

30290.9

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

7
2E.



*LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, SU
INSCRIPCION E INTERVENCION NOTARIAL.*

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

MARIA ISABEL FLORES DOBLADO

MEXICO, D.F. 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES

1.1	Derecho Romano.....	1
1.1.1	De los bienes dentro del matrimonio.....	5
1.1.2	La dote.....	7
1.2	Derecho Germánico.....	10
1.3	Derecho Francés.....	11
1.4	México.....	17
1.5	Código Civil de 1870.....	18
1.6	Código Civil de 1884.....	24
1.7	Ley de relaciones familiares.....	26
1.8	Código Civil de 1928.....	34

CAPITULO II

REGIMENES PATRIMONIALES

2.1	Concepto.....	37
2.2	Situación jurídica que guardan los bienes de los cónyuges.....	42
2.3	Su clasificación.....	42
2.3.1	Atendiendo a la formación o no de una masa de bienes.....	44
2.3.2	Régimen Institucional o legal.....	45
2.3.3	Régimen Contractual.....	46
2.3.4	Régimen Obligatorio.....	46
2.3.5	Libertad de pacto o Sujecion Forzosa.....	47
2.3.6	Regímenes en relación con su modificación.....	47
2.4	Regímenes actuales en nuestro Sistema Jurídico..	50
2.5	Diferencia entre Patrimonio Familiar y regímenes matrimoniales en cuanto a bienes....	52

CAPITULO III

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1	Concepto.....	58
3.1.1	Jurídico.....	58
3.1.2	Doctrinal.....	60
3.1.3	Legal.....	62

3.1.4	Personal.....	62
3.2	Naturaleza Jurídica de las capitulaciones matrimoniales.....	63
3.2.1	Las Capitulaciones matrimoniales como convenio..	63
3.2.2	Las Capitulaciones matrimoniales como contrato..	64
3.2.3	Las Capitulaciones matrimoniales como contrato Accesorio.....	66
3.3	Fuentes de las Capitulaciones.....	69
3.4	Requisitos para constituir las Capitulaciones matrimoniales.....	70

CAPITULO IV

SOCIEDAD CONYUGAL

4.1	Concepto.....	74
4.2	Naturaleza Jurídica de la sociedad conyugal.....	77
4.2.1	Sociedad civil con personalidad jurídica.....	78
4.2.2	Sociedad civil sin personalidad jurídica.....	80
4.2.3	Sociedad civil con personalidad jurídica atenuada.....	84
4.2.4	Sociedad de gananciales.....	86
4.2.5	Copropiedad.....	90
4.2.6	Masa afecta a un fin específico.....	90
4.2.7	Propiedad en mano común.....	93
4.3	Requisitos para constituir la sociedad conyugal.	94
4.4	Bienes que la integran.....	97
4.5	Causas de suspensión.....	104
4.5.1	Declaración de ausencia.....	104
4.5.2	Abandono del domicilio conyugal.....	105
4.6	Causas de terminación de la sociedad conyugal..	106
4.6.1	Terminación por mutuo consentimiento.....	106
4.6.2	Terminación por mala administración a petición de alguno de los cónyuges o por resolución judicial.....	107
4.6.3	Presunción de muerte.....	108
4.7	Liquidación de la sociedad conyugal.....	108
4.7.1	Liquidación por muerte de uno de los cónyuges..	110
4.7.2	Liquidación por divorcio.....	110
4.7.3	Liquidación por nulidad de matrimonio.....	110
4.8	De los efectos de la quiebra en la sociedad conyugal.....	111

CAPITULO V

SEPARACION DE BIENES Y SISTEMA MIXTO

5.1	Concepto.....	114
5.1.1	Personal.....	115
5.2	Naturaleza jurídica de la separación de bienes.....	116
5.3	Requisitos para constituirla.....	118
5.4	Formas de extinción.....	119
5.5	Sistema mixto.....	120
5.5.1	Concepto.....	120
5.5.2	Características.....	121
5.5.3	Causas de terminación y extinción.....	134

CAPITULO VI

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y SU IMPORTANCIA

6.1	Problemática que se presenta por la ausencia de capitulaciones.....	140
6.2	Soluciones derivadas de la practica notarial....	147
6.3	Aspectos registrales.....	149

ANEXOS:

- a) Solicitud de matrimonio.
- b) Formato de acta de matrimonio.
- c) Formato de capitulaciones matrimoniales bajo Régimen de separación de bienes.
- d) Formato de capitulaciones matrimoniales bajo el Régimen de sociedad conyugal

Conclusiones

Bibliografía

G R A C I A S

A DIOS TODO PODEROSO Y BONDADOSO

Por darme la oportunidad de vivir y la expectativa de realizarme .

A MIS PADRES

Porque a lo largo de mis estudios y de toda mi vida, siempre he recibido su apoyo, interés y amor motivandome así a seguir adelante.

A MIS HERMANOS:

**Mary, Kary, Martha Lilia, Elsa, Patty y Jose Luis, por su afecto que es
reciproco.**

AL NOTARIO LIC. ANTONIO ROSADO SANCHEZ

Por el entusiasmo con el que siempre contempló el presente trabajo y porque con su ejemplo he aprendido que el don de la sabiduría se gana salvando los obstáculos que se nos presentan a través de la vida.

AL LIC. TOMAS BARAJAS SANCHEZ

Por su ayuda incondicional y desinteresada en su asesoramiento.

A MIS MAESTROS

Por la enseñanza.

A MIS COMPAÑERAS Y AMIGAS.

Porque juntas aprendimos.

A IVONNE

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

En la actualidad todavía es la familia el núcleo que sustenta a la sociedad, sigue siendo el matrimonio el principal sosten de la familia, lo que le da origen, y el núcleo donde se establecen las normas destinadas a regular desde los integrantes de esos pequeños conglomerados en lo particular, hasta el gran conglomerado constituido por la sociedad en lo general.

Por tal motivo, como una consecuencia de nuestra coexistencia en un estado de derecho, la regulación jurídica respecto del matrimonio como núcleo de la sociedad debe de ser clara, completa y abarcar todos los aspectos que de una u otra manera afecten a la familia y afecten llegado el caso las relaciones de las familias con terceros.

Al estudiar al matrimonio como institución jurídica se reglamentan debidamente los efectos que esta puede crear entre los cónyuges, respecto de los hijos habidos en su caso y en relación con los bienes, todo lo cual va encaminado a lograr esa armonía necesaria para el buen desenvolvimiento de la sociedad.

Este tipo de consideraciones crearon en nosotros una creciente inquietud por estudiar un aspecto muy importante de las regulaciones que se dan respecto al matrimonio en relación con los bienes de los consortes.

Esa inquietud se acrecentó cuando un tanto por cosas del destino y un mucho por propia decisión, la vida nos dio la oportunidad de iniciar la práctica profesional en una Notaría Pública .

En efecto, en el desarrollo del trabajo cotidiano al integrar debidamente la documentación que se requiere previo y necesario estudio para llevar a cabo cualquier negocio jurídico donde vaya involucrada la transmisión de bienes, surgen cuestiones tales como que el que transmite adquirió siendo soltero y actualmente es casado, o que adquirió siendo casado y ya ha enviudado o bien se ha divorciado, etc.

Lo interesante de estos planteamientos, radica en los diversos efectos que en unos y otros casos se producen y que deben ser previstos y resueltos debidamente para llevar a buen término la culminación del negocio jurídico de que se trate.

Desde el Derecho Romano se estableció la forma de resolver los efectos producidos por el matrimonio en relación con los bienes de los consortes.

En nuestro propio devenir jurídico las diversas legislaciones han dado tratamiento diferente a estas cuestiones pero siempre las han tomado en consideración ya que han reconocido su importancia en lo referente a la armonía que debe prevalecer entre los cónyuges y a la necesidad que tienen los terceros que entren en relación con uno u otro de los consortes o con ambos respecto a todo lo que se refiere a los bienes.

La figura jurídica que regula las relaciones entre los cónyuges respecto de sus bienes, ha sido denominada capitulaciones matrimoniales y su celebración forma parte importante del acto del matrimonio llegando a ser tal esta importancia, que muchas legislaciones prevén la entrada en vigor de una regulación supletoria, cuando los consortes no expresan formalmente su voluntad de constituir las capitulaciones. Independientemente de lo anterior, otras legislaciones (inclusive la nuestra) exigen que los cónyuges constituyan expresamente capitulaciones matrimoniales en los términos establecidos en la ley respectiva.

No obstante la asiduidad en la regulación legislativa respecto de la figura que nos ocupa, en la práctica se ha notado muchas veces que algo que el legislador estableció pensando en proteger determinados intereses conlleva en su realización algo totalmente contrario a lo que se pretendió, al realizar los diversos actos prácticos que pongan a prueba la regulación jurídica; se observa por ejemplo que se requiere mayor formalidad para su realización, que se debe de tomar en consideración la falta de conocimientos jurídicos de los contrayentes, que es necesaria una forma diferente de publicidad para su control, etc.

Por tal motivo, el presente trabajo una vez establecidos someramente los antecedentes históricos y jurídicos de la institución que nos ocupa, establecida su naturaleza y las formas que adopta en base a la legislación que la regule, se avocara a proponer humildemente pero con el deseo ferviente y firme propósito de despertar alguna positiva inquietud que en el ámbito de lo real pueda llevar a cambios que en el futuro le den a la institución la importancia que merece en base a la importancia de las cuestiones que regula, algunos planteamientos que a nuestro entender traerían

como consecuencia una mejor manera de realizar en la práctica la protección de los intereses que con esta figura jurídica se pretende lograr.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS
REGIMENES PATRIMONIALES.

Las capitulaciones matrimoniales, tema fundamental del presente trabajo, no podrán existir jamás sino como un contrato accesorio del matrimonio, de tal manera que en el desarrollo de la exposición siempre aparecerán unidos ambos conceptos jurídicos y en muchas ocasiones habrá la necesidad de aclarar cuestiones referentes al matrimonio, para poder explicar conceptos inherentes a los regimenes patrimoniales del matrimonio.

1.1. DERECHO ROMANO

En el derecho romano encontramos la figura del matrimonio como principio fundamental del surgimiento de contratación entre consortes. Así pues; el matrimonio es la plena y legítima unión y convivencia de hombre y mujer.

El matrimonio del antiguo Derecho Romano implica poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer (MANUS-MARITI) por virtud de los cuales ésta pasa a formar parte de la casa del marido al cual queda sometida.

Existía en el Derecho Romano el matrimonio CUM-MANUS que podía tomar dos formas:

COEMPTIO: Que era la institución tradicional de la compra de la novia en la cual el pater familias da a sus hijas en casamiento.

CONFARREATIO: Que era la forma ritual de la celebración del matrimonio consistente en un sacrificio ofrendado a Júpiter por la cual se consagra formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges, entrando la mujer como verdadera exigencia bajo la MANUS - MARITI.

Se aceptó en el Derecho Romano el matrimonio USUS en donde el marido podía adquirir la MANUS-MARITAL sin necesidad de que mediase forma alguna de celebración (COEMPTIO y CONFARREATIO), por el simple transcurso de un año ininterumpido de vida matrimonial. (USUS -CONVIVENCIA) en estos casos la (MANUS) producíase por el (USUS) legítimo matrimonio válido ante el Derecho Civil. Este matrimonio era conocido o llamado en el Derecho Romano como matrimonio SINE-MANUS.

En el matrimonio SINE-MANUS la mujer no entraba bajo el poder ni por tanto en la familia agnaticia del marido.

Por otra parte existía el llamado IUS-CONUBI que era la capacidad de contraer matrimonio válido para el Derecho Civil el cual al principio no se podía dar entre Patricios y Plebeyos, pero con posterioridad se estableció la igualdad de clases en materia de matrimonio siempre y cuando fueran ciudadanos romanos, pues no podía existir entre éstos y los peregrinos.

La unión MARITAL sin IUS CONUBI se establecía entre parejas que estaban afectadas por un impedimento para contraer matrimonio como en el caso de un patricio con una plebeya en los primeros tiempos, o en los casos de un ciudadano romano con un peregrino al existir un impedimento para el matrimonio, esta unión sólo podía ser considerada como una especie de concubinato.

Por su parte el concubinato era una forma de unión legítima de hombre y mujer, base de una comunidad mutua de vida. Pero la concubina no comparte jurídicamente el rango y posición social del marido ni sus hijos entran en la patria potestad del progenitor.

El Concubinato es incompatible con el matrimonio pues tiene el carácter monogámico al igual que aquél y por tanto no puede coexistir con ninguna otra relación de análoga naturaleza.

Existía también, el CONTUBERNIUM que era la unión conyugal de esclavos admitida solamente de hecho y sin ninguna consecuencia jurídica que lo iguale al matrimonio, pero esta unión podría tener efectos jurídicos después de la MANUMISSIO es decir después de la liberación del esclavo.

Así mismo, habría las IUSTAE-NUPTIAE o justas nupcias con amplias consecuencias jurídicas, en contraposición con esto, el concubinato tenía consecuencias jurídicas que si bien aumentaban poco a poco nunca llegaron al nivel del matrimonio justo.

No obstante lo anterior, ambas eran dos formas matrimoniales con elementos comunes, tales como:

A) Eran uniones duraderas y monogámicas de hombre y mujer.

B) Ambas tenían la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

C) Ambas formas eran solamente respetadas y en ninguna se exigían formalidades jurídicas ni intervención del estado.

1.1.1. DE LOS BIENES DENTRO DEL MATRIMONIO.

El principio fundamental en el derecho Romano respecto a los bienes durante el matrimonio era la absoluta separación de bienes.

Así, en el matrimonio cum-manus como una consecuencia de que la mujer pasaba a formar parte de la agnatio del marido constituyéndose este en su pater familias y considerándose a ella como una hija más, sus bienes pasaban a formar parte del patrimonio del marido.

Por otra parte en el matrimonio sine manus la mujer conservaba su propio patrimonio, al igual que su calidad de hija de su padre natural y solamente en relación con sus hijos cuya patria potestad adquiría el marido, se estableció la preeminencia de este, en tal virtud al conservar la mujer su propio patrimonio el marido sólo podía ser un simple administrador siempre y cuando la mujer le confiriese un mandato al respecto; y aún más, en el caso de los bienes dotales estos se entregaban al marido para ayudar a la

subsistencia de la unión conyugal razón por la cual en caso de disolución de ésta, tenía la obligación de restituirlos.

Como puede verse, en base a lo anteriormente expuesto se justifica la afirmación en el sentido de que en el matrimonio romano regía un tajante principio de separación de bienes.

