código Civil).

d) Para que el consentimiento sea válido no debe haber sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo (art. 1812 del Código Civil).

2. Capacidad de las Mismas.

En materia de capacidad para el contrato de Sociedad Conyugal, se exige la misma que la ley establece para celebrar el matrimonio, por lo tanto de acuerdo con el artículo 181 del citado Código, el menor que con arreglo a la ley puede contraer matrimonio así como otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban, también dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

3.- La Nulidad como Consecuencia de la Falta de Capacidad.

La contravención o falta de cumplimiento del primero de los requisitos mencionados o sea la falta de edad en los contrayentes porque éstos sean menores, el hombre de 16 y la mujer de 14 y no hayan obtenido la dispensa de edad, debe traducirse como una falta de capacidad de las partes que celebren el acto jurídico de la sociedad conyugal.

Conforme al artículo 1795, Fracción I, del Código Civil, el contrato puede ser invalidado por incapacidad legal de las partes o de una de ellas y por tanto la estipulación -

hecha a favor del régimen de Sociedad Conyugal que deberá regir el matrimonio es nula.

Conforme al artículo 2233 del Código Civil, cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación. Esto quiere decir, que si los contrayentes ratifican, una vez que tengan la edad requerida a la cual se refiere el artículo 148 del citado Código, el matrimonio, entonces la Sociedad Conyugal pactada será válida y la confirmación se retrotraerá al día en que se verificó el acto nulo, sin que el efecto retroactivo pueda perjudicar los derechos de tercero, así lo establece el artículo 2235 del mencionado Código.

Ahora bien, la confirmación a la cual nos referimos debe entenderse, o tener lugar, cuando los cónyuges no nada más tengan la edad requerida para celebrar el matrimonio, sino también la mayoría de edad, conforme al artículo 646 del Código Civil.

El caso de que los contrayentes tengan la edad requerida para contraer matrimonio pero no hayan cumplido la mayoría de edad, será estudiada de inmediato al entrar al estudio de la falta de cumplimiento del segundo de los requisitos mencionados. Sinceramente el caso de inobservancia que se estudia es más de carácter técnico que práctico, ya que -

de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 fracción I - del Código Civil los pretendientes deberán acompañar a la solicitud de matrimonio su acta de nacimiento o en su defecto - un certificado médico que compruebe su edad, ahora bien, el Oficial del Registro Civil tiene derecho a cerciorarse de la autenticidad de dichos documentos y además los testigos harán declaraciones bajo protesta de decir verdad ante el mismo - Oficial del Registro Civil.

Es ineludible que la inobservancia del requisito - mencionado haga acreedores a los contrayentes de actuación - de mala fé por cuanto que no es concebible que personas de - menor edad de la mencionada, estén capacitadas para contraer matrimonio y, a mayor abundamiento la ignorancia de la ley - no excusa su cumplimiento, contra su observancia no puede - alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario y la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla, ni por carácter de extranjería dado que las leyes mexicanas, incluyendo las que - se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican, a todos los habitantes de la República ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeuntes.

Es muy probable que tanto el Oficial del Registro Civil como los testigos incurran en responsabilidad, el pri-

mero en responsabilidad y los segundos en informes falsos dados a una autoridad dado que respecto del primero es difícil aceptar que pueda considerar que los contrayentes tengan la edad requerida y de los segundos que ignoren eso y además sean testigos de la identidad de los pretendientes.

Por último, los mismos contrayentes incurrirán en el delito de informes falsos dados a una autoridad, dado que si declaran su verdadera edad el Oficial del Registro Civil no daría trámite a la solicitud de matrimonio por lo que, con absoluta seguridad manifestarían falsamente su edad, haciéndose con ello sujetos del delito mencionado.

Cabe hacer notar que la referencia que se hace en plural puede hacerse también en singular, pero que por razón de estudio así se ha hecho y se seguirá haciendo.

A semejanza de los comentarios hechos respecto de la inobservancia del primero de los requisitos mencionados, la falta de consentimiento de las personas que la ley señala que deben otorgarlo cuando los pretendientes tengan la edad requerida para contraer matrimonio pero sean menores de edad, debe concluirse que en dicha situación los contrayentes son incapaces y la falta de observancia de éste requisito trae consigo la nulidad de la Sociedad Conyugal pactada. Esto puede deducirse, a contrario sensu de lo mandado por el artículo 181 del Código Civil, según el cual las capitulaciones-

otorgadas por el menor serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, también son aplicables en consecuencia los artículos 2233 y 2234 del referido Ordenamiento.

La incapacidad da lugar a la nulidad de la Sociedad Conyugal pactada pero ésta puede ser convalidada por la confirmación una vez que cese el vicio o motivo de nulidad.

En el caso de nulidad de la representación la situación que se presentaría sería la siguiente: que el poderotorgado no sea válido porque las firmas que lo calcen sean falsas o estén alteradas nos encontramos frente a un acto inexistente, ya que de acuerdo con lo establecido por el artículo 1794 fracción I del Código Civil uno de los elementos esenciales de todo contrato es el consentimiento y en éste caso falta dicho elemento, ahora bien, el acto inexistente por falta de consentimiento no producirá ningún efecto ya que no reúne uno de los elementos de hecho que supone su naturaleza y en ausencia de éste es lógicamente imposible concebir su existencia, ni puede hacerse válida por una confirmación.

B). MATERIAL.

1.- Concepto de Estipulación Matrimonial.

La Sociedad Conyugal es un régimen patrimonial que se rige por lo estipulado en las capitulaciones matrimoniales y a falta de ellas de acuerdo con las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Esta afirmación se desprende de lo mandado por el artículo 183 del Código Civil y hace su poner que las capitulaciones matrimoniales no sean necesariamente un requisito sine quanon de la Sociedad Conyugal. Sin embargo, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 98 fracción V y 189 del Código Civil, se exige que a la solicitud de matrimonio se acompañe el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes, debiendo expresar con toda claridad el régimen bajo el cual se contrae y el segundo de los artículos mencionados establece los requisitos que deberán contener las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la Sociedad Conyugal.

Ahora bien, si las mencionadas capitulaciones son los pactos que los esposos celebran para constituir el régimen de Sociedad Conyugal y reglamentar la administración de los bienes que la constituyan, cabe afirmar que la disposición del artículo 183 del Código Civil que ordena que la Sociedad Conyugal se rija por las disposiciones relativas al -

contrato de sociedad únicamente son aplicables para el caso de que en las capitulaciones no se hayan estipulado voluntariamente la forma en que deba regirse la mencionada Sociedad Conyugal.

Todas estas consideraciones anteriores se hacen necesarias para el efecto de tener una idea clara de la separación que existe entre la Sociedad Conyugal y las capitulaciones matrimoniales.

Así, la Sociedad Conyugal será el conjunto de reglas que se deban aplicar durante el matrimonio, a los bienes de los consortes dado que es un régimen patrimonial. Tales características que también pueden ser aplicadas al régimen de Separación de Bienes, se diferencian de éste fundamentalmente en que en tanto que en aquel existe comunidad de bienes, en éste los cónyuges conservan independientemente la propiedad.