La única forma en que el Derecho Romano suaviza un poco el estricto principio de separación de bienes es mediante la dote porque de alguna manera tales bienes formaban un patrimonio común ya que en principio los bienes dotales se aportaban para la subsistencia del matrimonio. (gastos), no obstante lo cual de cualquier forma había la obligación de devolverlos a la disolución del vínculo matrimonial.

Así, la Licenciada MARIA CARRERAS, señala que en Roma "existió el matrimonio cum manu en el cual la mujer ingresaba a la familia del marido y todos sus bienes eran adquiridos por éste. Tal matrimonio fué sustituido por el sine manu en el cual la mujer no ingresaba a la familia del marido sino que continuaba sometida a la potestad paterna y si era sui juris, conservaba todo su patrimonio sobre el cual el marido carecía de derecho, pero entonces para que hubiera contribución de la mujer a los gastos del hogar, se estableció en Roma la obligación por parte del padre de la

esposa o por esta misma de donar al marido un conjunto de bienes para costear las necesidades de la familia originándose así el Régimen Dotal" (1)

1.1.2. LA DOTE.

Para establecer una noticia sobre los antecedentes de esta figura jurídica partiendo del Derecho Romano, podemos decir que desde sus primeros tiempos el marido tenía derecho a que la mujer aportará ciertos bienes para ayudarle a cubrir los gastos del hogar (honera-domus), el valor de esos bienes quedaba determinado por convenciones entre los cónyuges o sus representantes (Pater Familias).

La dote podía tomar diversas formas ya que incluso podía consistir en una promesa a cumplir en el futuro, o en la remisión de una deuda a cargo del marido, etc. La podía aportar el Pater Familias, la misma esposa o incluso un

1 CARRERAS Maldonado María. "Algunas consideraciones en relación a la sociedad conyugal". Editorial el Foro. Órgano de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. Sexta época número 15 oct-dic. México. D.F., 1978.

tercero y entraba en el patrimonio del marido o de su Pater Familias según el caso, pero a pesar de ésto la finalidad específica de la aportación de estos bienes impedía que el marido pudiese disponer libremente de ellos al grado de que al ir evolucionando la institución se fué creando cada vez con mayor precisión la obligación a cargo del marido de devolver los bienes dotales a la disolución del vínculo matrimonial sea cual fuere la causa.

Así, durante los primeros tiempos en que el divorcio era tan raro, con la subsistencia del vínculo los problemas de carácter dotal casi no existían, pero con el tiempo se estableció la práctica de casarse con mujeres ricas que aportaran buena dote para después repudiarlas y conservar bienes dotales. Esto propició que las diversas autoridades buscaran la forma de proteger a la mujer para que en caso de repudio pudiese recuperar los bienes dotales. Tales medidas de protección llegaron a constituir acciones de carácter procesal respaldadas por disposiciones cuyo contenido consistía en verdaderas prohibiciones de gravar o enajenar los bienes dotales a cargo del marido.

Así se puede establecer que el derecho del marido a los bienes dotales más que un derecho de propiedad es un derecho de usufructo pero con características muy específicas ya que

no podía disponer de los frutos en su propio beneficio, debiendo destinarlos al sostenimiento del hogar conyugal.

En apoyo de lo anterior, cuando el marido era un mal administrador o era insolvente, la esposa podía reclamar los bienes dotales a fin de encargarse de su administración y utilizar su producto para satisfacer las necesidades del hogar.

Junto a esta institución de la dote existieron en el Derecho Romano unas donaciones hechas por el futuro marido en favor de la mujer, estos bienes permanecían en el patrimonio del donante pero no se podían gravar, ni hipotecar por lo cual pudieran confundirse con los bienes dotales, sin embargo, a la muerte de uno de los cónyuges el sobreviviente recibía tales bienes en propiedad de manera de que si el donante era el que sobrevivía la donación quedaba revocada.

Estas donaciones con el tiempo también se permitieron durante el matrimonio pero siempre con las mismas características de ser un premio para el cónyuge sobreviviente razón por la cual no pueden ser confundidas con la dote. (2) y (3)

2 DERECHO GERMANICO

Al respecto de los antecedentes de Derecho Germánico, sólo daremos una breve noticia en concordancia con las ideas expuestas por el maestro Martínez Arrieta que nos dice: "Después de las formas de matrimonio del Derecho Romano Cum-manu y sine-manu el origen de todos los regímenes de comunidad no es conocido con seguridad, existiendo la posibilidad de que hayan aparecido contemporáneamente, de manera independiente, en diversos países europeos.

En el Derecho Romano no se les conoció, pues en los matrimonios cum-manu operaba la absorción del patrimonio de la mujer al de su marido, de tal suerte que entre ellos no se daba ninguna especie de comunidad. Y por lo que hace a los matrimonios sine-manu cada cónyuge conservaba la propiedad de sus bienes. A partir de la caída del imperio de Occidente aparece el régimen de Mendietas en el que los haberes de la mujer se confundían con los del marido y éste a su vez prometía a aquella la mitad de sus bienes presentes y futuros, de donde se trata de desprender que en el derecho romano vulgar existió la comunidad.

2 SOHM Rodolfo "Instituciones de Derechos Privado y romano". Segunda Edición. Editorial Gráfica Panamericana, S. de R.L. México, 1951.

Sin embargo la mayoría de las opiniones doctrinarias pretenden ver el origen de la comunidad en el Derecho Germánico." (4)

"Kipp y Wolff afirman que la mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la Edad Media evolucionaron hacia una forma de comunidad de bienes." (5)

1.3 DERECHO FRANCÉS

"El derecho Francés siguió la tradición romana y reconoció el sistema dotal, que es un régimen de separación ya que la mujer conservaba sus propios bienes, lo mismo que el marido, y los bienes dotales eran los únicos que se sometían a reglamentación especial puesto que eran lo

3 FLORIS y MARGADANT "El Derecho Privado Romano". Undécima Edición. Editorial Esfinge, S.A. México. 1982.

4 MARTINEZ Arrieta Tomás "Régimen Patrimonial del Matrimonio en México". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A.

5 ENNECCERUS, Ludwig; Kipp, Theodor; Wolf, Martin. Tratado de Derecho Civil. T. Cuarto. Volumen I. Traductores: Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona. 1953.

destinados a ayudar al sostenimiento familiar. Así, la esposa no tenía que contribuir con bienes propios o sea los parafernales puesto que su obligación tenía como límite la cuantía de los bienes dotales.

La adopción del régimen dotal sólo podría tener lugar por declaración expresa contenida en las capitulaciones matrimoniales.

La dote constituye una liberalidad por tratarse de una donación ya que al constituirse había una transmisión de propiedad sin contraprestación. Podía consistir en la entrega de una masa de bienes o el pago de pensión anual, ya que generalmente era constituida por los padres de la esposa y podía darse el caso de que carecieran de bienes o de que no quisieran correr riesgo poniéndolos a disposición del yerno, aunque para evitar el peligro, el derecho Francés siguiendo al romano, estableció la inalienabilidad de los bienes dotales tanto inmuebles como muebles lo cual en muchos casos fué perjudicial porque quedaban fuera del comercio, y otras veces resultaba contrario a los fines de la dote ya que por no poderse enajenar se impedía hacer frente a las cargas del hogar.

Además, esos bienes eran inembargables e imprescriptibles como consecuencia de la inalienabilidad, afectándose así derechos de terceros. A esto se debió que la dote tuviera que constituirse expresamente en las capitulaciones matrimoniales.

De acuerdo con este sistema, la administración de los bienes dotales correspondía al marido, lo mismo que los frutos de ellos dejando a la mujer al margen de esos frutos.

Era posible su constitución antes de celebrado el matrimonio, durante su celebración o con posterioridad y se distinguió con distintos efectos, la dote estimada en que los bienes pertenecían al marido, y la inestimada en que pertenecían a la mujer.

Otros diversos regímenes patrimoniales se han establecido en las distintas legislaciones y a través del tiempo, siempre con la finalidad de determinar la forma de sostenimiento de la familia con los recursos de ambos esposos y de establecer los derechos y obligaciones de cada uno respecto de sus bienes.

Se ha planteado la interrogante en el sentido de cual deber ser la posición del derecho frente a la estructura

económica del matrimonio. Las respuestas señalan tres posturas:

La primera en el sentido de que el ordenamiento jurídico debe incluir normas imperativas que impidan a los contrayentes pactar su organización económica. Una segunda postura, contraria totalmente, pretende libertad absoluta para los futuros esposos para fijar su régimen patrimonial, y la tercera postura, moderada que puede considerarse intermedia: Permitir que los contrayentes determinen su régimen, dentro de un marco legal. De esta manera ni el estado abandona un asunto de trascendencia como es la vida familiar ni tampoco impide que sean los consortes los que determinen lo que consideren que es más conviene a su vida en común; esta tercera posición es la más adecuada y la que adoptan la mayor parte de las legislaciones y así es sabido que cada país reconoce determinados sistemas dentro de los cuales pueden colocarse los contrayentes escogiéndolo a través de las capitulaciones matrimoniales.

Por vía de ejemplo y para enfocar hacia aquellos ordenamientos jurídicos que han constituido antecedente del nuestro, es conveniente señalar como en el derecho Francés originalmente se negó a los futuros esposos la libertad de determinar su régimen matrimonial y por tanto no hubo

capitulaciones. posteriormente se les permitió modificar ciertas reglas del régimen impuesto y por último tuvieron ya la posibilidad de elección libre del régimen, existiendo sólo ciertas restricciones basadas en el orden público, las buenas costumbres y algunas normas prohibitivas (Ejemplo, no podían disminuirse los poderes del marido respecto de los bienes).

Por otra parte, la elección del régimen era definitiva, escogido al celebrarse el matrimonio no podía ya variarse ni siquiera por voluntad de la pareja.

Además de los regímenes convencionales ha existido en Francia un régimen legal con carácter supletorio, es decir aplicable sólo a falta de capitulaciones matrimoniales.

Ese régimen legal fué originalmente el de comunidad de muebles y gananciales en el cual eran de la comunidad: todos los bienes muebles, los frutos de sus bienes propios, los productos de su trabajo y los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso durante el matrimonio. Una reforma al Código Civil limitó la comunidad sólo a gananciales, que comprendían únicamente los bienes muebles o inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los que adquirieran por su trabajo y demás ingresos.

Así, cada uno de los esposos conserva la propiedad exclusiva respecto de sus bienes, de modo que hay tres masas de bienes: 1a. La de los bienes del marido; 2a. La de los bienes de la mujer y 3a. La de los bienes comunes afectos a las necesidades del hombre.

Los bienes comunes son administrados únicamente por el marido, regla que no puede suprimirse. Se decía que el marido " es el señor y amo de la comunidad". Sus facultades son casi ilimitadas y lleva a cabo inclusive actos de enajenación. La mujer por el contrario no administra y si lo hace debe ser con autorización del marido y bajo su vigilancia. (6)

El Derecho Español sigue el mismo sistema en la organización económica del matrimonio: En primer lugar libertad de los contrayentes para pactar a través de las capitulaciones, y como régimen supletorio el de la sociedad legal de gananciales con las características ya señaladas.

6 PLANIOL y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil.

Tomo. VIII. P. 572.

1.4. MEXICO.

Actualmente en el Derecho Mexicano no se reglamenta la dote misma que se reglamentó en el Derecho Romano y por influencia de éste en el Derecho Civil Mexicano en los Códigos de 70 y 84.

México no podía escapar a la necesidad de existencia y reglamentación legal de ciertos regímenes a través de los cuales se manejen los bienes de los esposos y se determinan sus obligaciones de carácter pecuniario en beneficio de ellos en particular y en general de toda la familia, y así a la expedición, en el año de 1870, de nuestro primer Código Civil, se deja sentir la influencia tanto del derecho Francés como más directamente del Español y se sigue el sistema de reconocer en primer lugar el derecho de los contrayentes a decidir libremente la situación que sus bienes habían de tener durante el matrimonio, manifestando su voluntad a través de las capitulaciones matrimoniales, pero en virtud de que no constituyó una obligación redactarlas, en ausencia de las mismas y de manera supletoria, la ley estableció un régimen legal en lo que llamó "contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes". (7)

7 CARRERAS Maldonado María. ob. cit. PP. 45 y 46.

1.5. CODIGO CIVIL DE 1870

En el Código Civil de 1870, se manejaban las capitulaciones matrimoniales en base a lo establecido en el artículo 2099 que establece que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, bajo una dualidad de regímenes matrimoniales que a la luz de los preceptos que lo rigen, se antoja más aparente que real ya que se le da preeminencia al marido sobre la mujer llegando al caso aún tratándose de la separación de bienes, a establecer en el artículo 2210 la prohibición para la mujer de enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin el consentimiento del marido, o en caso de oposición por parte de éste sin autorización judicial.

No importa que en el artículo 2208 se establezca que los cónyuges conserven la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos; si de cualquier manera existe esa discriminación para la mujer, atento a lo que hemos considerado en el artículo 2210.

Independientemente de lo establecido en el artículo 2099 cuyo contenido ha quedado asentado con anterioridad, el Código en estudio prevé otro régimen matrimonial, ya que si

bien el artículo 2112 define a las capitulaciones matrimoniales como "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad voluntaria o la separación de bienes", el capítulo tercero dedica sus preceptos a regular la sociedad voluntaria, y el capítulo cuarto regula la sociedad legal con lo cual se establecen en realidad en el ordenamiento que nos ocupa tres regímenes matrimoniales en cuanto a bienes a saber: sociedad voluntaria, sociedad legal y separación de bienes.

Al respecto y en apoyo de lo anterior el Licenciado Cipriano Gómez Lara, manifiesta lo siguiente:

"El Código de 70 estableció ya las capitulaciones matrimoniales como pactos que los esposos celebran para constituir ya sea la sociedad voluntaria, la separación de bienes y para la administración de éstos en uno y otro casos.

El sistema de este Código postula, en realidad tres regímenes, la sociedad legal, que era la existente por mandato expreso de la Ley, a falta de capitulaciones expresas, considerando como bienes propios de los esposos los que durante la sociedad adquirirían por don de la fortuna, por donación, etcétera. Después se reglamenta la sociedad voluntaria que es la pactada libremente, con capitulaciones

específicas, y por último, el régimen de separación de bienes que debería celebrarse expresamente con capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial". (8)

Es interesante resaltar al respecto algunos de los aspectos que el Código en comento establece en relación con la reglamentación que hace de las capitulaciones matrimoniales ya que difieren de lo establecido en la actual legislación, así el artículo 2115 estableció algo muy importante, esto es que las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2117 establece que "la alteración que se haga en las capitulaciones deberá anotarse en el protocolo en que éstas se extendieron y en los testimonios en que éstas se hubieren extendido so pena de que no surtieran efectos contra terceros". (artículo 2118). estas formalidades nunca se llevaron a cabo y tampoco se establecieron sanciones congruentes por su incumplimiento, se señala en el artículo -

8 GOMEZ Lara Cipriano. " Los Regimenes Patrimoniales en el Matrimonio". Inter-Juris. número uno enero - abril 1980 México, D.F.

2119 que "los pactos celebrados con tal infracción serán nulos" pero como veremos más adelante hasta la fecha no se respetan tal tipo de disposiciones y durante la vigencia de dicho ordenamiento tampoco se observaron.

Por su parte el artículo 2120 nos señala los requisitos que deberá contener la escritura de capitulaciones matrimoniales en la que se constituya sociedad voluntaria, tales requisitos son los siguientes:

10. El inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad con expresión de su valor y gravámenes:

20. La declaración de si la sociedad es universal o solo de algunos bienes ó valores: expresándose cuáles sean aquellos ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social:

30. El carácter que hayan de tener los bienes que en común ó en particular adquieren los consortes durante la sociedad: así como la manera de probar su adquisición:

40. La declaración de si la sociedad es sólo de gananciales expresándose cuáles deban ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder.

50. Nota especificada de las deudas de cada contrayente; con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes ó por cualquiera de ellos:

60. La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos haya de exigirse.

La ley no diferencia a la mujer del hombre, y en los artículos subsecuentes habla de las formas en que se ha de regir y administrar la sociedad de las cuales a manera de ejemplo mencionamos las siguientes:

1.- Los esposos podían establecer todas las reglas que crean convenientes para la administración de la sociedad, siempre que no fueran contrarias a las leyes.

2.- Era nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establecía, que alguno de ellos era responsable por las

pérdidas y deudas comunes a una parte que exceda a la que proporcionalmente correspondía a su capital o a las utilidades que debía percibir

3.- Cuando se establecía que uno de los consortes sólo debía tener una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deberían pagar la suma convenida, hubiera o no utilidades en la sociedad.

El artículo 2156 establecía que el dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad (refiriéndose a la sociedad legal) y el siguiente artículo establece que el marido puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles sin consentimiento de la mujer estableciendo en los demás artículos excepciones para la mujer, llegando al caso como ya vimos con anterioridad, de que aún tratándose de la separación de bienes se establezca en el artículo 2210 la prohibición para la mujer de enajenar los bienes muebles, ni los derechos reales sin consentimiento expreso del marido o en caso de oposición por parte de éste sin autorización judicial. (9)

9 Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 Editorial Imprenta. José Batiza. México 1870

1.6 CODIGO CIVIL DE 1884

En relación con la legislación establecida por el Código Civil de 1884, respecto al tema que nos ocupa, sigue casi al pie de la letra al Código Civil de 1870. Como consecuencia se establecen tres regímenes matrimoniales, a saber, sociedad legal, sociedad voluntaria y separación de bienes.

En efecto, el artículo 1965 establece que el matrimonio se puede celebrar bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, y al igual que su antecesor, en éste código se hace la mención en el artículo 1967, de que la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal. No obstante lo anterior, el capítulo III regula la sociedad voluntaria a partir del artículo 1986 y el capítulo IV regula la sociedad legal a partir del artículo 1997.

En el capítulo II denominado de las capitulaciones matrimoniales, en el artículo 1978, se establece el concepto de las mismas en los siguientes términos "Los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes y para administrar estos en uno y otro caso".

Lo anterior es congruente con el manejo doctrinario que el legislador del 84 hace respecto de los conceptos en estudio ya que si tomamos en consideración que las capitulaciones matrimoniales son pactos establecidos por los esposos, no puede incluir en dichos pactos a la sociedad legal ya que esta operará sólo en los casos en que precisamente los cónyuges no hubiesen pactado nada al respecto. En otras palabras al igual que la legislación de 1870, el legislador salva la omisión de las partes estableciendo un régimen supletorio y regulándolo en forma por demás completa para el caso que además era muy frecuente de que los cónyuges no pactasen nada al respecto.

En relación al tema que nos ocupa es importante señalar que tanto en el Código Civil del 70 como en el de 84 las capitulaciones matrimoniales no solamente deben ser otorgadas en escritura pública sino que cualquier alteración hecha en las mismas en base a la ley deberá otorgarse en escritura pública y con intervención de todas las personas interesadas. A mayor abundamiento cualquier alteración en las capitulaciones debería ser anotada en el protocolo en que estas se hubieren extendido, así como en los testimonios que de las mismas se hubieren expedido.

Ambas legislaciones sancionaban la falta de estos requisitos determinando que si los mismos no hubieren sido observados cuando se trate de alteraciones éstas no producirían efectos contra terceros. Y en lo concerniente al otorgamiento de las capitulaciones o a las alteraciones de las mismas la falta de las formalidades acarrea su nulidad.

(10)

1.7 LEY DE RELACIONES FAMILIARES

La Ley de Relaciones Familiares promulgada el 9 de abril de 1917, después del triunfo del constitucionalismo establece una serie de novedades en la legislación mexicana en relación con el tema que nos ocupa referente a las relaciones patrimoniales entre los consortes.

En efecto, los Códigos de 1870 y 1884 como ya hemos visto anteriormente, establecían en relación con los bienes de los consortes la sociedad legal en tanto que la Ley de Relaciones Familiares establece como régimen oficial, según los artículos 270 y 271 el de separación de bienes.

10 Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 Editorial Herrero Hermanos. México 1901.

Al respecto, en su párrafo quinto, la exposición de motivos del citado ordenamiento justifica su postura remontándose incluso al Derecho Romano, y así nos indica que en el Derecho Romano siendo la familia no solo fuente de derechos civiles sino también una institución política, era natural que todo girara alrededor del "pater familias" que tenía una autoridad absoluta sobre los hijos y sobre la mujer; autoridad que naturalmente se extiende a los bienes de estos, de tal manera que como ya se ha expuesto al estudiar los antecedentes del Derecho Romano en el mismo se establecía tajantemente la separación de bienes. (11)

Siguiendo el orden de ideas expuesto para justificar los motivos de los legisladores de 1917 estos indican que los dos cuerpos legislativos inmediatamente anteriores a la ley que nos ocupa, al considerar al vínculo matrimonial como indisoluble aceptando la idea canónica del mismo le llegaron a dar a la relación patrimonial de los cónyuges el carácter de una sociedad universal de tiempo ilimitado que no dejaba de subsistir sino por voluntad expresa de ambos cónyuges y previa autorización judicial que sólo se otorgaba por causas

11 ANDRADE Manuel. Ley de Relaciones Familiares.
Segunda Edición. Ediciones Andrade, S.A. 1964. P. 2.

graves a juicio del Juez, con lo cual se dejaba totalmente desprotegida a la mujer ya que el solo hecho de que celebrara un acto de matrimonio la dejaba impedida de celebrar el convenio más insignificante en contraposición del precepto constitucional que consideraba ineficaz cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida, menoscabo e irrevocable sacrificio de la libertad del hombre. (12)

De tal manera, se consideró permitir que al cambiarse el concepto de la unión matrimonial y la disolución del matrimonio también debería de modificarse el concepto inherente a las relaciones patrimoniales de los consortes estableciendo la separación de bienes, pero bajo un concepto totalmente opuesto al de Derecho Romano ya que en éste, la separación de bienes era una consecuencia de la total sumisión a que se encuentra sujeta la mujer respecto del marido; en tanto que el concepto del legislador del 17 gira alrededor de la idea de considerar que ambos cónyuges tienen iguales derechos y la necesaria capacidad para administrar y disponer de su patrimonio.

El estudio de las disposiciones de la Ley de Relaciones Familiares respecto al régimen patrimonial de los consortes.

12 Ley de Relaciones Familiares. OP. CIT. P. 2

que se encuentra enclavado en el capítulo XVIII denominado "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", nos enseña que el legislador no obstante que en la exposición de motivos se expresa en el sentido de que las disposiciones de la ley van

El estudio de las disposiciones de la Ley de Relaciones Familiares respecto al régimen patrimonial de los consortes, que se encuentra enclavado en el capítulo XVIII denominado "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", nos enseña que el legislador no obstante que en la exposición de motivos se expresa en el sentido de que las disposiciones de la ley van encaminadas a establecer la igualdad entre los cónyuges en realidad tiende a proteger a la mujer, así el artículo 273 que establece la posibilidad de que los consortes convengan en que los productos de su trabajo, profesión industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos, estableciendo como pena por la infracción del precepto la nulidad del acto, y que promueve la igualdad, se desdice a continuación con lo establecido en el artículo 274 ya que en éste la Ley concede a la mujer la posibilidad de que el marido le dé a ésta una representación mayor que la que ella le conceda a él.

A mayor abundamiento, en el siguiente párrafo la Ley permite que el marido conceda a la mujer parte de sus productos o de los bienes aunque ésta no preste ningún trabajo ni ejerza profesión o industria o no tenga bienes propios.

No obstante lo anterior, el artículo 274 dice que los actos basados en el precepto anterior (artículo 273) sólo surtirán efectos respecto a terceros si no comprenden más de la mitad de los frutos o productos, debiendo además constar en escritura pública debidamente registrada si se tratare de bienes raíces.

De lo anterior se desprende que aunque la Ley de Relaciones Familiares establece como régimen forzoso el de separación de bienes entre los cónyuges, deja la Puerta abierta para el establecimiento de una verdadera sociedad de gananciales, o en participación, en la cual, los bienes de los cónyuges continuarán siendo de su exclusivo dominio, pero los productos de ellos o de parte de ellos, serán comunes.

También se suprimió la sociedad legal reglamentada por el Código de 84, sin embargo se permitió a los cónyuges el

establecimiento de una sociedad de gananciales o en participación.

El artículo 276 concede a favor del cónyuge inocente, la opción a escoger entre las acciones para ejercitar en contra del cónyuge que faltare a su convenio, ésto es, puede optar por exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, o pedir la rescisión del efecto para lo sucesivo con el cumplimiento del mismo hasta la fecha de la demanda.

El artículo 277 establece a favor de la mujer un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos salarios y honorarios para alimentos de ella y de sus hijos menores. El mismo derecho se extiende sobre los bienes del marido pero en este caso después de que se paguen con el valor de estos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos.

De lo anteriormente expuesto, se desprende lo que se afirmaba al inicio del estudio de este capítulo de la Ley o sea que a pesar de la igualdad invocada por el legislador en realidad se esta buscando la protección de la mujer, y esto no obstante que en el artículo siguiente se establezca el mismo derecho para el marido cuando la mujer tenga que

contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

La ley también prevé los casos en que los cónyuges adquieren bienes en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna y así el artículo 279 dispone que "en tanto se hace la división deberán ser administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro pero en tal caso, el administrador sólo será mandatario del otro y para el caso de que los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos, estos no se podrán enajenar sino de común acuerdo". (13)

En realidad, no entendemos el porqué de la última parte del precepto citado, ya que si alguno de los cónyuges es considerado respecto de determinados bienes como un simple administrador, como tal sólo administra, no tiene en ningún caso facultad de disposición.

De tal manera, si bien los artículos 270 y 271 establecen el principio de que el hombre y la mujer al celebrar el acto de matrimonio conservarán la propiedad y administración de sus bienes que a cada uno pertenecen, así -

13 Artículo 279. Ley de Relaciones Familiares.

como de sus frutos y accesiones; y los salarios, sueldos, honorarios y ganancias, ya el artículo 272 abre la puerta a la posibilidad de que los cónyuges puedan convenir en que algunos de tales productos siempre y cuando queden debidamente especificados sean comunes, para posteriormente establecer en los artículos subsecuentes las premisas ya antes comentadas que lleva el afán proteccionista hacia la mujer que imbuía al espíritu del legislador. (14)

No se establece la separación de bienes como en el Derecho Romano, ya que aunque en el Derecho Romano se establecía también la separación de bienes, aquí eran los bienes estrictamente del hombre, en este caso el pater - familias quien al caer la mujer bajo su potestad pasaba a ser dueño de sus hijos, de la esposa y de los bienes (IN MANU VIRI).

El cristianismo por su parte prosiguió con lo establecido en el Derecho Romano dando la misma autoridad al marido por compararlo con Cristo y a la esposa con la Iglesia.

14 Artículos 270, 271 y 272. Ley de Relaciones Familiares

1.8 CODIGO CIVIL DE 1928.

Existe una diferencia fundamental en la reglamentación del Código actual respecto a las legislaciones anteriores, en relación con la formalidad requerida para la celebración de las capitulaciones matrimoniales.

Así, en las anteriores legislaciones se exigía para la celebración de este acto la formalidad de la escritura pública y para cualquier alteración que del contrato que se hiciese también se requería la escritura pública así como la anotación correspondiente en el protocolo donde se hubiesen otorgado las originales capitulaciones. Lo anterior se encontraba regulado en los artículos 1981, 1982, 1983 del Código Civil de 1884 y 2115, 2116, 2117 del Código Civil de 1870.

En el Código Civil actual ya no se requiere esa formalidad que por otra parte se considera absolutamente necesaria si se tiene en cuenta que la misma implica la necesaria seguridad ya que se trata de un acto tan importante como este contrato accesorio de aquel acto tan solemne que es el matrimonio.

En efecto el artículo 185 del Código Civil vigente, establece que las capitulaciones matrimoniales en que se

constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública sólo cuando los contratantes se transfieran la propiedad de "bienes cuya transmisión requiera de tal requisito para ser válido". (15)

Además, de acuerdo con el artículo 210 las capitulaciones matrimoniales en las que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio no requieren constar en escritura pública y sólo si se pactan durante el matrimonio, se observaran las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

¿Qué significa lo anterior? Simplemente que el Legislador ya no le concede al acto en si la importancia y la formalidad de la escritura pública y sólo cuando el ordenamiento establece esta formalidad para la transmisión de determinados bienes a los que considera dignos de la celebración de la escritura pública para su transmisión, exige la escrituración.

15 LEYVA Gabriel y CRUZ Ponce Lisandro. "Código Civil de 1928". Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, Porrúa, S.A. Abril 1989.

En conclusión, a nuestro juicio indebidamente, la actual legislación no le confiere al acto de las capitulaciones matrimoniales, la formalidad que por la importancia que representa en la vida de los cónyuges debe requerir, o sea escritura pública para su celebración, escritura pública para sus modificaciones, e inscripción de una y otra en un registro especial.