Así pues, la Sociedad Conyugal nace de una libre convencción de las partes "cónyuges" y deberá regirse de acuerdo con las también libres convenciones estipuladas "capitulaciones matrimoniales" o en su defecto por las disposiciones de ley.

De allí que la Sociedad Conyugal sea en su origen un contrato por cuanto que es un convenio entre dos personas que produce o transfiere obligaciones o derechos.

2.- Objeto de la Sociedad Conyugal.

En todo contrato existe un objeto mediato y un objeto inmediato. El objeto inmediato o directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos y el objeto mediato o indirecto es el objeto de la obligación o sea la prestación positiva o negativa, es decir, la cosa que el obligado debe hacer o no hacer, de aquí que en la Sociedad Conyugal el objeto directo sea la creación o transmisión de obligaciones o de rechos (la creación misma del régimen patrimonial elegido), y el objeto indirecto o mediato se encuentre delimitado por las capitulaciones matrimoniales.

Sentada la base de que la Sociedad Conyugal es el régimen patrimonial la cual debe sujetarse las relaciones patrimoniales de los cónyuges y que esas bases se encuentran contenidas en las capitulaciones matrimoniales, cabe preguntarse si el objeto, motivo o fin de las convenciones debe reglamentarse por las normas previstas para todos los contratos, o bien debe sujetarse a normas particulares; también será necesario precisar si las capitulaciones pueden estar sujetas a modalidades.

Desde luego las reglas generales de los contratos en materia de objeto y modalidades son aplicables a la Sociedad Conyugal en cuanto no contraríen normas especiales o disposiciones particulares, es decir; las reglas de excepción a-

que está sujeta la Sociedad Conyugal, excluyen la aplicación de las normas de carácter general que rigen en materia contractual en nuestro Derecho.

Por tanto, la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio (art. 1825 del Código Civil); también las cosas futuras pueden ser objeto (art. 1826 del citado Código). Además el objeto de las obligaciones a que se refieren las capitulaciones debe ser posible y lícito y el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes no debe contrariar las leyes de orden público ni las buenas costumbres (arts. 1827 y 1831 del Código Civil).

Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria se tendrán por puestas aún cuando no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley (art. 1839 del Código Civil).

Será posible estipular cierta prestación, como pena para el caso de incumplimiento de las obligaciones de la Sociedad Conyugal?

Por lo que se puede afirmar que no encontramos disposición alguna que impida que el contrato de Sociedad --

Conyugal pueda contener alguna cláusula penal: con fundamento en el artículo 191 del Código Civil A y B estipulan que ésta última deberá recibir por concepto de ganancias en el preciso momento de disolver la sociedad, la cantidad de \$ 10,000.00 que le serán entregados por A o por sus herederos y estipulan además (cláusula penal) que por falta de cumplimiento de dicha cláusula A o sus herederos pagarán a B la cantidad de \$ 30,000.00 por concepto de pena convencional pactada haya o no utilidad en la sociedad.

Se define la cláusula penal como "una promesa accesoria de un contrato anterior aceptada por la contraparte, que importe la obligación de efectuar una prestación determinada a título de pena (o multa) para el caso de incumplimiento injustificado de la obligación que nace del contrato; tiene la función de resarcir al acreedor los daños que se le han ocasionado para al propio tiempo delimitar la medida de los mismos"(24)

Ahora bien, el régimen de libertad de estipulación en las capitulaciones matrimoniales celebradas para la Sociedad Conyugal libertad que se deriva del artículo 183 del Código Civil, según las cuales son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del ma

(24) Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo I. Editorial Harla. México, 1978. p. 27.

rimonio y de que el fin o motivo determinante de la voluntad de lo que contratan tampoco deben ser contrarios a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

De esto se deriva que aún cuando no exista disposición que impida que el contrato de Sociedad Conyugal pueda contener cláusula penal, sirva como razón para concluir a contrario sensu que lo que no está prohibido está permitido y que, por tanto pueda estipularse dicha cláusula en el contrato de Sociedad Conyugal.

Es decir, cabe hacer algunas observaciones al respecto, observaciones siguientes:

Conforme al artículo 1843 del Código Civil la cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, es decir la intención del legislador ha sido en el sentido de que el valor o cuantía de la obligación principal se halle determinado precisamente al momento de la celebración del acto jurídico contrato.

Por tanto, no en todo tipo de contrato cabrá la estipulación de la cláusula penal, por ejemplo en los contratos aleatorios o sea en aquellos en que la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que no sea posible la evaluación de la ganancia sino hasta que ése acontecimiento se realice; tampoco en los contratos gratuitos o sea en aquellos en los cuales el provecho sea solamente de una de las -

partes. La cláusula penal puede operar en los contratos onerosos porque en ellos se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y porque además la doctrina referente a la cláusula penal hace aparecer a ésta como sanción a virtud de la falta de cumplimiento de la obligación, haciéndola absorber los daños y perjuicios que la falta de cumplimiento de la obligación ocasione, al grado de equipararla con el monto de la indemnización que debe corresponder a su incumplimiento. Tan cierto es que a virtud del cumplimiento de la cláusula penal no se pueden reclamar además daños y perjuicios (art. 1840 del Código Civil); que al pedir la pena el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicio (art. 1842 del Código Civil); ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (art. 1842 del citado Código), ni tampoco tiene que probar el acreedor cuál es el monto del daño, sino que sólo demostrar que el deudor no ha cumplido con su obligación.

El contrato de Sociedad Conyugal es un contrato oneroso porque en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos lo cual se encuentra confirmado por el artículo 190 del Código Civil, atento al cual es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su ca

pital o utilidades.

Sólo el artículo 191 del Código Civil establece la obligación a cargo del consorte o de sus herederos de pagar la suma convenida, haya o no utilidades en la sociedad, cuando se establece que el otro debe recibir una cantidad fija, y el artículo 204 establece al referirse a la liquidación de la Sociedad Conyugal a que se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida, en caso de que hubiere pérdidas el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debfan corresponder y si, uno sólo llevó capital de éste se deducirá la pérdida total.

El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque éste no se preste en la manera convenida (art. 1846 del Código Civil)

Ahora bien, de estipularse la cláusula penal en el contrato de Sociedad Conyugal, la hipótesis que la previene sólo podría realizarse en dos momentos: 1.- Al disolverse la mencionada Sociedad o bien, 2.- Durante la existencia de la misma.

Técnicamente y aún sin dar nuestra opinión de si -

es o no admisible la cláusula penal en el contrato de Sociedad Conyugal, por cuanto que el artículo 1846 del Código Civil dispone que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, si ésta se haya estipulada como sanción por motivo de disolución de la Sociedad Conyugal, el acreedor únicamente podrá exigir la satisfacción de la pena convencional, por cuanto que el cumplimiento de la obligación principal quedaría sujeto a la imposibilidad de su realización dado que la sociedad se encuentra disuelta. Ahora bien, aplicando estos mismos conceptos para el caso de que la satisfacción de la cláusula penal operase por incumplimiento, durante la existencia de la sociedad misma, digamos por retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se cumpla de la manera convenida la satisfacción de la pena importaría la liquidación de la Sociedad Conyugal. En ambos supuestos la satisfacción de la pena convencional importaría la liquidación de la sociedad, pero esto no es posible jurídicamente, en el primer supuesto por las razones anotadas y en el segundo, porque de escogerse la resolución, ésta importaría la liquidación que sólo es posible únicamente en los casos expresamente establecidos por la ley (arts. 187, 188 y 197 del Código Civil).

Después de las observaciones anotadas cabe hacer la siguiente conclusión: no es admisible la estipulación de cláusula penal en las capitulaciones matrimoniales dado que

con ello se contrarían las disposiciones aplicables a la sociedad conyugal que son de orden público; efectivamente, el régimen de Sociedad Conyugal es de orden público y además, es un régimen de excepción por cuanto que debe regirse de acuerdo con las disposiciones expresas; ello quiere decir -- que la libertad de estipulación que pudiera existir o derivarse por cuanto que en materia de contratos rige el principio de autonomía de la voluntad, no es permitido en el régimen de Sociedad Conyugal que es un régimen expreso y que no permite la estipulación de dicha cláusula; recuérdese que -- aún cuando no está prohibida la estipulación, el hecho de -- ser disposiciones de orden público, expresas y no reconocerse la libertad de estipulación, su convenio contrariaría el orden público contenido en el régimen legal de Sociedad Conyugal. El artículo 189 del Código Civil establece los requisitos que deben satisfacer las capitulaciones matrimoniales -- y en ellas no se permite más que, valga la redundancia lo -- único que en las mismas se permite o sea que la libertad de estipulación queda sujeta a los requisitos o, por mejor decir, se circunscriben a la libertad permitida en dicho artículo, cualquier convenio celebrado fuera de lo estipulado o permitido en las capitulaciones matrimoniales será nulo y la nulidad será absoluta por contrariar disposiciones de orden público. La estipulación de la cláusula penal en nuestro actual sistema de Derecho Positivo no está permitida.

Respecto de si la Sociedad Conyugal puede estar sujeta a término o a condición, cabe afirmar que no puede existir esta posibilidad dado que por disposición expresa del artículo 184 del Código Civil, la sociedad nace al celebrarse el matrimonio o durante él y, de sujetar a modalidad dicha sociedad, se estaría contrariando la disposición expresa de orden público que se acaba de mencionar. A mayor abundamiento, no podría pactarse el nacimiento de la Sociedad Conyugal a término fijo para luego ser substituída por el otro régimen de Separación de Bienes, porque con ello se estaría creando una causal más de terminación de la Sociedad Conyugal, lo que no está autorizado por la ley que expresamente señala las causas de disolución, terminación o suspensión; no hay que confundir que aún cuando la ley permite que termine la Sociedad Conyugal por convenio de los esposos, antes de que se disuelva el matrimonio, dicho convenio no puede operar de facto sino que debe ser de jure, es decir, deberá substituirse judicialmente dado que no es posible concebir un matrimonio en el cual no existe un régimen patrimonial alguno. Y esa substitución, que requiere un procedimiento judicial no empezará a operar hasta que sea declarada. De afirmar que la Sociedad puede encontrarse sujeta a término, pongamos por ejemplo cinco años a partir de la celebración del matrimonio, al término de los cinco años se estaría ante un caso de terminación que no sería posible exigir judicialmente y que, --contraría las disposiciones de orden público ya mencionadas.

Igual sucedería si sujetamos la Sociedad Conyugal a condición suspensiva ya que entonces existiría la nada jurídica antes de realizarse el hecho futuro de realización incierta de cuyo nacimiento depende el nacimiento de la Sociedad Conyugal. Esto es, mientras la condición no se realiza, no se podría hablar de un régimen de Sociedad Conyugal y se violaría la disposición de orden público contenida en el artículo 184 del Código Civil de que la Sociedad Conyugal nace en el momento de celebrar el matrimonio o durante él. Así como el artículo 98 fracción V del citado Código conforme al cual al hacerse la solicitud de matrimonio los pretendientes deberán especificar bajo qué régimen patrimonial se celebra el matrimonio, lo que quiere decir que desde el momento en que el matrimonio se celebra existe un régimen patrimonial y sería contrario a la naturaleza del matrimonio la sujeción a modalidad de la Sociedad Conyugal.

C). FORMAL.

1.- Requisitos que Deben Contener las Capitulaciones.-

Respecto de la forma del régimen de Sociedad Conyugal son aplicables los artículos 98 fracción V, 100, 185, 186, 1795, 1796, 1832, 1833, 3002 fracción I y 3003 del Código Civil y 54 de la Ley de Notariado.

La forma es, de acuerdo con la opinión del tratadista Borja Soriano "la manifestación del consentimiento y es un elemento extrínseco del contrato". (25)

Ahora bien, respecto de las formalidades que debe revestir el contrato de Sociedad Conyugal, será necesario referirse a los dos momentos en que éste puede celebrarse a -- efecto de estudiar en forma separada los requisitos formales que deberá contener dicho contrato.

De acuerdo con el artículo 184 del Código Civil la Sociedad Conyugal puede nacer en dos momentos: a) al celebrarse el matrimonio y b) durante el matrimonio.

En el primero de los supuestos mencionados o sea, que la Sociedad Conyugal nazca o se celebre en el momento -- del matrimonio es necesario tomar en cuenta las disposiciones legales mencionadas, de las cuales se deducen las siguientes formalidades:

1.- El contrato de Sociedad Conyugal debe constar por escrito. Esto se deriva de la interpretación lógica de los artículos 97 y 98 fracción V del Código Civil, según los cuales las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar un escrito al Oficial del Registro Civil al --

(25) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976. p. 210.

cual se deberá acompañar el convenio en que los pretendientes expresen con toda claridad que el matrimonio se celebra bajo el régimen de Sociedad Conyugal.

Esta formalidad debe satisfacerse en todo caso, o sea, que los pretendientes carezcan o no de bienes ya que en el supuesto de que no los tengan deberá versar sobre los que adquieran durante el matrimonio.

2.- Deberán constar en escritura pública las capitulaciones matrimoniales en que los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida ésto es con fundamento en los artículos 185 del Código Civil y 54 de la Ley de Notariado, conforme a los cuales los enajenantes de bienes inmuebles cuyo valor convencional sea superior a \$ 500.00 y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en igual cantidad mencionada, para su validez deberán constar en escritura otorgada ante Notario Público; al convenio que se acompañe a la solicitud de matrimonio deberá agregarse el testimonio de la escritura y siempre que en las capitulaciones matrimoniales se pacte que los esposos sean coparticipes o se transfieran la propiedad de bienes.

3.- También es una formalidad el reconocimiento que los pretendientes hagan ante el Oficial del Registro Civil y por separado de sus firmas.