CAPITULO II

LOS REGIMENES PATRIMONIALES

2.1 CONCEPTO

Régimen se define como un conjunto de normas creadas para regular determinadas situaciones o instituciones de carácter social ya sean económicas o jurídicas.

En relación con el patrimonio habrá que determinar previamente el concepto del mismo para posteriormente establecer su regulación y enseguida especificar cual es la forma en que están regulados los bienes en lo que se refiere al matrimonio.

Así, los autores clásicos Aubry y Rau en Francia y entre nosotros el maestro Antonio de Ibarrola, entendieron el patrimonio como una aptitud de la persona para tener obligaciones y derechos de carácter pecuniario. Esto es, consideraban que el patrimonio era como una bolsa vacía que en un momento dado podía contener bienes pero también obligaciones a cargo del titular. (1)

1 DE IBARROLA Antonio. Cosas y Sucesiones. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981

Por otra parte, Planiol y Ripert consideraban al patrimonio atendiendo al destino de los bienes que lo contenían; de tal manera que pensaron al patrimonio como un conjunto de bienes afecto a un fin determinado. (2)

Desde este punto de vista cada persona puede tener tantos patrimonios como conjuntos de bienes tuviese afectos a un fin.

Actualmente existe otra corriente doctrinaria encabezada por el maestro Ernesto Gutiérrez y González que considera que el patrimonio no solamente esta constituido por bienes de carácter pecuniario sino que se deben incluir en el mismo también los bienes de carácter moral como el honor, la reputación, el derecho a la imagen pública, etc.

De tal manera el mencionado autor define al patrimonio en los siguientes términos: --

2 PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. 14 tomos 1946 Cultural, S.A. Habana.

"Es el conjunto de bienes pecuniarios y morales, y obligaciones de una persona que constituyen una universalidad de derechos". (3)

Así, para relacionar al matrimonio con la institución jurídica del patrimonio será necesario dar una noticia breve de éste en cuanto a su naturaleza y efectos que produce.

Edgard Baqueiro y Rosalia Buenrostro consideran que para atender al problema de la definición del matrimonio se debe de ver desde dos puntos de vista:

"Como acto jurídico es un acto voluntario efectuado en un determinado tiempo y lugar ante el funcionario que el estado designa para realizarlo y llevando a cabo todas las demás formalidades establecidas por la ley.

3 GUTIERREZ y González Ernesto. El Patrimonio.
Editorial José M. Cajica Junior., S.A. 1971. P. 36

Como estado matrimonial, es una situación general y permanente, consecuencia del acto jurídico que lo creó originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida". (4)

Como consecuencia de ese estado matrimonial se crean una serie de efectos jurídicos que afectan a las partes en el matrimonio o sea a los cónyuges.

Estos efectos jurídicos se dan en relación con los mismos cónyuges, con los hijos y los bienes.

Para los fines de este estudio nos interesan los efectos jurídicos que se dan en relación con los bienes no porque los otros no sean importantes sino porque tienen un campo específico para su estudio que no es el objeto de este trabajo.

De esta manera, al hablar de los efectos jurídicos del matrimonio respecto a los bienes en nuestro actual derecho nos estamos refiriendo a las capitulaciones matrimoniales que necesariamente deben regir las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí.

4 BAQUEIRO, Rojas Edgard y otra. OP. CIT. P. 85

Anteriormente habría habido la necesidad de tratar otra institución jurídica llamada dote, pero como actualmente no está contemplada por nuestro derecho positivo es tratada en otra parte de este trabajo únicamente para establecer sus diferencias con los regímenes patrimoniales y el matrimonio.

Expuesto lo anterior podemos decir que "la palabra patrimonio viene del latín patrimonium y significa: Bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio, con el vocablo riqueza.

Riqueza por su parte, significa abundancia de bienes, y bien o bienes significa utilidad en su concepto más amplio". (5)

En base a lo anterior, podemos establecer que los regímenes patrimoniales del matrimonio son el conjunto de normas establecidas por los cónyuges o los pretendientes con apoyo en la Ley, para regir sus relaciones durante el matrimonio en lo conducente a los bienes y sus productos.

2.2. SITUACION JURIDICA QUE GUARDAN LOS BIENES DE LOS CONYUGES

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica de su unión; así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países. En nuestro sistema, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil, dentro de las cuales se encuentran reguladas las capitulaciones matrimoniales que constituyen una parte importante del régimen patrimonial del matrimonio. (6)

2.3. CLASIFICACION

Los criterios de clasificación de los regímenes patrimoniales del matrimonio son variadísimos y obedecen a distintos motivos. Así, en cuanto a la formación o no de una masa de bienes se habla de: Concentración o separación; en cuanto a su forma de establecimiento: institucional o legal, contractual y obligatorio; atendiendo a su naturaleza o modo de operar: Dotal, de

6 BAQUEIRO Rojas Edgard y otra. OP. CIT. P. 85

comunidad, de unión de bienes, de separación, de participación y de comunidad de administración conjunta; en lo tocante a su modificabilidad: mutables e inmutables.

El maestro Cipriano Gómez, considera con razón que si la clasificación parte de una regulación en Derecho Positivo, ésta se facilita ya que sólo se deberá atender a la letra de la Ley. (7)

La tarea se complica cuando haciendo abstracción del Derecho Positivo se atiende a los elementos, conceptos o situaciones que pueden tomarse en cuenta para elaborar la clasificación.

Siguiendo el pensamiento del citado tratadista los regímenes patrimoniales del matrimonio pueden clasificarse en los términos siguientes:

7 GOMEZ Lara Cipriano. REV. CIT. Capítulo segundo. P.

2.3.1. ATENDIENDO A LA FORMACION O NO DE UNA MASA DE BIENES:

Esta clasificación encierra tres posibles sistemas:

a) Regímenes de concentración. Que a su vez, encierra dos sistemas: el de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido o de adjudicación al esposo de la fortuna de la mujer y el sistema de unidad de bienes: En este caso el régimen patrimonial hace surgir una comunidad de bienes es decir, se forma una masa unitaria y común.

b) Regímenes de separación: Se dá el caso de que la propiedad de los bienes pertenece exclusivamente al marido o la mujer. aquí se comprenden:

- 1 Regímenes de separación de bienes.
- 2 De unión de bienes.
- 3 Régimen dotal.

c).- Regímenes de tipo mixto: Los regímenes de tipo mixto se caracterizan por la circunstancia de que ciertos bienes pasan a formar parte de la masa común y otros bienes continúan siendo propiedad exclusiva de uno

de los cónyuges. Un típico ejemplo es la llamada sociedad de gananciales en la que los socios conservan la propiedad de los bienes aportados y lo único que forma parte de una masa común, son precisamente los gananciales, o sea el producto económico de los bienes.

2.3.2. REGIMEN INSTITUCIONAL O LEGAL:

Este régimen es el que está establecido en la ley para ser aplicado fundamentalmente en dos casos:

Cuando los cónyuges no pactan nada al respecto; y cuando los cónyuges según el sistema legal no tengan libertad para escoger ningún régimen y éste les sea impuesto legislativamente.

Para el maestro Gómez Lara el establecimiento de este tipo de régimen se hace necesario por diversas razones; no siempre los cónyuges están en posibilidad o actitud de pactar algún sistema. De allí que la propia legislación tutelando el núcleo familiar establezca bases familiares para el caso de omisión o insuficiencia.

2.3.3. REGIMEN CONTRACTUAL:

Como su nombre lo indica en este régimen son los esposos los que tienen la libertad para escoger y regular el régimen patrimonial a que quieran sujetarse.

Señala el autor en comento: "Creemos que con ciertas reglas de protección que por lo demás ya han sido establecidas en muchos códigos, debe mantenerse una amplia libertad de los consortes para pactar el régimen patrimonial que les guste y que convenga a sus intereses y propósitos". (8)

2.3.4. REGIMEN OBLIGATORIO:

Este se implanta cuando no se deja a los esposos la libertad de pactar algún sistema determinado sino que están obligados bajo el imperio del régimen patrimonial, único que reglamentó el legislador. Un ejemplo de éste lo tenemos en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que estableció como único régimen el de separación de bienes.

8 GOMEZ Lara Cipriano. OP. CIT. P. 125

2.3.5. LIBERTAD DE PACTO O SUJECION FORZOSA

"El código Civil Francés establece dos principios fundamentales en relación con el estatuto patrimonial de los esposos... El primero de estos principios es de la variedad de los regímenes económicos patrimoniales o sea aquel en que el código se abstiene de imponer a los futuros esposos un régimen patrimonial determinado... de tal modo que al celebrar su contrato con motivo del matrimonio, los esposos están en libertad de adoptar el que más les convenga, y solamente en el caso de no hacer uso de esa libertad el código les impone el régimen de comunidad" (9)

2.3.6. REGIMENES EN RELACION CON SU MODIFICABILIDAD

Desde este punto de vista, los regímenes patrimoniales se clasifican en mutables e inmutables.

a) Mutables: Son aquellos que pueden modificarse ya sea por voluntad de los cónyuges, por disposición de la

9 GOMEZ Lara Cipriano. OP. CIT. P. 125

ley o por resolución judicial.

b) Inmutables: Son aquellos que no pueden modificarse por que su inmutabilidad está establecida en la ley.

De esta forma, puede implantarse un régimen obligatorio sin dejar a los esposos que puedan pactar algún sistema determinado en esta minoría se encuentra Argentina, Bolivia, Perú y Venezuela donde los cónyuges no pueden elegir sino que están obligados a casarse bajo el imperio del Régimen Matrimonial Legal único que reglamenta el legislador. (10)

Pero existe toda una gama de posibilidades legislativas al respecto. si damos una ojeada al Derecho Francés, el Código Civil Francés establece dos principios fundamentales en relación con el estatuto patrimonial de los esposos, el primero de esos principios es el de la variedad de los regímenes económicos patrimoniales o sea aquel en que el Código se abstiene de imponer a los esposos un régimen patrimonial determinado, sino que les

10 GOMEZ Lara Cipriano OP. CIT. P. 126

ofrece la elección entre los cuatro que son: régimen de comunidad, régimen sin comunidad, régimen de separación de bienes y régimen dotal. En caso de no hacer uso de esa libertad el Código les impone el régimen de comunidad.

Esta libertad de pacto característica del sistema tradicional Francés se produjo porque...El Código de Napoleón debió pronunciarse, al determinar las relaciones patrimoniales de los esposos, en una cuestión donde la oposición entre el derecho del medio día y del norte era muy pronunciada. Por eso, dejó en libertad a los esposos, para elegir uno entre los sistemas cónyugales autorizados y que son los siguientes:

Comunidad Legal: En ella existe una masa de bienes indivisos común, formada por lo que cada cónyuge aporta al matrimonio. Puede haber una comunidad total; pero de ordinario sólo comprende algunos bienes en particular.

Régimen sin Comunidad: Todos los bienes de los cónyuges continúan siendo propios de cada uno de ellos y no hay comunes; pero el esposo los administra y usufructúa. Es el régimen del Derecho Germánico llamado de administración y goce del marido.

Regimen de separación de bienes: Análogo al anterior pero en él la esposa goza de una relativa capacidad para disponer de sus bienes y de sus rentas. Como observan Colín y Capitant, en este sistema el matrimonio no modifica los derechos de cada esposo sobre el patrimonio. Es también corriente en Inglaterra.

Régimen Dotal: en él la característica es la dote inalienable por naturaleza, llevada por la esposa y que cuenta además, con diversas garantías. (11)

2.4. REGIMENES ACTUALES EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO

En base a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en su capítulo IV denominado "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes", así como los capítulos V y VI del mismo ordenamiento los regimenes actuales que existen en relación con los bienes de los cónyuges en nuestro sistema jurídico son básicamente dos, a saber, sociedad conyugal que se encuentra regulada en el capítulo V y separación de bienes en el capítulo VI.

11 GOMEZ Lara Cipriano. OP. CIT. Passim P. 123 a 126

Ahora bien existe un tercer régimen que la doctrina ha denominado mixto y que no es sino la consecuencia de pactar una sociedad conyugal que no incluye todos los bienes de uno u otro cónyuge o ambos, por lo cual los bienes no incluidos en la sociedad conyugal deberán estar regidos forzosamente por separación de bienes, con lo cual se crea este sistema mixto, que no es otra cosa que una combinación de los dos regímenes establecidos por el legislador del veintiocho.

El artículo 178 del Código Civil establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

A mayor abundamiento el artículo siguiente al definir las capitulaciones matrimoniales establece que estas son los pactos que los esposos celebran para constituir la Sociedad Conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración en uno y otro caso, con lo cual el legislador ratifica el hecho de que en nuestro sistema jurídico únicamente existen esos dos regímenes matrimoniales y en su caso una mezcla de ambos. (12)

12 Artículo 179 del Código Civil Vigente

5. DIFERENCIA ENTRE PATRIMONIO FAMILIAR Y REGIMENES MATRIMONIALES EN CUANTO A BIENES

Cuando se trató el punto del patrimonio en general al principio de este capítulo decíamos que una de las teorías para explicar jurídicamente a la institución es la denominada teoría del patrimonio afectación y que consiste en considerarlo como un conjunto de bienes afectos a un fin determinado.

Desde este punto de vista el patrimonio de familia vendría a ser en los términos de tal teoría un patrimonio afectación ya que según Baqueiro y Buenrostro "Patrimonio es el conjunto de bienes afecto a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y en ocasiones a un tercero". (13)

El artículo 723 del Código Civil nos indica que bienes pueden ser objeto del patrimonio familiar, así dicho patrimonio solo puede estar constituido por la casa

13 BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalia. OP.

habitación de la familia y en algunos casos por una parcela cultivable.

La familia beneficiaria no es en ningún caso la titular de los bienes que constituyen el patrimonio familiar pero tienen derecho de disfrutar de tales bienes, o sea, derecho de habitar la casa y en su caso de aprovechar los frutos de la parcela. Esto es aplicable tanto al cónyuge que lo constituye como a las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos.

El derecho que tiene la familia beneficiaria es intransferible, aunque por justa causa la autoridad municipal puede autorizar que se de en arrendamiento o en aparcería por un año.

En los términos del Artículo 730 del Código Civil los bienes afectos al patrimonio familiar sólo pueden tener como valor máximo la cantidad que resulte de multiplicar por 3.650 el importe del salario mínimo vigente en el Distrito Federal en la época en que se constituyó el patrimonio.