Esto es consecuencia de lo mandado por los artículos 100 y 1834 del Código Civil, por los cuales se impone la obligación de que los documentos relativos sean firmados por los contratantes cuando se exija la forma escrita para el contrato. Opera, como caso de excepción la regla que con tal carácter se contiene en el párrafo segundo del citado artículo 1834 por el cual, si alguna de las partes no puede o no sabe firmar lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Por otra parte, durante el matrimonio y cuando en las capitulaciones matrimoniales los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que deban constar en escritura pública, es formalidad legal que la alteración de las capitulaciones se otorgue en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en el que se otorgaron las primitivas capitulaciones, así como la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Esta formalidad se concluye de los artículos 186 y 3002 fracción I del Código Civil.

A la falta de las formalidades mencionadas, deberán aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos: 8, 186, 1795 fracción IV, 1796, 1832, 1834, 2228, 2229, 2231, 2232, 3002 fracción I y 3003 del Código Civil y 54 de la ley de Notariado.

Los supuestos de falta de cumplimiento de las formalidades exigidas, pueden reducirse a la falta de:

a) Convenio escrito. Es indudable que si conforme al artículo 184 del Código Civil la Sociedad Conyugal nace - al momento de celebrarse el matrimonio y que este régimen de be pactarse al hacerse la solicitud del mismo, independiente_{mente} de las sanciones en que el Oficial del Registro Civil incurra por la falta de exigencia de dicho requisito, habien_{do} autorizado el acto, se estará ante la falta de consenti_{miento} y objeto, lo que traería como consecuencia la inexis_{tencia} del acto.

b) Escritura Pública, cuando los esposos transfie_{ren} la propiedad o pacten hacerse coparticipes de bienes que ameriten tal requisito.

c) A falta de solmenidad, en el mom_{ento} del matri_{monio} al crear la sociedad conyugal y que al realizarlo fal_{te} la solemnidad del acto y por tanto, el acto será nulo. La falta de de formalidad mencionada hace nula la Sociedad Conyugal conforme a los artículos 235 fracción III, 249 y 250 - del Código Civil, ahora bien, según lo establecido por el ú_limo de los artículos mencionados no se le dará curso a la - demanda de nulidad cuando a la existencia del acto se una la posesión de estado matrimonial.

d) La falta de formalidad mencionada en párrafos -

anteriores o sea la que se refiere a que las capitulaciones matrimoniales constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida; trae como consecuencia la nulidad relativa del acto, y por tanto, conforme al artículo 2232 del Código Civil, cualquiera de los pretendientes puede demandar judicialmente el otorgamiento de la escritura correspondiente. Si existe la escritura pero éste no fue inscrita, por interpretación literal del artículo 3003 del mencionado Código y por interpretación a contrario sensu del artículo 186, las capitulaciones surtirán efectos entre los otorgantes, no producirán efectos entre los otorgantes, no producirán efectos contra terceros - pero sí producirán efectos a favor de terceros.

Si la Sociedad Conyugal nace durante el matrimonio, el cambio de régimen patrimonial deberá hacerse en vía de jurisdicción voluntaria ante el juez competente.

2. SANCION POR LA FALTA DE ESTAS CAPITULACIONES.

En seguida pasaremos a analizar las consecuencias por la omisión de convenio sobre el régimen. El problema se presenta cuando en un matrimonio no se celebren las capitulaciones matrimoniales en que se constituya el régimen patrimonial. Pero lo usual en éste caso, en que los contrayentes no

pongan el menor cuidado en la formulación de sus capitulaciones matrimoniales, es que en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 98 fracción V del Código Civil, acompañen junto con la solicitud de matrimonio el convenio sobre los bienes, ya que la falta de éste, es causa de nulidad del matrimonio. Es raro que se presente éste caso ya que dicho convenio debe contener las capitulaciones en que se establezca la Sociedad conyugal o la Separación de Bienes y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto.

Ahora bien, en el supuesto de que al momento de celebrarse el matrimonio los contrayentes falten a la obligación que les impone el artículo 103 fracción VII del citado Código, según la cual deberán manifestar el régimen patrimonial bajo el cual celebren el matrimonio (ya sea Sociedad Conyugal o Separación de Bienes). En este caso somos de la opinión de que los cónyuges al no haber pactado régimen patrimonial matrimonial, tendrán la libre disposición de sus bienes, tanto presentes como futuros, ya que éstos no podrán estar regulados por las disposiciones aplicables a la Separación de Bienes o a la Sociedad Conyugal, dado que ésta no existe. Es decir, tendrán la exclusiva propiedad de los bienes que adquiera cada quién, sin más limitaciones que las que la misma ley señala a la propiedad en general. No puede afirmarse que a falta de convenio las relaciones patrimoniales de los cónyuges deberán regirse conforme a lo dispuesto-

en cualquiera de los regímenes mencionadas ya que éstos requieren para su existencia jurídica la libre convención y no habiendo ésta, la ley tampoco dispone la vigencia de un régimen legal, régimen legal que para poder ser jurídicamente, necesitaría de una norma que expresamente, y con el carácter de supletorio dispusiese su aplicación en dicha hipótesis, - como lo hacían por ejemplo los Códigos de 70 y 84 que en su parte relativa establecían que a falta de capitulaciones matrimoniales se estuviera a lo dispuesto en el régimen de Sociedad Legal.

Otro de los casos que se pueden presentar es el de que los cónyuges no tengan bienes en el momento de la celebración del matrimonio y en consecuencia no ponen ningún cuidado en la redacción de sus capitulaciones matrimoniales, lo usual es que en cumplimiento a lo prescrito por la fracción V del artículo 98 del Código Civil, de todas maneras se formule un convenio el cual versará sobre los bienes que adquieran durante el matrimonio.

Las formas que contienen el convenio de las capitulaciones matrimoniales, que regirá la Sociedad Conyugal, existen en todas las oficinas del Registro Civil.

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que la mayoría de los matrimonios se celebran bajo el régimen de Sociedad Conyugal, sin que los cónyuges pongan el menor cuidado

y sin darse cuenta en realidad de la importancia del régimen que en cuanto a los bienes futuros establecen en ese momento.

En la mayoría de los casos, principalmente la mujer sigue ignorando y aún más no dándole importancia al aspecto económico en lo referente a los bienes que adquiere su esposo durante el matrimonio.

Es frecuente en nuestro medio que los cónyuges que se casaron sin poseer ningún bien, generalmente bajo el régimen de Sociedad Conyugal, lleguen a adquirir propiedades, inmuebles y es entonces cuando el esposo adquiere un inmueble y lo registra a su nombre y no obstante que se ha casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal cree que ese inmueble es de su exclusiva propiedad, en este caso la Sociedad Conyugal debe comprender todos los bienes de los consortes o sólo parte de ellos; nuestro Código en su artículo 178 establece dos regímenes opuestos, la Sociedad Conyugal y la Separación de bienes y los esposos pueden pactar que, parte de los bienes entren en la Sociedad y parte queden separados; si sólo se ha pactado la sociedad quiere decir que no han elegido la Separación de Bienes ni total ni parcialmente y en consecuencia la sociedad debe ser universal, de todos los bienes.

Ahora bien, se hace necesario que se le dé máxima importancia a la creación de normas supletorias especiales para la Sociedad Conyugal ya que, las disposiciones relativas

a la sociedad civil que se aplican supletoriamente, no responden a la estructura de la figura que nos ocupa y por lo tanto son muy deficientes, así vemos como al presentarse infinidad de problemas en práctica generalmente son de muy difícil y complicada resolución.

Será válido por disposición expresa de la Ley de Notariado en relación con el artículo 8 del Código Civil según el cual "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes -- prohibitivas o de interés público serán nulos" pero, la nulidad se extinguirá por la confirmación de ese acto hecha en la forma omitida o sea que la nulidad será relativa.

Reconocimiento de la firma de los pretendientes ante el Oficial del Registro Civil. En este caso, la falta de formalidad por la firma de los pretendientes no produce ningún efecto, puesto que se sobreentiende que fué su deseo contraer matrimonio y mucho menos obligarse a algo.

C A P I T U L O IV.

LA VIDA EN SOCIEDAD CONYUGAL Y SU REGULACION ACTUAL.

a). NACIMIENTO.

Las disposiciones relativas al nacimiento de la Sociedad Conyugal se encuentran contenidas en los artículos 97 98 fracción V, 184 y 209 del Código Civil.

El artículo 97 del mencionado ordenamiento consigna que antes de contraer matrimonio los pretendientes deben presentar ante el Oficial del Registro Civil, una solicitud de matrimonio, a la cual se anejará, de acuerdo con lo ordenado por la fracción V del artículo 98, el convenio que deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el citado convenio los futuros cónyuges expresarán si se casan bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes. Si los pretendientes son menores de edad, el convenio que celebren deberá ser aprobado por las personas que necesitan dar su consentimiento para la celebración del matrimonio. Ahora bien, el citado convenio se celebrará en escritura Pública cuando-

los pretendientes pacten transferirse la propiedad de bienes cuya traslación exija éste requisito.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209, la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal.

En consecuencia el nacimiento de la sociedad conyugal puede tener lugar en dos momentos:

- a) al celebrarse el matrimonio.
- b) durante el matrimonio.

Todos los autores están conformes con la afirmación anterior que se deduce de los artículos 97, 98 fracción V y 184 del Código Civil. Luego las capitulaciones matrimoniales están sujetas a condición. Esta condición es la celebración del matrimonio, por tanto, cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fué formada.

Por tanto, la sociedad conyugal aún contra el texto de la ley, artículo 184 del Código Civil que dice "la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio", en realidad existe desde el momento mismo en que se pacta dicho régimen patrimonial en las capitulaciones matrimoniales y lo único que queda pendiente son los efectos, es decir, el contrato de sociedad conyugal se encuentra suspendido en sus efectos, hasta en tanto se celebre el matrimonio.

Por último, y con el objeto de evitar confusiones respecto de la forma en que deberá registrarse durante su existencia el contrato de sociedad conyugal es necesario anotar que éste no puede ser regido más que por las disposiciones expresas que se encuentran contenidas en el Código Civil y que por ser disposiciones de orden público no son factibles de ser contrariadas por las disposiciones aplicables a todos los contratos.

b) EFECTOS ENTRE LAS PARTES.

Los efectos del contrato de sociedad conyugal en relación a las partes puede afirmarse, en términos generales que se encuentran determinados por la ley en forma expresa, así como por la voluntad de los consortes en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales.

Efectivamente, si la sociedad conyugal nace a virtud de un contrato y las capitulaciones matrimoniales son los pactos que se celebran para constituirla así como para reglamentarla y conforme al artículo 1796 del Código Civil los contratos desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias, según su naturaleza sean conforme a la buena fé, al uso o a la ley, es correcto concluir que las partes mismas pueden convivir libremente los tér

minos en que se obligan, sin más limitaciones que las que la misma ley establece, en forma expresa y que más adelante serán precisadas y sobre todo atento a lo dispuesto por el artículo 8o. según el cual los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establece la sociedad conyugal deben contener:

"Lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten; nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; la declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en éste último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; 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; la declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le con-

ceden; 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'. (26)

Con el objeto de determinar el alcance de los efectos de dicho contrato entre partes, medidas a través de la - exigencia jurídica de lo pactado, como consecuencia del in- cumplimiento del mismo, es menester precisar la naturaleza - de la convención que lo ha creado.

Es decir, se requiere precisar si el contrato de - sociedad conyugal cuya existencia depende de los términos - convenidos en las capitulaciones matrimoniales, es un contrato al cual deben aplicarse las reglas relativas a las obligaciones o es un contrato especial cuya vida se encuentra circunscrita a términos especialmente regulados por la ley.

En mi opinión salvo las disposiciones expresamente aplicables a dicho contrato, en lo demás, el mismo puede ser regido por las disposiciones comunes a todos los contratos - (art. 1858 del Código Civil)

Con anterioridad al hacerse el estudio de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, quedó asentado que

(26) González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Cuarta Edición. Editorial Trillas. México, 1971. p. 280.

"Ésta participa de disposiciones que la asemejan con instituciones jurídicas tales como la sociedad civil, la asociación y la copropiedad. En consecuencia, durante la vida de la sociedad conyugal pueden llegar a tener aplicación algunas de las normas relativas a dichas entidades jurídicas y lógicamente a los contratos". (27)

El artículo 1949 del Código Civil establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. Sin embargo los artículos 187, 188, 196 y 197 del Código Civil y 165 párrafo segundo de la ley de Quiebras, establecen como únicas causas de terminación de la sociedad conyugal y por tanto derecho de las partes a resolverlo, las siguientes:

- 1.- Por disolución del matrimonio.
- 2.- Por voluntad de los consortes.
- 3.- Por sentencia que declare presunción de muerte del cónyuge ausente.
- 4.- A solicitud de uno de los consortes fundando su petición en que el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración-

(27) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1984. p. 196.

amenace arruinar a su consocio o amenaza reducir en forma considerable los bienes comunes; - ha hecho cesión de bienes a sus acreedores o - ha sido declarado en quiebra.

5.- Por divorcio.

6.- Por muerte de uno de los cónyuges.

Estos serán los únicos casos en los cuales el socio afectado tendrá derecho a reclamar a su consocio la disolución, suspensión o modificación de la sociedad conyugal y a virtud de la letra de la ley, no podrá ser aplicado en toda su extensión el artículo 1949 del Código Civil.

La Sociedad Conyugal vincula a las partes y establece entre ellas efectos obligatorios. A continuación citaremos los siguientes: "Se declaran nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio; los consortes se obligan en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales y a falta de estipulaciones conforme a las disposiciones relativas al contrato de sociedad; los consortes pueden exigir que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública cuando pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. - Puede igualmente demandar la nulidad de la capitulación cuando se haya estipulado por el afectado ser él responsable de

las pérdidas y deudas comunes en la parte que exceda proporcionalmente a lo que corresponda a su capital o utilidades." (28). El consorte tiene derecho a reclamar del otro el pago de la cantidad fija convenida en las capitulaciones, cuando se haya establecido que aquél debe recibir una cantidad fija, y haya o no utilidades en la sociedad. El dominio de los bienes que pertenecen a la Sociedad Conyugal reside en ambos cónyuges.