El procedimiento para constituir el patrimonio familiar queda determinado de la siguiente manera:

El miembro de la familia que desee constituirlo lo manifestará por escrito al Juez de su domicilio, precisando los bienes que se pretenden afectar a fin de que puedan quedar inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Además deberá comprobarle al Juez:

- a) Que es mayor de edad o está emancipado.
- b) Que esta domiciliado en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio.
- c) La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares que se hará mediante la exhibición de las copias certificadas de las actas del Registro Civil.
- d) Que los bienes destinados al patrimonio son propiedad del constituyente, y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres.
- e) Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo 730 al cual ya hemos hecho referencia.

Una vez cubiertos tales requisitos el juez aprobará la constitución del patrimonio y ordenará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la propiedad. Independientemente de lo anterior quienes tienen derecho de disfrutar del patrimonio familiar puede exigir judicialmente la constitución del mismo.

Por otra parte, el patrimonio familiar puede extinguirse en los siguientes casos:

1. Cuando los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos.
2. Cuando sin causa justificada dejen de habitar por un año la casa afecta o de cultivar por su cuenta durante dos años la parcela.
3. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia con la extinción.
4. Cuando los bienes afectos se expropian por causas de utilidad pública.

Por último diremos que los bienes afectados al patrimonio familiar tienen la característica de acuerdo al artículo 727 del Código Civil de ser inalienables y no poder ser sujetos a embargo o gravámen alguno.

De lo antes expuesto podemos desprender que la diferencia entre patrimonio de familia y capitulaciones matrimoniales en cuanto a bienes, está en que, en tanto que el patrimonio de familia, sólo puede constituirse respecto a una casa o una parcela con las características que han quedado establecidas, las capitulaciones pueden abarcar los bienes que los cónyuges acuerden pudiendo incluso referirse a la totalidad de su patrimonio.

El procedimiento para constituir uno u otro es diferente según se explicará en su momento en el curso de este estudio.

La forma de extinguir el patrimonio de familia o los regímenes matrimoniales en cuanto a bienes también es diferente ya que en caso del primero, el artículo 741 establece limitativamente las causas de extinción; en tanto que los regímenes patrimoniales del matrimonio tienen también como causa natural de extinción la voluntad de los contrayentes.

En tanto que los bienes afectos al patrimonio de familia son inalienables, inembargables y no pueden ser sujetos a gravámen alguno, los bienes de los consortes no son sacados del comercio.

Por lo que se refiere al patrimonio familiar siempre debe de quedar inscrito en el Registro Público: no así las capitulaciones matrimoniales ya que solo se inscribirán cuando en virtud de ellas se transmitan bienes para cuya transmisión se requiera la inscripción.

En efecto sólo se inscribirán las capitulaciones matrimoniales en base a lo anterior, cuando por las mismas se transmitan derechos sobre inmuebles, ó derechos tales como la propiedad, una hipoteca, etc.

El patrimonio familiar siempre se constituye para protección y beneficio de la familia en tanto que los regímenes patrimoniales del matrimonio son pactos para determinar la forma de administrar un patrimonio común o de desinteresar a los cónyuges respecto a los bienes del otro cónyuge según el caso.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1 CONCEPTO

3.1.1. JURIDICO

A continuación damos algunos conceptos de naturaleza jurídica respecto a las capitulaciones matrimoniales que se consignan en diversas enciclopedias jurídicas:

"Contrato que en consideración a un matrimonio futuro o ya contraído, celebran los cónyuges a fin de regular el régimen económico". (1)

"Contrato o conjunto de condiciones que se estipulan en el matrimonio en relación a los bienes presentes o futuros". (2)

1 Nueva enciclopedia universal "Carrogio". Carrogio, S.A. de ediciones, Barcelona. Volúmen quinto, 1984. P. 1809.

2 Diccionario enciclopédico planeta. Tomo segundo. Editorial Planeta. P. 843

"Conciertos que se hacen entre los futuros esposos y se autorizan por escritura pública, al tenor de los cuales se ajusta el regimen económico de la sociedad conyugal. Escritura pública en que constan tales pactos". (3)

"Son un contrato que se otorga en consideración a un matrimonio proyectado o celebrado ya para establecer el régimen económico que ha de regular los bienes de los cónyuges y sus relaciones de orden patrimonial, o para modificar el antriormente establecido" (4)

Como puede notarse, de los distintos conceptos de carácter jurídico que han quedado transcritos anteriormente, en algunos de ellos se considera a las capitulaciones matrimoniales como un contrato pero en otros se habla también de conjunto de condiciones o de conciertos entre los esposos de tal manera que aún que la corriente mayoritaria los considera como contratos en algunos casos trasciende dicha consideración.

3 Enciclopedia Salvat. Diccionario. Tomo tres.
Salvat Editores. S.A. P. 661

4 Diccionario enciclopedico Uthaa. Volúmen dos.
Editorial Hispano Americana. P. 959

3.1.2 DOCTRINAL

1.- Según Planiol. "los regímenes matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre si y en sus relaciones con los terceros". (5)

2.- Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, las definen como un "contrato que se celebra en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en él mismo los bienes de los cónyuges. Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los fines naturales del matrimonio" (6)

3.- Para el maestro Rojina Villegas no cabe duda que las capitulaciones son un contrato de tal manera que aunque no nos da un concepto específico de la institución, a través de su clara exposición y al comentar lo establecido en el artículo 179 del Código Civil que nos dice que "las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la -----

5 PLANIOL M. y Ripert J. Derecho Civil Francés. La Habana.1938

6 DE PINA Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. P. 139.

separación de bienes. concluye que en consecuencia expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un contrato pactando uno u otro sistema". (7)

Consecuente con su modo de pensar el maestro nos dice que por lo tanto se deben observar en las citadas capitulaciones que se cumplan con todos los elementos esenciales y de validez de los contratos en los términos establecidos por las disposiciones del Código Civil. (8)

Para la Licenciada Sara Montero Duhalt "La naturaleza jurídica de las capitulaciones es sin duda la de un contrato por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones.

7 ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo segundo. Derecho de Familia. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. P. 343.

8 ROJINA Villegas Rafael. OP. CIT. P. 344

En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado sujeto a condición suspensiva... o también sujetas a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para la boda, o como contrato de carácter accesorio..." (9)

3.1.3 LEGAL

Ya vimos que en los términos del artículo 179 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

3.1.4 PERSONAL

Ampliando el concepto y en concordancia con las ideas que se sustentan en el presente estudio, podemos decir que las capitulaciones matrimoniales son el convenio de carácter accesorio que celebran los contrayentes en atención al matrimonio para reglamentar en los términos de la ley todo lo concerniente a los bienes y a su administración.

9 MONTERO Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. S.A. México 1992. Quinta Edición.

3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Es importante atender al concepto de las capitulaciones para determinar su naturaleza. diversos autores nos dan sus puntos de vista en relación con el mismo; damos enseguida una noticia referente a diferentes puntos de vista doctrinales en relación con el tema.

3.2.1. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO CONVENIO.

Galindo Garfias nos indica que las capitulaciones matrimoniales son el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de sus bienes presentes o que en lo futuro les pertenezcan, así como los frutos de sus bienes. (10)

Para el maestro Galindo Garfias se trata de un convenio sin que en su definición del concepto nos aclare si se trata de un convenio en sentido amplio o un convenio en sentido restringido.

10 GALINDO Garfias Ignacio. OP. CIT. P. 563

3.2.2. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO CONTRATO

Por su parte Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, al hablar del régimen patrimonial del matrimonio, nos dicen que por tal se entiende el conjunto de normas que regula todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos y entre los cónyuges y terceros tanto al momento de celebrarse el matrimonio mientras dure y cuando llegare a disolverse. (11)

Para los autores en cita si bien no utilizan ni la palabra convenio ni la palabra contrato en su concepto de régimen patrimonial del matrimonio, del mismo se desprende que lo consideran como un contrato ya que indican que son normas que regulan entre otras cosas los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos y terceros.

11 BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalía. P. 85

Ahora bien: en relación con las capitulaciones matrimoniales, mencionan que algunos autores entienden a las capitulaciones matrimoniales como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Otros las consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones o en la Ley. (12)

Por su parte el maestro Sánchez Medel en su libro "Contratos Civiles" unicamente maneja en el grupo de los contratos a la sociedad conyugal sin entrar en detalles en relación con el concepto genérico del cual forma parte la sociedad conyugal que son las capitulaciones matrimoniales, sin embargo al hablar de la capacidad de las Partes para contratar con relación a la sociedad conyugal establece que para celebrar el contrato de capitulaciones matrimoniales sea bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes no se aplican las reglas generales sobre la capacidad de las partes para contratar. (13)

12 BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalia. P. 89

13 SANCHEZ Medel Ramón. Contratos Civiles. P. 339

En lo que se refiere al maestro Sánchez Medal ya vimos que él utiliza específicamente la palabra contrato al referirse a las capitulaciones matrimoniales por tanto, lo ubicamos en la corriente doctrinaria de quienes lo consideran como contrato.

Es interesante hacer notar que como se vió con anterioridad, el Código Civil en su artículo 179, define a las capitulaciones como los pactos que los esposos celebran para constituir las sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro casos, el legislador esquivó hábilmente el compromiso de alinearse a la corriente de aquellos que lo consideran convenio y simultáneamente las define con toda propiedad porque independientemente de su naturaleza de contrato o de convenio, se trata efectivamente de pactos.

3.2.3 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO CONTRATO ACCESORIO

Ya se mencionó al tratar el punto de las capitulaciones matrimoniales como contrato, lo tratado por Edgard Rojas Baqueiro y Rosalia Buentrostro por su parte el Doctor Martínez Arrieta adopta una actitud ecléctica al respecto, así, escribe que la mayoría de los autores pretenden calificar a las capitulaciones como un contrato

de carácter accesorio pero el tratadista que nos ocupa considera que no están en lo correcto ya que si el contrato es un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones piensa que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio no encajarían éstas con la finalidad del contrato. Y que de igual manera sucede en el caso de sustituir durante el matrimonio a la sociedad conyugal por la separación de bienes pues en tal caso se están modificando derechos y obligaciones o al menos extinguiendo y por lo tanto, dice, no coincide con la teleología del contrato. (14)

Señala al respecto que las capitulaciones en las cuales se fincan la separación de bienes no son un contrato sino un convenio en sentido estricto. Indica que en relación con las capitulaciones por las que se instaura la sociedad conyugal efectivamente tienen como fin la creación de derechos y obligaciones, y por lo tanto dice, poseen esencia contractual.

Nos gustaría hacer un comentario al interesante concepto sustentado por el Doctor Martínez Arrieta; haciendo a un lado lo establecido con la sociedad conyugal en la que el hecho de que se trata de un contrato es un consenso unánime al que desde luego nos adherimos, habría que analizar lo que respecto a la separación de bienes

establece el ilustre tratadista. Si dicho régimen nace con anterioridad o al momento de celebrarse el matrimonio, de cualquier manera su vigencia estará condicionada a la celebración del vínculo matrimonial y su objetivo será crear mediante normas convencionalmente establecidas los derechos y obligaciones que los consortes consideren convenientes en relación con sus bienes y que deberán regir durante el matrimonio o hasta el cambio de las capitulaciones matrimoniales; por tanto en este caso consideramos que su naturaleza es esencialmente contractual no sólo por lo expuesto anteriormente sino aplicando a contrario sensu el mismo razonamiento que el tratadista que nos ocupa utilizó al indicar que el contrato es un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones ya que así mismo el convenio en sentido estricto modifica o extingue esos derechos u obligaciones y ¿en dónde se están modificando o extinguiendo derechos y obligaciones en el caso que nos ocupa?.

Por otra parte, cuando la separación de bienes acontece durante el matrimonio sustituyendo a la sociedad conyugal, si consideramos que se están modificando e incluso extinguiendo derechos y obligaciones y por tanto

estamos frente a un convenio strictu sensu.

3.3 FUENTES DE LAS CAPITULACIONES

Partiendo de la base de que las capitulaciones son pactos que los cónyuges deben celebrar previamente a la celebración del matrimonio, simultáneamente con él o con posterioridad al mismo, pero siempre de una manera accesoria en total dependencia con dicha institución jurídica, se podría llegar a la conclusión de que la fuente de aquellas es la unión conyugal. De hecho algunos autores así lo consideran, pero nosotros pensamos que ésta más que su fuente, es un acto jurídico solemne que necesariamente debe existir como su sustento. De tal manera, al celebrarse tal acto jurídico solemne es indispensable que se regule lo concerniente a su régimen patrimonial mediante las capitulaciones, y por otro lado, no pueden éstas existir si no tienen el sustento de un matrimonio contraído entre los mismos celebrantes de tales pactos.

Recordemos que el matrimonio produce efectos jurídicos en relación con los cónyuges, en relación con los hijos y en relación con los bienes y que precisamente estos efectos jurídicos en cuanto a los bienes de los consortes, son regulados a través de esos pactos denominados capitulaciones matrimoniales.

Lo anterior es un resultado de la regulación jurídica al respecto, así el artículo 178 del Código Civil establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

En nuestra legislación los capítulos IV, V y VI del Código Civil regulan todo lo concerniente a las capitulaciones matrimoniales, desde la necesidad de que se establezcan obligatoriamente como acesorias al matrimonio, hasta sus características, requisitos, efectos y formas de terminación.

De lo anteriormente expuesto, no queda más que concluir que en nuestro sistema jurídico la fuente de las capitulaciones es la ley.

3.4 REQUISITOS PARA CONSTITUIR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Tomando en consideración lo que ya se ha expresado con anterioridad durante el desarrollo del presente trabajo, esto es, que las Capitulaciones Matrimoniales son un convenio accesorio del matrimonio, y que por lo tanto no pueden existir sin el sustento de dicha institución jurídica, debemos concluir que el primer requisito para

constituir las capitulaciones matrimoniales. es la celebración del mismo.

Así, el artículo 178 indica que el contrato de matrimonio debe de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes. De ahí se infiere que al momento de la celebración del matrimonio se debe de pactar si no se hizo con anterioridad, lo concerniente en relación con los bienes de los contrayentes dentro de las opciones que permite la ley.

Esta interpretación del ordenamiento legal se refuerza con lo que establece el artículo 180 del Código Civil, en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, debiendo entender que al referirse a su celebración durante el matrimonio, la ley se está refiriendo a una posible modificación a los pactos originales, o en su defecto a subsanar un posible error cometido durante la celebración del acto consistente en que tales pactos no se hubieren llevado a cabo.