El socio administrador de la Sociedad Conyugal deberá ejercitar todas las facultades que sean necesarias para el desarrollo de la misma, y salvo convenio en contrario, requerirá autorización expresa de su consocio para: enajenar las cosas de la sociedad, empeñarlas, hipotecarlas, gravarlas o cualquier otro derecho real; para tomar prestados el consocio que no haya sido designado administrador tiene derecho a exigir la rendición de cuentas de la administración. Las dificultades surgidas entre cónyuges respecto de la administración de los bienes comunes, deberá tramitarse en la vía sumaria. Se prohíbe a los cónyuges celebrar entre ellos contrato de compraventa.

En la liquidación de la sociedad conyugal "se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobran

(28) Fassi, Carlos Santiago. Estudios de Derecho de Familia. Editorial - Platense. México, 1979. p. 190.

te deberá dividirse en la forma convenida. En caso de pérdidas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles y si uno sólo de ellos, llevó capital de él se deducirá la pérdida total" (29).

c) EFECTOS ENTRE TERCEROS.

Por cuanto que los terceros son aquellas personas ajenas a la celebración de un acto jurídico, es correcto - convenir en que los efectos de la sociedad conyugal en relación a terceros, deben ser estudiados clasificándose en dos grupos:

- a) efectos en relación a los hijos, y
- b) efectos en relación a las demás personas.

Respecto de los efectos en relación a los hijos - se puede afirmar que éstos se encuentran regulados por los artículos 201, 202 y 261 del Código Civil. La claridad de la ley respecto de los artículos mencionados no exige labor de interpretación, pero sí da lugar a las siguientes observaciones:

(29) Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajiga. Puebla, Pue. 1977, p. 198.

En primer lugar la sociedad conyugal tiene efectos respecto de terceros descendientes cuando el matrimonio se disuelve, ya que durante la vida del mismo, el régimen patrimonial mencionado no surte ningún efecto a favor o en contra de los descendientes. Se ha dicho que entre las finalidades de la sociedad conyugal se cuenta la de sobrellevar las cargas del matrimonio y subvenir a las necesidades de la familia, dado que los obligados en el matrimonio son los cónyuges, los fines mencionados respecto de la sociedad conyugal son fines cuya realización está a cargo de los cónyuges y más bien constituyen cargas del matrimonio por lo que respecta de sus descendientes dichas cargas nacen con el matrimonio, por razón natural y de legitimación y subsisten después de su muerte, según se desprende de la ley al declarar el testamento inoficioso cuando la herencia se constituye en legados sin especificación de obligación alimentaria (art. 1374 del Código Civil.)

Es decir que los efectos que han quedado mencionados respecto de la sociedad conyugal y con relación a los hijos, son en consecuencia más que efectos derivados del régimen de sociedad conyugal, del matrimonio por ser cargas del mismo que la ley impone a los padres.

Prueba de ello es que lo que aparentemente trató el legislador al incluir las disposiciones que se comentan fué el de brindar seguridad económica a los hijos una vez di

suelto el matrimonio ya que durante la vida de éste dicha - seguridad económica es más factible dada la unión familiar - y equilibrio existente en el hogar.

Por último, cabe observar que esa seguridad econó - mica que el legislador brinda a los hijos una vez disuelto - el matrimonio, solamente tiene aplicación para el caso de - que el régimen patrimonial sea el de sociedad conyugal ya - que en el caso de la separación de bienes no existe disposi - ción semejante. Esto se deriva del carácter mismo del régi - men de separación de bienes, ya que en este caso no existen bienes comunes sino que son propiedad de cada uno de los - cónyuges. En consecuencia por la seguridad que se pretende dar a favor de los hijos, el legislador debió prever el ca - so de que el régimen que se haya contraído sea el de separa - ción de bienes, dictando disposiciones tendientes a favore - cer la situación de seguridad antes dicha.

Por lo que se refiere a los efectos de la sociedad conyugal respecto a terceros o sea en relación a las demás - personas, éstos se encuentran consignados en los siguientes artículos: 185, 186, 200 2712, 3002 del Código Civil y 165, 167 de la Ley de Quiebras.

Diversos casos prácticos que pueden suscitarse - con motivo de la aplicación de las disposiciones relativas - a la sociedad conyugal, en relación a sus efectos con terce - ros:

Supóngase:

a) Un matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal el cual los cónyuges, al celebrar el matrimonio no tuviésem bienes y hubiesen estipulado en las capitulaciones matrimoniales que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenezcan a la sociedad conyugal.

b) Que durante el matrimonio el cónyuge haya adquirido la propiedad de un inmueble inscribiendo dicha propiedad a su favor en el Registro Público de la Propiedad y sin especificación en la escritura de compraventa que dicho bien pertenece a la sociedad conyugal.

Aquí cabe la posibilidad que la sociedad conyugal no surta efectos contra terceros, por las siguientes razones:

PRIMERA.- Conforme a los artículos 185 y 186 del Código Civil, deberá constar en la escritura pública con la respectiva anotación en el protocolo y al inscripción en el Registro Público de la Propiedad, la capitulación en la cual conste que el bien adquirido pertenece a la sociedad conyugal.

SEGUNDA.- El artículo 3002 del mencionado Código exige la inscripción en el Registro Público de los títulos por los cuales se adquiriera el dominio de los inmuebles y, -

TERCERA.- Expresamente consigna el artículo 3003- que la falta de inscripción en el Registro Público, de los derechos y documentos que deben registrarse, traen como con secuencia el no producir efectos contra terceros"(30)

Supóngase:

Un matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal con estipulación en las capitulaciones matrimoniales de que el socio administrador sea el cónyuge y que éste transmita la propiedad de un inmueble que, como en el caso anterior, se halle inscrito únicamente a favor del cónyuge y sin estipulación de que dicho bien entró a formar parte de la sociedad conyugal.

En este caso la sociedad conyugal no surte efectos contra tercero por las siguientes razones:

Primeramente cabe decir que la falta de inscripción de la capitulación matrimonial, es decir de la adquisición a favor de la sociedad conyugal del inmueble vendido, no puede surtir efectos conforme a las consideraciones hechas en el ejemplo anterior.

Por otra parte en el artículo 183 del Código Civil se ordena que la sociedad conyugal deberá regirse por las

(30) Lorenz, Karl. Derecho de Obligaciones. Tomo III. Editorial Bosch. Argentina. 1981. p. 350.

capitulaciones matrimoniales que la constituyan y es supletoria a la voluntad de las partes las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Ahora bien, según el artículo 2712 del citado Código el socio administrador necesita la autorización expresa y conforme al artículo 2717, la obligación contraída por el administrador sin conocimiento y consentimiento del otro socio lo hará personalmente responsable frente a la sociedad de los perjuicios que por ella se causen.

A mayor abundamiento, la venta realizada no puede ser atacada de nulidad por terceros, dado que al haber sido inscrito el bien en el Registro Público, su inscripción produce efectos contra tercero en los términos de los artículos comentados en párrafos anteriores que no dan margen a la aplicación de los artículos 2269 y 2270 del Código Civil.

En otras palabras, por cuanto que el artículo 2717 del mencionado Código le está dando validez a la operación efectuada por el socio administrador sin conocimiento o consentimiento del consocio y al administrador lo hace responsable personalmente frente a la sociedad, no cabe la aplicación de los artículos 2269 y 2270 del citado Ordenamiento, dándole únicamente oportunidad al consocio afectado de reclamar al administrador los perjuicios causados.

Cuál podría ser la responsabilidad de los cónyuges

frente a terceros, que hayan contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, que hubiesen estipulado en las capitulaciones matrimoniales conforme al artículo 189 - fracción III del Código Civil que la sociedad responderá de las deudas contraídas durante el matrimonio?

En otras palabras, puede un tercero ajeno a la sociedad conyugal que sea acreedor de uno de los cónyuges, reclamar de ésta el pago de su crédito, habiéndose estipulado en las capitulaciones la obligación de responder, por parte de la sociedad conyugal de todas las deudas contraídas durante el matrimonio?

La estipulación a favor de tercero únicamente puede operar cuando haya sido inscrita en el Registro Público o sea que, conforme a una recta interpretación de la ley, derivada de los arts. 185, 186, 3002 y 3003 del Código Civil y dado que no existe disposición que obligue a inscribir toda capitulación matrimonial en el Registro Público de la Propiedad más que en el caso de que la operación realizada deba constar en escritura pública, la aparente estipulación a favor de tercero sólo puede operar cuando se haya hecho la anotación en la escritura respectiva y ésta haya sido inscrita conforme a los artículos mencionados y a las demás disposiciones aplicadas.

Conforme al artículo 200 del Código Civil en los-

casos de nulidad, se refiere a nulidad de la sociedad conyugal si los dos cónyuges procedieron de mala fé, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio, - quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero - tuviere contra el fondo social.

Como esta disposición lo indica, los terceros afectados con la declaración de nulidad, tienen derecho de exigir el respeto de las obligaciones contraídas por el fondo social a favor de ellos.

Ahora bien, el artículo 200 ya mencionado, ordena que si los dos cónyuges procedieron de mala fé, las utilidades se aplicarán a los hijos y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Ahora bien, cabe preguntar en que forma podrán hacerse efectivos los derechos de los terceros que han quedado a salvo.

Si se ha disuelto la sociedad conyugal y los bienes se han repartido en la forma en que esté mandado por el artículo 202 y hechas la participación y adjudicación de - los mismos conforme a las solemnidades ordenadas en los arts. 203, 204 y 205 del Código Civil y demás relativas del Código de Procedimientos Civiles, suponiendo que no se hubiesen pagado los créditos que hubiere contra el fondo social y que

por la expresa disposición del art. 200 los derechos de ter
ceros hubiesen quedado a salvo, la posibilidad del tercero-
perjudicado cabría mediante el ejercicio de la acción de nu
lidad del respectivo juicio de disolución y liquidación de-
la sociedad conyugal, pudiendo promoverla en contra tanto -
de los cónyuges como de los hijos según el caso.

El artículo 191 del Código Civil establece que -
cuando los cónyuges hayan estipulado en las capitulaciones-
matrimoniales que uno de los consortes tenga derecho a reci
bir una cantidad fija, los herederos del consorte obligado-
deben pagar la suma convenida haya o no utilidades en la so
ciudad. Este es el único caso en que la sociedad conyugal-
afecta a terceros herederos obligándoles respecto del cónyu
ge superstite y por razón misma de la sociedad conyugal cons
tituida.

Sin embargo la ley no especifica en que momento -
cesa la obligación de los herederos, por cuanto que la socie
dad conyugal termina por la muerte de uno de los cónyuges, -
la obligación que la ley establece a favor del superstite y
a cargo de los herederos del de cujus, debe constreñirse -
únicamente a las sumas convenidas que no hayan sido entrega
das durante la existencia de la sociedad conyugal.

Serfa inadmisibile que los herederos del cónyuge -

muerto estuviesen obligados de por vida, máxime que cuando los cónyuges, celebraron matrimonio conviniendo en las capitulaciones matrimoniales sobre el pago de una cantidad fija, lo hicieron en razón de la existencia misma del matrimonio y de la sociedad conyugal ya que ésta es un régimen patrimonial y no pueden afectarse derechos de un tercero cuando con ello se puede provocar lesión.

Recuérdese que conforme al artículo 20 del Código Civil cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, a controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Establecer la obligación de los herederos con el carácter de indefinida será tanto como contrariar los más elementales principios de derecho y de justicia que refieren la igualdad como norma reguladora del mundo del deber ser.

d).- TERMINACION

Como causa de terminación del régimen de sociedad conyugal tenemos las siguientes: a) Por disolución del matrimonio. b) Por voluntad de los consortes. c) Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. y d) en los casos previstos en art.188 del Código Civil.

Tenemos entonces dos etapas dentro de las cuales puede terminar, una durante el matrimonio y otra a partir de su disolución.

Ahora bien, los artículos 187 y 188 del Código Civil establecen los casos en los que la sociedad conyugal puede terminar en el transcurso del matrimonio siendo estos casos los siguientes:

a) Por mutuo acuerdo entre los esposos. Pero en el caso de que los cónyuges sean menores de edad es indispensable que den su consentimiento las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

b) A solicitud de uno de los cónyuges, fundando su petición en que el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración amenace arruinar a su consorcio o amenaza reducir en forma considerable los bienes comunes; o que ha hecho cesión de bienes a sus acreedores ó ha sido declarado en quiebra.

Respecto a la terminación de la sociedad conyugal, con motivo de la disolución del matrimonio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 197 del Código Civil, ésta puede proceder:

a) Por divorcio.

b) Por muerte de uno de los cónyuges. Muerto uno de los esposos consecuentemente debe disolverse la sociedad conyugal. El cónyuge superstite continuará en la posesión y administración del fondo común con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición, (art. 205).

e)- LIQUIDACION Y PARTICION.

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

Por la declaración de presunción de muerte del cónyuge ausente. Con referencia a este punto tenemos que el artículo 698 del Código Civil establece que "la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúa", también el artículo 195 estipula "la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende sus efectos entre las partes, habiendo sido declarada la ausencia de uno de los cónyuges, dicha suspensión termina cuando regresa el cónyuge ausente o cuando se prueba debidamente su existencia.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia que de-

clara la ausencia, el cónyuge presente dispondrá de la parte que le corresponda en los bienes comunes.