Siguiendo la línea de pensamiento trazada al principio de este segmento deberemos de establecer también como requisitos para celebrar las capitulaciones matrimoniales la mayor parte de los que son necesarios para

llevar a cabo el acto jurídico solemne que es el matrimonio, a saber:

a) Cumplir con la edad requerida para contraer matrimonio y otorgar capitulaciones, o en su caso haber obtenido la dispensa.

b) Consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos.

c) Haber requisitado o presentado el convenio del régimen por el cual se haya optado o inclusive una mezcla de ambos.

d) Manifestar que no tienen impedimento para contraer matrimonio y por lo tanto, para constituir las capitulaciones matrimoniales.

e) Formular un inventario de los bienes que conformen el patrimonio de los pretendientes.

f) Establecer con exactitud el Activo y Pasivo de cada uno de los contrayentes.

Cumplidos estos requisitos que de manera enunciativa se mencionan se podrán formalizar las capitulaciones

matrimoniales ante el Juez del Registro Civil, lo anterior en los términos de los artículos relativos del Código Civil.

SOCIEDAD CONYUGAL

4.1. CONCEPTO

Para el Maestro Sánchez Medal la sociedad conyugal es el contrato por el que los consortes al momento o después de celebrar su matrimonio convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge, una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato. (1)

El concepto del Maestro Sánchez Medal es congruente con sus ideas, ya que él considera que la sociedad conyugal que regula nuestro código es meramente una sociedad de gananciales, pero consideramos que no es congruente con la reglamentación establecida en nuestro Código Civil Vigente.

1 SANCHEZ Medal. Ramón "De los Contratos Civiles".
Editorial Porrúa. P. 337.

En efecto, el artículo 184 nos dice que la sociedad conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también, los que adquirieran en el futuro.

Si el artículo 184 se interpreta debidamente es indispensable concluir que al no establecer distinción entre los diversos tipos de bienes de que pueden ser dueños los consortes se esta refiriendo a cualquier clase de bien, sean muebles o inmuebles, sean rentas o productos, sean tangibles o intangibles, etc..

A nuestro modo de ver, la confusión en que incurre el Maestro Sánchez Medal, se deriva de que en el ordenamiento jurídico se exigen determinadas formalidades cuando como consecuencia de la sociedad conyugal se transmiten determinados bienes que para que la transmisión opere válidamente requieren la observancia de determinadas formalidades.

Pero esto no deriva del contrato de sociedad conyugal, sino de la naturaleza de los bienes que se transmiten y de su reglamentación legal: de manera que las capitulaciones de sociedad conyugal son totalmente válidas independientemente de los bienes que se transmitan por efecto de la celebración, solamente que para que opere la

transmisión deberán llevarse a efecto todas las formalidades exigidas por la ley.

Por otra parte, consideramos que el concepto sustentado por el maestro Galindo Garfias se atiende claramente a la voluntad del legislador plasmada en la reglamentación que hace de la sociedad conyugal.

Así, en su primer curso de Derecho Civil nos dice que "el régimen de sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de sus bienes presentes y futuros o sobre unos u otros, o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos según convengan en las capitulaciones correspondientes.

Puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos". (2)

Nos adherimos plenamente a este concepto en la inteligencia que del mismo se desprende que se trata de un contrato con las características que establece dicho autor y que han quedado plasmadas con anterioridad.

4.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Habiendo establecido cual es la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, corresponde ahora determinar algo que ha sido largamente debatido entre los tratadistas de la materia y que se refiere ha establecer la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

En efecto, tal inquietud no procede con tanta importancia en el caso de la separación de bienes habida cuenta de que en dicho régimen patrimonial del matrimonio, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, por tanto no surge ningún nuevo vínculo jurídico en relación con tales bienes que pudiera dar pie a tratar de elaborarle una estructura que la contenga y la encuadre dentro de una u otra figura jurídica.

No sucede lo mismo con la sociedad conyugal en virtud de que al hacerse participes ambos cónyuges de las consecuencias económicas de su patrimonio derivadas del matrimonio, se modifican la estructura de la propiedad y administración de los bienes que lo contienen y eso da pie a la formación de un nuevo vínculo jurídico que es menester determinar en cuanto a su naturaleza.

Al respecto los autores se encuadran en diversos grupos a saber, los que consideran a la sociedad conyugal como una sociedad, los que la consideran como una copropiedad, aquellas que consideran que se trata de una masa de bienes afecta a un fin común, y aquellos que piensan que es una comunidad en mano común. En relación con el primer grupo tal y como pasaremos a estudiarlos en adelante, hay una corriente que la considera como una sociedad civil con personalidad jurídica y para otra corriente se trata de una sociedad civil sin personalidad jurídica amén de que un tercer grupo considera que se trata de una sociedad civil con personalidad jurídica atenuada y entre nosotros, un ilustre civilista piensa que se trata de una simple sociedad de gananciales.

4.2.1 SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD JURIDICA

El maestro Rafael Rojina Villegas no solamente considera la sociedad conyugal como una sociedad sino que además le confiere personalidad jurídica ya que opina que una característica importante para constituir una sociedad es el consentimiento el cual crea a la persona moral, se apoya en los artículos del 183 al 203 del Código Civil para decir que por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una persona jurídica distinta

de las personalidades de cada uno de los consortes y con patrimonio propio.

Se apoya además en el artículo 25, fracción III del mismo ordenamiento que establece que son personas morales las sociedades civiles quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes: concluye por lo tanto que la sociedad conyugal como sociedad civil constituye una verdadera persona moral ya que aparte de lo antes expuesto las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que constituyen el patrimonio de la sociedad conyugal, además es necesario determinar quien será el administrador, con lo cual dice, se crea el órgano representativo necesario en toda persona moral, y se establecen las bases para liquidarla. (3)

Los argumentos que nos da el ilustre tratadista mexicano no nos convencen de que la sociedad conyugal conlleve la naturaleza de la sociedad civil y mucho menos que tenga personalidad jurídica propia, porque si bien es cierto que existe un patrimonio afecto a la sociedad conyugal, ésto no quiere decir que la sociedad adquiera un patrimonio autónomo, ya que la aportación que se hace a la

sociedad conyugal debe devolverse a cada cónyuge que los aportó cuando la misma se extingue, y a mayor abundamiento al enajenarse un bien perteneciente a la sociedad conyugal debe de ser enajenado mediante el consentimiento de ambos cónyuges y no por el consentimiento de la sociedad, a través de su administrador como sería el caso si la sociedad conyugal constituyese una persona moral distinta de sus integrantes, a mayor abundamiento el argumento que esgrime el maestro Rojina Villegas apoyándose en lo establecido en la fracción III del artículo 25 del Código Civil sólo sería válido si se pudiese demostrar que dadas sus características la sociedad conyugal es una verdadera sociedad civil, lo cual no queda demostrado en la tesis del ilustre maestro. (4)

4.2.2. SOCIEDAD CIVIL SIN PERSONALIDAD JURIDICA

El maestro Sánchez Medal se adhiere a la corriente que considera a la sociedad conyugal como una sociedad pero difiere de Rojina Villegas por que considera

4 ROJINA Villegas Rafael. Compendio Derecho Civil. Tomo 1. Editorial Porrúa. Vigésima Edición. 1984. PP. 338 a la 341.

que es una sociedad oculta sin personalidad jurídica y con un funcionamiento similar al de la asociación en participación.

Piensa que esta sociedad tan sui generis que él concibe solo genera a favor de los socios derechos personales o de crédito que consisten en obtener una cuota final de liquidación para el caso de la disolución de la sociedad conyugal. Ya derive esta de un cambio de régimen patrimonial en el matrimonio o de la disolución del vínculo matrimonial, pero dice, que conforme a nuestro Código Civil la sociedad conyugal no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes a ella asignados.

La sociedad conyugal dice y en esto tiene razón, no transmite por si misma bienes ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en propiedad ya que los bienes deben devolverse al final a cada cónyuge que los aportó de tal manera que la aportación solo es en cuanto al uso o aprovechamiento de tales bienes toda vez que si los bienes sujetos a la sociedad conyugal quisieran transmitirse al otro cónyuge, esto se deberá hacer mediante otro instrumento jurídico como puede ser la donación en su caso con todas las consecuencias de carácter jurídico y fiscal que el acto traslativo conlleva de acuerdo a su naturaleza, por tanto dice, la sociedad y la

copropiedad son ciertamente dos conceptos jurídicos que se contraponen de tal manera que se excluyen el uno del otro.

Como consecuencia, continúa, toda vez que por la sociedad conyugal no se crea una persona moral distinta de la de los cónyuges ni se aportan los bienes en propiedad, considera que es absolutamente indispensable que en forma expresa se nombre al cónyuge administrador y que se le confieran expresamente por el otro cónyuge las facultades necesarias para llevar a cabo su cometido pues de lo contrario la sociedad conyugal será inoperante y no producirá utilidades susceptibles de reparto a su liquidación.

Continúa afirmando que la sociedad conyugal es por tanto una sociedad pero oculta y desprovista de personalidad jurídica, razón por la cual tiene como normas supletorias no los preceptos de la copropiedad sino los de la sociedad civil en los términos de lo establecido por la última parte del artículo 183 del Código Civil.

A mayor abundamiento dice, no se trata de una copropiedad por que si así fuera los copropietarios no estarían obligados a permanecer en la indivisión según lo establece el Código Civil en sus artículos 939 y 940.

Manifiesta que la situación jurídica de la sociedad conyugal es similar a la de una asociación en participación ya que en esta tampoco hay personalidad jurídica ni razón social, y el asociante es el único titular de los bienes y responsable en las relaciones jurídicas con terceros siendo internas las relaciones entre asociante y asociado, como acontece en las relaciones de los cónyuges con terceros y de los cónyuges entre sí. (5)

A nuestro entender, en los mismos argumentos que el maestro Sánchez Medal esgrime para apoyar su criterio encontramos los necesarios para rebatirlo: en efecto, si se tratara de una sociedad tal como se encuentra reglamentada esta figura jurídica, no habría necesidad de recurrir a argumentos tales como el que él nos dá de que es una sociedad oculta, si lo hace así es precisamente porque su concepto no encuadra dentro del concepto de sociedad que establece la ley: de la misma manera la asociación en participación está debidamente reglamentada en la Ley General de Sociedades Mercantiles y no hay porque confundir a esta figura con la sociedad conyugal que también está específicamente reglamentada en el Código Civil como una figura jurídica completamente independiente.

5 SANCHEZ Medal Ramón. De los contratos civiles.
Editorial PP. 344, 345, 346, 347, 348 y 349

Lo que ocurre es que en la sociedad conyugal existen ciertos rasgos que la pueden acercar al concepto de la sociedad civil, otros que la hacen semejante a la asociación en participación y tiene otros puntos de contacto con la copropiedad, pero al tener una regulación específica esto le da rasgos propios que unidos a todos los demás la hacen una figura jurídica independiente creada para definir y regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges que optan por este régimen matrimonial para manejar éstas relaciones durante el matrimonio.

4.2.3. SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD JURIDICA ATENUADA

El creador de esta tesis es Julien Bonecasse, quien al respecto dice que tal concepto se descompone en varias proposiciones.

En base a la primera proposición dice, la comunidad entre esposos es una sociedad civil, ya que en base al Código Civil, la sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen en poner alguna cosa en común a fin de dividirse los beneficios en su caso. Y no hay duda que en la comunidad conyugal existe una agrupación, en la cual se pone una cosa en común, elemento esencial del contrato de sociedad. En lo referente al consentimiento,

es indudable que en la comunidad entre esposos también se encuentra la "affectio societatis" o firme intención de agrupar esfuerzos para alcanzar un fin común.

De tal manera, dice, los elementos esenciales de toda sociedad se encuentran reunidos en el seno de la comunidad entre esposos.

Explicando su segunda proposición Bonecasse dice que la comunidad entre esposos es una universalidad jurídica lo cual es del consenso general entre los autores que han estudiado la comunidad, pero como la noción de universalidad no explica la naturaleza jurídica de la indivisión y de la personalidad moral, se debe agregar una tercera proposición a las dos primeras mismas que se reducen a los siguiente: Primera.- Es una sociedad, Segunda.- es una universalidad jurídica.

Bonecasse se refiere a su tercera proposición, diciendo que la comunidad entre esposos es una sociedad civil con personalidad atenuada.

Considera que por la fuerza misma de las cosas es necesario considerar a la comunidad entre esposos como un sujeto de derechos, y por tanto, como una persona moral, ya

que la personalidad se absorbe en la noción de sujeto de derecho.

La cuestión es saber si éste sujeto de derecho revestirá en toda su integridad la personalidad moral o si en vez de esto, se trata de una personalidad atenuada, si bien considera Bonecasse que la comunidad entre esposos es una personalidad moral, esto no significa que deba ser idéntica ésta personalidad a la de una sociedad mercantil ordinaria, máxime que en materia de sociedad, la personalidad jurídica se manifiesta bajo aspectos muy diferentes.

Lo que hizo el legislador en opinión de Bonecasse fué reconocer en la comunidad entre esposos con relación a la sociedad civil y a las sociedades mercantiles, una personalidad adaptada a su razón de ser. (6)

4.2.4 SOCIEDAD DE GANANCIALES

Alberto Pacheco en su estudio de la sociedad conyugal

6 BONECASSE Julien. Elementos de Derecho Civil. Volúmen XV. Tomo III. Regímenes matrimoniales y Derecho de las sucesiones. Editorial José María Cajica Jr. México, 1946.

en el Código Civil según las reformas del treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, considera que la sociedad conyugal no implica una copropiedad entre los cónyuges porque este no es su efecto según la ley, considera que interpretando el artículo 194 del Código Civil de manera congruente con toda la reglamentación de dicho ordenamiento al respecto y con nuestros antecedentes legislativos derivados de los Códigos Civiles del 70 y 84, la sociedad conyugal desciende directamente de la sociedad legal que regulaban tales ordenamientos, sistema que admitía la existencia de bienes propios de cada cónyuge quedando sujetos al régimen de la sociedad legal exclusivamente los gananciales; considera que nuestra práctica no hace sino corroborar lo anterior, es por eso que, dice, el cónyuge casado bajo el régimen de sociedad conyugal puede adquirir bienes personalmente sin que el otro cónyuge tenga al momento de la adquisición nada más que un derecho, mismo que no se hace efectivo sino hasta que la sociedad se disuelve o se trata de disponer de dicho bien.