Cuando la sociedad conyugal termine por nulidad - del matrimonio, se considera subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fé; si la buena fé es sólo de uno de los cónyuges, la sociedad se considera subsistente si beneficia al cónyuge inocente, en caso contrario se considerará nula desde un principio.

En el supuesto de que los dos cónyuges hubieren - procedido de mala fé, la sociedad se considerará nula desde el principio.

El Código Civil establece en los artículos 201 y 202 que cuando la disolución de la sociedad procede de la nulidad del matrimonio, las utilidades se repartirán en la siguiente forma:

Si uno de los esposos obró de mala fé no tendrá - participación en las utilidades, aplicándose éstas a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente. En caso de que ambos consortes hubieren procedido de mala fé, las utilidades se aplicarán a los hijos y no habiéndolos, éstas deben repartirse entre los esposos en proporción a lo que cada uno de ellos haya llevado al matrimonio.

Dispone el citado Código a continuación, que disuelta la sociedad conyugal se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, quienes tendrán derecho a éstos o sus herederos. Realizado el inventario se debe seguir el orden siguiente: Pagos de los créditos que hubiere contra el fondo social, devolución a cada cónyuge de lo que llevó al matrimonio, y el remanente se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada cónyuge, en la proporción fijada para las utilidades que les hubieren correspondido, y si solamente uno de ellos llevó capital, la deducción de toda la pérdida se hará en éste.

f) ESTADO ACTUAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La unión matrimonial conlleva particularísimas circunstancias en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y en las de ellos con terceros, que requieren regulación legal. Tal regulación ha determinado en los antecedentes históricos y motiva en el Derecho comparado la formulación de distintos sistemas o regímenes basados en diferentes principios, que corrientemente son denominados "regímenes matrimoniales".

Técnicamente esta denominación es incompleta. Se

ría más exacto hablar de regímenes patrimoniales del matrimonio; mas como su utilización general le da un significado indudable, y también en virtud de la comodidad del empleo de una expresión lo más sintética posible, nada obsta para admitirla.

Por consiguiente, se entiende por régimen matrimonial el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio.

Y así vemos que en relación con la sociedad conyugal, el Código Civil no ha sufrido muchas reformas, ya que se encuentra idéntico con la Ley de Relaciones Familiares.

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

PRIMERA.- En el antiguo Derecho Romano no existió la Sociedad Conyugal pues las relaciones patrimoniales entre los cónyuges no se encontraban perfectamente definidas. Con el Derecho Clásico se le imprimió a la Dote el carácter de régimen patrimonial-matrimonial. El antecedente de la Sociedad Conyugal surgió en el sistema de la comunidad de administración establecida por el Derecho Germánico. Las fundaciones matrimoniales constituyen otro antecedente de las actuales capitulaciones matrimoniales.

SEGUNDA.- Fué hasta el Código de Napoleón donde se reconoció el régimen de comunidad conyugal con verdaderas características de institución. Inspirado el Derecho Español en el Derecho Francés, admitió la Sociedad de Gananciales o de productos, sin constituir, no obstante una verdadera comunidad de bienes ya que los cónyuges seguían conservando la propiedad de los mismos.

TERCERA.- Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 aceptaron los sistemas de Sociedad Conyugal y de Separación de Bienes, pudiendo constituirse en ambos casos la dote, pero la Ley de Relaciones Familiares estableció el régimen de

Separación de Bienes y sólo admitió la sociedad de produc--
tos. El Código Civil vigente reguló nuevamente los regímenes de Separación de Bienes y la Sociedad Conyugal, que pue
de referirse tanto a los bienes como a los productos.

CUARTA.- La Sociedad Conyugal como régimen que -
tiene por objeto la regulación de las relaciones patrimonial
les durante el matrimonio, participa de la libre convención,
de las disposiciones legales especiales y de aquellas apli-
cables a la Sociedad Civil. Por lo que no es correcto identi
ficar a la Sociedad Conyugal con la Sociedad, Asociación-
o la Copropiedad al estudiar su naturaleza jurídica ya que,
siendo la Sociedad Conyugal un régimen patrimonial-matrimo-
nial no es posible compararlo con instituciones que no tie-
nen el carácter de regímenes y que se refieren a fines to-
talmente distintos. Lo que los tratadistas estudian al re-
ferirse a la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal es-
la determinación de la propiedad de los bienes durante la -
vigencia de ella.

QUINTA.- La situación de los bienes durante la -
existencia del régimen de la Sociedad Conyugal, puede cons-
tituir en: bienes propios de cada cónyuge, bienes en copro-
piedad de ambos cónyuges o bienes en copropiedad de alguno-
de los cónyuges y de terceros, y bienes propiedad de la So-
ciedad Conyugal.

SEXTA.-- La Sociedad Conyugal tiene personalidad jurídica conforme a la simple lectura del artículo 189 del Código Civil, ya que al celebrarse las capitulaciones matrimoniales se crea un ser jurídico distinto de la persona de los consortes, al cual se aporta un activo y un pasivo que constituye el patrimonio de la Sociedad. Por otra parte el artículo 200 del citado Código reconoce a la Sociedad Conyugal una personalidad distinta de la de los consortes, pues especifica la posibilidad de que queden a salvo los derechos de un tercero contra el fondo social. La personalidad de la Sociedad Conyugal se desprende también de los artículos 183, 185, 186, 188 y 189 del Código Civil, en los cuales se le determina como persona jurídica distinta de las personas físicas de los contrayentes y con patrimonio propio.

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

1. Albaladejo, Manuel. El Derecho Civil Editorial Boscj. Barcelona, España. 1977.
2. Bolaffia Rocco, Vivante. Derecho Comercial, 4a. Edición Traducción Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1965.
3. Bonecase, Julián. Elementos de Derecho Civil. Editorial Cajiga. Puebla, México. 1946
4. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. - México, 1976.
5. Esquivel Obregón, Toribio. Historia del Derecho Mexicano. 2a. Edición, Editorial Porrúa, Mexina. México 1984.
6. Fassi, Carlos Santiago. Estudios de Derecho de Familia. Editorial Platense. México, 1979.
7. González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 4a. Edición Editorial Trillas. México. 1971.
8. Gutiérrez y González. Elementos Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajiga. Puebla Pue. México. 1977.
9. Lorenz, Karl. Derecho de Obligaciones. Tomo III. Editorial Bosch. Argentina. 1981.
10. Mantilla molina, R. Derecho Mercantil. Editorial Robledo. México. 1947.
11. Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo I. Editorial Harla. México, 1978.
12. Pallares, Jacinto. Derecho Mexicano. Editorial Robledo. México. 1957.

13. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 4a. Edición Editorial Porrúa, México, 1986.
14. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo VII. Editorial Porrúa, México, 1979.
15. Sánchez medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 7a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
16. Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. 17a.- Edición. Editorial Reus. Madrid, España, 1928.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ultima Edición. Editorial Porrúa. México 1992.
2. Código Civil para el Distrito Federal. Ultima Edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ultima Edición. Editorial Porrúa. México. 1992

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.- Seminario Juridical de la Federación. Tomo XVII. pags. 1447 y sig.