De tal manera, piensa que los bienes adquiridos durante el matrimonio son de la propiedad individual de quien los adquirió, pero en el momento de enajenarlos necesita el consentimiento del otro cónyuge en virtud de que el efecto de la sociedad conyugal que ambos pactaron es

el de hacerse copartícipe de las ganancias que durante el matrimonio existan, razón por la cual se requiere la presencia de ambos en el acto de la disposición; pero uno de ellos, el titular del derecho comparece disponiendo, mientras que el otro únicamente da su consentimiento. En conclusión para el Dr. Pacheco la sociedad conyugal es una Sociedad de Gananciales. (7)

Consideramos que si se cumplen los requisitos establecidos por el Código Civil al celebrar las capitulaciones matrimoniales en los términos del artículo 185, que prescribe que las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los cónyuges pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que requieran tal formalidad para su transmisión y si tomamos en cuenta que en los términos del artículo 186 la alteración que se haga de las mismas deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, es de notarse que la reglamentación establecida

7 PACHECO Alberto. La Sociedad Conyugal en el Código Civil según las reformas del 31 de diciembre de 1966. En revista de Derecho Notarial Mexicano. México. Volúmen II. No. 5 PP. 113 a la 120

en el Código Civil es la indicada para la adquisición o transmisión de derechos reales y si a mayor abundamiento complementamos lo anterior con lo establecido en el artículo 184 que dice que la sociedad conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, hemos de concluir que la intención del legislador es que se transmitan los bienes llevando a cabo como es natural todas la formalidades que para tal fin se requieran del Registro Público de la Propiedad, es de notarse que la reglamentación establecida en el Código Civil es la indicada para la adquisición o transmisión de derechos reales y si a mayor abundamiento complementamos lo anterior con lo establecido en el artículo 184 que dice que la sociedad conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, hemos de concluir que la intención del legislador es que se transmitan los bienes llevando a cabo como es natural todas la formalidades que para tal fin se requieran.

Lo que sucede en la práctica es que generalmente no se cumple con dichas formalidades pero esto no significa que el legislador reguló una sociedad de gananciales.

4.2.5. COPROPIEDAD

De acuerdo a lo establecido por el maestro Martínez Arrieta, la tesis de la copropiedad "Es... una de las más tradicionales. Laurent la hizo suya en su obra "Principes de droit civil", conforme a este sistema basado en la indivisión romana, no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges. De tal suerte, cada consorte posee de manera alícuota, por mitades, el ius utendi, fuendi, y abutendi, por lo que para regular la sociedad conyugal se estará a lo dispuesto en el capítulo sexto del título primero del libro segundo del Código Civil en todo aquello que se deba suplir".(8)

4.2.6. MASA AFECTA A UN FIN ESPECIFICO

La Licenciada María Carreras Maldonado en su obra "Algunas consideraciones en relación con la Sociedad Conyugal"; considera que el término sociedad conyugal se ha prestado a mal interpretar la naturaleza de la institución, manifiesta que el empleo de dicho término por su parte se debe únicamente a la necesidad de ser acorde con la ley para lograr un mejor entendimiento y no por considerar que

el mismo sea correcto.

Es tajante al afirmar que la naturaleza jurídica de la llamada sociedad conyugal no es el de una sociedad a pesar del nombre y de que el mismo ordenamiento establece que la sociedad conyugal se regirá en lo referente a lo que no esté expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad (artículo 183 del Código Civil).

La autora antes citada esgrime diversos argumentos para negarle el carácter de sociedad:

"1.- No se crea una persona moral al establecer el régimen de sociedad conyugal como sucede al nacer una sociedad.

2.- No se requiere hacer aportaciones al constituirse el régimen como en el caso del ingreso a una sociedad, y basta que uno solo de los cónyuges adquiera para que tales bienes pertenezcan a los dos.

3.- En el caso de la sociedad las aportaciones dejan de pertenecer a quien las hace y pasan a pertenecer a la sociedad.

4.- En la sociedad los socios pueden representar porciones de diferente valor en tanto que los cónyuges siempre representan un cincuenta por ciento cada uno de ellos y:

5.- En tanto que la sociedad se constituye mediante un contrato autónomo el Régimen Matrimonial nace como resultado de un convenio derivado del matrimonio, nunca en forma independiente.

Concluye la maestra Carreras exponiendo su tesis al respecto y dice que, por lo tanto, la llamada sociedad conyugal no es tal, sino una comunidad de bienes ya que por tal régimen se establece un patrimonio común en el cual sean titulares ambos esposos, considera que dicho patrimonio constituye una unidad independiente del patrimonio personal de cada uno de los cónyuges ya que está dedicado a un fin determinado, es decir, es un patrimonio de afectación". (9)

El patrimonio en cuestión o comunidad de bienes puede extinguirse previa liquidación por voluntad de los cónyuges que quieran adoptar un régimen diferente o como consecuencia de la disolución del matrimonio.

4.2.7 PROPIEDAD EN MANO COMUN

Señala el maestro Castan Tobefias que. "Esta tesis es de origen germano y es aceptada en la actualidad por la mayoría de los tratadistas y considera los bienes de la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo separado y común del que serían titulares indistintamente e indeterminadamente los cónyuges sin tener ninguna de ellos el derecho actual a una cuota." (10)

OPINION PERSONAL:

Por nuestra parte. al comentar las diversas opiniones de tan ilustres juristas. hemos dado los argumentos para concluir que consideramos a la sociedad conyugal. como una institución específica. SUI GENERIS que participa de algunos elementos de la sociedad civil. la asociación en participación y la copropiedad. como ya ha quedado explicado pero que es totalmente independiente de cualquier institución con la cual se le quiera comparar por que fué creada para regular específicamente determinadas situaciones jurídicas de la misma manera que a la sociedad civil se le creó para regular determinadas situaciones ----

10 CASTAN Tobefias José. Derecho Civil Español Común y Foral novena edición. Tomo V. Volúmen Primero. Madrid. Reus. S.A. 1976. P. 1013

jurídicas y lo mismo se puede decir de las demás instituciones jurídicas con las que en determinado momento se pretende ligar a la sociedad conyugal sin tener en consideración que el legislador le dió la suficiente importancia para crear una institución jurídica totalmente independiente a fin de regular específicamente las relaciones jurídicas que por su propia naturaleza caigan en dicho contexto legal.

4.3. REQUISITOS PARA CONSTITUIR LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En primer lugar hablaremos del convenio donde los cónyuges o pretendientes pactan el régimen al cual deberán sujetarse, así el artículo 189 del Código Civil establece que "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

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

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

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

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

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge:

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

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

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad. (11)

Decíamos que primeramente se requiere un convenio. En los términos del artículo 183 lo que no esté expresamente es tipulado en dicho convenio se regirá por lo establecido en materia de sociedades.

El artículo 185 exige la escritura pública cuando el convenio por el cual se constituya implique pactos por los cuales los esposos se transfieran la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la transferencia sea válida.

Además, si posteriormente se alteran las capitulaciones dicha alteración también deberá otorgarse en

11 Artículo 189 del Código Civil Vigente

escritura pública y deberá hacerse la correspondiente anotación en el protocolo en que se otorguen las capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Esto según lo establecido en el artículo 186 del Código Civil que además agrega que sin estos requisitos la alteración no surtirá efectos contra terceros.

Otros requisitos importantes para constituir la sociedad conyugal lo establece a contrario sensu el artículo 190 del Código Civil cuando prohíbe el pacto por el cual uno solo de los consortes haya de percibir todas las utilidades así como el que prohíbe que en uno de ellos sea responsable de todas las pérdidas y deudas comunes que excedan a la parte de beneficios que le correspondan dentro de la sociedad conyugal.

4.4. BIENES QUE LA INTEGRAN

En principio, como todo patrimonio podemos pensar que la sociedad conyugal tiene un activo y un pasivo y que dentro de su activo están tanto bienes corporales como incorporales, así como hay deudas constituyendo el pasivo de la sociedad.

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es esencial la presencia

constante de fondo social para la existencia de la sociedad conyugal, considerando que no son aplicables supletoriamente las disposiciones relativas a la integración del capital social de las sociedades ya que en estas se debe anunciar el capital social a su constitución y en la sociedad conyugal, no sólo no es necesario señalarlo sino que casi siempre no se determina el fondo social fijo sino que además se pacta la posibilidad de su incremento en base a los beneficios y éxitos económicos de los cónyuges, dándose incluso el caso de que a la quiebra de uno o los dos cónyuges continúe la sociedad conyugal a la espera de mejores tiempos.

A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que el simple rubro de sociedad conyugal no indica que los bienes necesariamente estén dentro de la Sociedad Conyugal, sino que deben estar expresamente considerados dentro de las capitulaciones y la falta de pacto al respecto en relación con los bienes de que eran dueños al celebrarse el matrimonio, no indica que se deban aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil, para la sociedad civil, ya que si eso fuera resultaría que como el capital social se forma con aportaciones de los socios lo que no se hubiere aportado a la sociedad no puede pertenecer a ésta. (12)

En contra de estas opiniones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al activo de la sociedad conyugal, la práctica tanto notarial como forense es en el sentido de considerar como bienes de la Sociedad Conyugal a los adquiridos durante el matrimonio cosa que apunta atinadamente Sánchez Medal, pero esto sucede como una medida de protección ante el hecho de que en la práctica se firman unas capitulaciones de machote que además muchos no conservan junto a la constancia de su acta de matrimonio.

Entendemos que hay una flagrante contradicción entre lo estipulado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la práctica notarial al respecto, pero debemos de tomar en consideración que no es el fin primordial de los negocios jurídicos que éstos terminen en litigio y que deban ser fallados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hay un axioma jurídico que dice: " Notaria abierta, juzgado cerrado". con esto se quiere ilustrar el aspecto preventivo que tiene la función notarial, que en este caso, ante la falla legislativa trata de prevenir futuros

12 Sexta Epoca Cuarta parte. Volúmen 11. P. 194.
A.D.1307/57.Lucrecia Albert de Orbe. Mayoría de cuatro
votos

conflictos estableciendo una práctica que no de lugar a cuestionamientos posteriores en los cuales ya se encuentran involucrados terceros de buena fé que hayan contratado con los cónyuges o con alguno de ellos.

Martínez Arrieta, hace una división respecto de los bienes que integran la sociedad conyugal considerando dentro de su activo los siguientes:

1. Las aportaciones.

Conviene recordar para denotar la importancia de las aportaciones, que el régimen de sociedad de gananciales parte de la idea de un patrimonio común compuesto por los ingresos del producto de los trabajos de los consortes más los frutos que produzcan los bienes propiedad de ellos a partir de la fecha de la celebración de matrimonio.

De tal suerte, a la iniciación del activo de la sociedad ganancial es menester que los consortes, aporten bienes que generen ganancias.

2. Gananciales.- Al respecto explica, que son estos los bienes que constituyen el haber absoluto de la sociedad de gananciales.....

Los gananciales son la masa que se incrementa durante el matrimonio y persigue como fin el sostenimiento de las cargas y en última instancia su división entre los consortes llegado el momento de la disolución y liquidación de la sociedad.

Continúa explicando Martínez Arrieta, que básicamente son bienes gananciales todos los adquiridos durante el matrimonio, así como las rentas y frutos de los bienes propiedad de los cónyuges antes del matrimonio. A menos que de algún o algunos bienes se hubiese hecho reserva al pactarse las capitulaciones.

Enseguida, hace una referencia respecto a algunos bienes gananciales:

Producto del trabajo de los cónyuges.- En la actualidad el artículo 189, fracción VI impone la necesidad de que los consortes declaren si el producto del trabajo de cada uno de ellos corresponde exclusivamente al que lo efectuó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción.

Bienes adquiridos por herencia, legado o donación. Tradicionalmente se ha dicho que éste tipo de bienes no

ingresan al caudal de la sociedad de gananciales sino que son propios de cada consorte.

.....Nos permitimos afirmar en este momento que los bienes procedentes de herencia, legado o donación sólo forman parte del caudal social si claramente resulta que fué voluntad del testador o del donante beneficiar al matrimonio y no a uno sólo de los consortes.

Dones de la fortuna.- En la actualidad no existe un artículo que de manera directa o expresa resuelva la pertenencia de los bienes adquiridos por uno de los causantes mediante una rifa o sorteo.

En relación con la opinión del Doctor Martínez Arrieta respecto a los bienes adquiridos por herencia o donación, discentimos de la misma ya que en la actualidad no existe en el Código Civil ninguna disposición que le otorgue a esta clase de bienes un tratamiento especial con la sociedad conyugal, de la misma manera que como bien lo dice el tratadista, no habla la Ley específicamente tampoco de los bienes adquiridos por don de la fortuna, por lo mismo consideramos que el tratamiento debe ser similar, es decir, al no discriminar la Ley cierto tipo de bienes, todos los bienes deberán ser sujetos al mismo tratamiento de tal manera que si en las capitulaciones que establecen la

sociedad conyugal se pacta que todos los bienes que adquirieran los cónyuges durante el matrimonio pasarán a formar parte de la sociedad conyugal así deberá ser independientemente de la forma en que fueron adquiridos por los consortes.

Bienes adquiridos de modo original durante el matrimonio.- Bajo este rubro queremos tratar la suerte de los bienes encontrados como tesoros. El Código Civil de 1830 en su artículo 2147 estipulaba, el tesoro encontrado casualmente, es propio del cónyuge que lo haya. El encontrado por industria pertenece al fondo social.

Esta misma idea fué conservada por el Código Civil de 1884 en su numeral 2014.

En la actualidad, el Código del 28 no tiene disposición alguna al respecto, por lo tanto, la suerte de tales bienes debe preverse en las capitulaciones que deben celebrar los consortes.

Sin embargo el Código Civil de Tamaulipas, en la fracción XIII, establece básicamente que el tesoro encontrado casualmente o por industria por cualquiera de los cónyuges pertenece al fondo social.

Frutos. Este tipo de bienes constituyen, después del producto de trabajo de los consortes el renglón más importante del activo de la sociedad conyugal. (13)

4.5. CAUSAS DE SUSPENSION

4.5.1 DECLARACION DE AUSENCIA.

El artículo 195 del Código Civil establece como causa de suspensión de la sociedad conyugal a la sentencia que declare la ausencia de uno de los cónyuges para lo cual habrá de relacionar dicho precepto legal con el artículo 698 del mismo ordenamiento para concluir que esto sucederá si en las capitulaciones matrimoniales no se ha estipulado expresamente que continúen.

El Doctor Martínez Arrieta al estudiar el precepto que nos ocupa dice: "que la declaración de ausencia puede producir no nada más el efecto de suspender la sociedad conyugal sino también el de modificarla, sin que establezca la ley en que casos opera cada una". (14)

13 MARTINEZ Arrieta Tomás. OP. CIT. P. 102

14 MARTINEZ Arrieta Tomás OP. CIT. P. 145

Sin embargo, consideramos que el caso de la suspensión si está contemplado en el Código Civil cuando el artículo 698 establece que la suspensión procederá cuando en las capitulaciones no se haya estipulado que continúe la sociedad conyugal.

En lo que se refiere a la modificación considera el maestro Martínez Arrieta, que se dá tal hipótesis si así fué acordada en las capitulaciones y dá un ejemplo: " la sociedad universal una vez declarada la ausencia de uno de los cónyuges se convertirá durante todo el tiempo que dure dicho estado en una sociedad de gananciales". (15)

4.5.2. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL

Otra causa de suspensión de la sociedad conyugal la establece el artículo 196 del Código Civil en virtud del abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, circunstancia que hace cesar para él los efectos de la sociedad conyugal mismos que no podrán reanudarse sino por convenio expreso.

4.6 CAUSAS DE TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio o por razón natural al término del vínculo matrimonial.

De tal manera que la muerte de uno o ambos cónyuges, el divorcio y la nulidad del matrimonio dan término a la sociedad conyugal.

4.6.1. TERMINACION POR MUTUO CONSENTIMIENTO

En lo referente a los casos en que la sociedad conyugal termina durante el matrimonio esto puede ser por mutuo consentimiento, así lo establece el artículo 187. En los términos de este precepto si los cónyuges son menores de edad deben intervenir a fin de formalizar su consentimiento las mismas personas que lo otorgaron para formalizar el matrimonio.

4.6.2 TERMINACION POR LA MALA ADMINISTRACION A PETICION DE ALGUNO DE LOS CONYUGES O POR RESOLUCION JUDICIAL

El artículo 188 establece otros casos en que la sociedad conyugal termina durante el matrimonio: Cuando el socio administrador por negligencia o torpeza en la administración amenaza con arruinar al otro o con disminuir considerablemente los bienes comunes; también cuando el mismo socio hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; cuando es declarado en quiebra o concurso o cuando a juicio del Juez existe cualquier otra razón que lo justifique.

De lo anteriormente expuesto se deduce que aparte del mutuo consentimiento la sociedad conyugal puede terminar a petición de uno de los cónyuges o por resolución judicial.

De tal manera que cuando la terminación de la sociedad conyugal se dá durante el matrimonio y por mutuo consentimiento la única razón para tal propósito es el cambio de régimen de las capitulaciones.

En los casos en que la sociedad conyugal termina a petición de uno de los cónyuges o resolución judicial esto

puede desembocar en el cambio del Régimen Conyugal o el divorcio.

4.6.3 PRESUNCION DE MUERTE

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 7¹² en el Código Civil, la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.

4.7 LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al término de la sociedad conyugal es consecuencia obligatoria la liquidación de la misma a fin de dividir el patrimonio común de ambos cónyuges así, la fracción IX del artículo 189 del Código Civil, exige que las capitulaciones contengan las bases para liquidar la sociedad.

El maestro Martínez Arrieta nos dice "bajo el nombre de liquidación de sociedad de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común".

(16)

El artículo 203 del Código Civil establece que una vez disuelta la sociedad se deberá formar el inventario sin que en el mismo se incluyan los objetos de uso personal de los consortes ni el lecho ni los vestidos ordinarios los cuales serán de estos o de sus herederos.

Una vez concluido el inventario en los términos del artículo 204 se pagarán primeramente los créditos contra el fondo social, en su caso se devolverá a cada uno lo que llevó al matrimonio y el sobrante se dividirá entre los dos en la forma convenida. en caso de pérdidas el importe se deducirá del haber de cada uno en proporción a las utilidades que les corresponderían, y si solo uno llevó capital de este se deducirán las pérdidas.

Es necesario establecer que la liquidación de la sociedad conyugal se podrá hacer por ambos cónyuges de común acuerdo o si no hay convenio se manejará sobre la base del cincuenta por ciento para cada uno de los cónyuges respecto de los bienes de que son dueños, también deberá nombrarse un liquidador.

4.7.1 LIQUIDACION POR MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES

Ahora bien, cuando la sociedad conyugal termina por la muerte de uno de los cónyuges el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social con intervención de la representante de la Sucesión, mientras no se verifique la partición (artículo 205 del Código Civil).

4.7.2 LIQUIDACION POR DIVORCIO

De acuerdo a lo establecido en el artículo 287 del Código Civil Vigente "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos...."

4.7.3. LIQUIDACION POR NULIDAD DEL MATRIMONIO

Otra de las causas de la terminación del matrimonio es por nulidad cuando alguno de los cónyuges o los dos procedieron de buena o mala fé, a la acción para declarar la nulidad del matrimonio subsiste aún después de fallecido uno de los cónyuges siempre y cuando el fin de esta acción

sea para efectos meramente civiles, es decir patrimoniales. Así señala el artículo 761 que: "Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieran procedido de buena fe se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fé por parte de uno de los cónyuges a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fé de parte de ambos cónyuges los productos se aplicarán a favor de los hijos.

Ya quedó previamente establecido que en los términos de la fracción III del artículo 138 del Código Civil una de las causas de terminación de la sociedad conyugal es que el socio administrador sea declarado en quiebra. Ahora bien ¿Cuáles son los efectos de la quiebra en la sociedad conyugal?. Estos se verán en el siguiente apartado del presente capítulo.

4.8 DE LOS EFECTOS DE LA QUIEBRA EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

En el caso de que uno de los cónyuges sea comerciante los bienes se verán íntegros en los riesgos que integra esta actividad; estos riesgos serán por ejemplo, cese en sus pagos y de sus obligaciones líquidas y vencidas a las

que no pueda hacer frente el cónyuge deudor, lo anteriormente dicho siempre y cuando este dentro de lo establecido en el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que establece que frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra.

Para proceder a la ocupación de estos bienes sin perjuicio de las medidas precautorias procedentes, el síndico deberá promover un incidente en el que, para obtener la resolución judicial favorable, bastará que pruebe la existencia del vínculo matrimonial dentro de dicho período y la adquisición de los bienes durante el mismo.

El cónyuge podrá oponerse en dicho incidente o en el que se promueva en términos de la sección cuarta del capítulo cuarto que dichos bienes los había adquirido con medios que podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva pertenencia o que le pertenecían antes del matrimonio.

Cabe hacer notar que aunque el artículo 165 en su primer párrafo establezca que "Todos los bienes

pertenecientes a la Sociedad Conyugal quedan comprendidos en la masa de la quiebra del cónyuge que quebrare. Aunque se especifique únicamente la "sociedad conyugal", también quedará comprendido el régimen de separación de bienes hasta que no se compruebe que tales bienes no fueron adquiridos con fondos provenientes de los acreedores. Fuera de tales bienes y como menciona el artículo 166 con las excepciones establecidas en este capítulo la quiebra de un cónyuge no afecta a los bienes del otro ni a los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, empleo o ejercicio de profesión, comercio o industria.

Si alguno de dichos bienes o su equivalente hubiere sido comprendido a la masa de la quiebra del otro cónyuge el dueño podrá reivindicarlo de modo incondicionado en la forma establecida en la sección cuarta artículo 158 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Sólo si la sociedad conyugal fuere sobre los productos de los bienes quedarán en el supuesto de que no formarán parte de la masa de la quiebra.

CAPITULO V

SEPARACION DE BIENES Y SISTEMA MIXTO

5.1 CONCEPTO DE SEPARACION DE BIENES

El maestro Francisco Lozano Noriega, no nos da un concepto específico de separación de bienes, pero si tomamos en consideración que al hablar de capitulaciones matrimoniales las define como los pactos que celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y que forman el estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios; podemos de ahí inferir que considera a la separación de bienes como un pacto celebrado entre los consortes.

El maestro lo considera como el sistema más sencillo en virtud de que en él cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de sus frutos y acciones importando además la separación del pasivo de los esposos. (1)

1 LOZANO Noriega Francisco P. 473

Es de notar que al hablar de pactos el maestro elude la cuestión de definirlo específicamente como contrato o convenio.

En términos generales los autores no definen específicamente el régimen de separación de bienes, de manera que habida cuenta de que se trata de una de las formas establecidas por la ley para implementar las capitulaciones matrimoniales se debe estar a lo que a su vez los autores definen como capitulaciones.

Así, para algunos se trata de un contrato, para otros será un convenio y otros hablan simplemente de pactos coincidiendo en general en el hecho de que por virtud del mismo los consortes reglamentan específicamente la separación para todos los efectos de sus propios patrimonios.

5.1.1. PERSONAL

La separación de bienes es el convenio por virtud del cual los futuros contrayentes o consortes pactan lo necesario a fin de que cada uno de ellos conserve la propiedad y libre administración de sus bienes durante el matrimonio.

5.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA SEPARACION DE BIENES

Se afirma por autores como Roguín y Valverde que la separación de bienes, más que constituir un régimen es la ausencia de él, posición con la cual no está de acuerdo el Doctor Martínez Arrieta pues para él la separación de bienes al igual que cualquier otro régimen patrimonial, es una consecuencia legal forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio gozando en consecuencia de la naturaleza propia de éste. (2)

Así, si el matrimonio es un acto jurídico solemne, la separación de bienes que es uno de los regímenes en cuanto a bienes por el que pueden optar los cónyuges al contraer matrimonio, participa de tal naturaleza como acto accesorio de aquel.

Pero independientemente de lo anterior, toda vez que no hay duda alguna de que las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes son en cuanto a su naturaleza un acto jurídico si bien dependiente de otro solemne que es el matrimonio, es menester establecer de -

2 MARTINEZ Arrieta. P. 168

la misma manera que se hizo con la sociedad conyugal, cual es específicamente la naturaleza del acto jurídico, por el cual se crean las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes.

Quando se trató lo concerniente a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se dió noticia de las diversas opiniones sustentadas por tratadistas que las consideraban como contrato, y otros como convenio en sentido estricto y se comentó la tesis sustentada por el Doctor Martínez Arrieta quien afirma que en tratándose de sociedad conyugal, la naturaleza Jurídica de las capitulaciones es la del contrato y en tratándose de la separación de bienes, la naturaleza jurídica de estas capitulaciones es la de convenio. (3)

Nos remitimos a lo expuesto en dicho capítulo, para ratificar que un poco en contra de lo que opina Martínez Arrieta consideramos que la naturaleza jurídica de la separación de bienes participa del contrato cuando se constituye antes o simultáneamente con el matrimonio, y corresponde al convenio en estricto sensu cuando es resultado de una modificación posterior al matrimonio.

3 MARTINEZ Arrieta Tomás OP. CIT. P. 89

5.3. REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA

El artículo 207 del Código Civil nos habla de que puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial.

Nosotros hablaremos del convenio a que hace referencia en primer lugar el artículo antes señalado. éste convenio nos dice el artículo 210. no es necesario que se formalice en escritura pública. bastará que conste en escrito privado pues no existe transmisión alguna ya que los bienes de los cónyuges no sufren modificación por cambio de titular. Es importante señalar lo que establece el artículo 215 respecto de los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier título gratuito o por don de la fortuna, en base a lo establecido en éste precepto, y concordando con las reglas que rigen a la copropiedad, mientras no haya división tales bienes serán administrados por ambos a menos que acuerden que los administre uno de ellos, en cuyo caso se le considera mandatario.

El precepto que nos ocupa está inserto en el capítulo VI que regula la separación de bienes lo cual es lógico porque si hay sociedad conyugal se tendrá que estar a lo establecido en el convenio de capitulaciones para todo lo relativo a tales bienes.

Esto significa que si se establece un régimen de separación de bienes no automáticamente los bienes se dividirán sino que los consortes tendrán que hacer todo lo referente a la división de esos bienes, cuando los esposos se conviertan en copropietarios por cualquiera de los eventos ahí señalados.

Damos por hecho que para celebrar las capitulaciones, antes deberán los contrayentes cumplir con los requisitos que marca la ley para contraer matrimonio y a su vez capitular.

5.4. FORMAS DE EXTINCION

Las formas de extinción del régimen patrimonial en comento son realmente pocas, ya que como se ha señalado cuando hablamos de la naturaleza jurídica de la separación de bienes, más que la existencia de un régimen es la ausencia de él: de tal suerte, éste régimen se

extingue por voluntad de los consortes cuando acuerdan cambiar el sistema patrimonial de su matrimonio; por la extinción del mismo que puede ser por divorcio, por anulación del matrimonio, o por la muerte de uno o de ambos cónyuges; también por la declaración de muerte del cónyuge ausente.

5.5. SISTEMA MIXTO

5.5.1 CONCEPTO

El sistema mixto es aquel régimen patrimonial que participa de los dos sistemas establecidos por el Código Civil, es decir, que en dicho sistema ni la sociedad conyugal, ni la separación de bienes comprenden la totalidad de los bienes de los cónyuges de tal manera, que algunos de ellos están regidos por la sociedad conyugal y los que hayan quedado fuera de la sociedad conyugal se registrarán por la separación de bienes.

En relación con su naturaleza jurídica, habida cuenta de que es una combinación de los dos regímenes patrimoniales establecidos por la ley, participa de la naturaleza jurídica de ambos.

5.5.2 CARACTERISTICAS

Aunque el Código Civil no estudia el sistema mixto como un régimen por separado, muchos lo ven implícito en los artículos que nos hablan tanto de la sociedad conyugal como de la separación de bienes, al decirnos que el primero puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran los consortes: es decir, a contrario sensu, éste régimen puede comprender únicamente los bienes de que sean dueños los esposos al contraer el matrimonio o los bienes que adquieran los consortes después de celebrado éste: con lo cual existe la posibilidad de dejar fuera de la Sociedad Conyugal ciertos bienes.

Por otra parte, el artículo 208 al decir que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, nos está indicando que algunos bienes pueden no estar comprendidos en dicho régimen y como consecuencia los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

En realidad pensamos que no se trata de un tercer régimen, más bien es una mezcla de los dos regímenes establecidos en el Código Civil ya que la naturaleza de dicha mezcla será la de una u otra según la porción a estudiar.

Otra cosa sería si estuviésemos hablando de un tercer régimen establecido en la ley con naturaleza jurídica propia y características específicas que lo diferenciaran de los otros dos.

Habiendo establecido las características de los dos regímenes patrimoniales regulados por el Código Civil y de la mezcla de ambos, así como su naturaleza jurídica, pensamos que es oportuno mencionar en este punto algunas consideraciones al respecto.

Entendemos con las alternativas que nos da la ley, que existe en nuestro sistema jurídico libertad para que los contrayentes pacten sus capitulaciones matrimoniales de acuerdo a su conveniencia pero siempre adecuándose al marco establecido por la misma.

Estamos de acuerdo en que se regule de tal manera, y no existan regímenes obligatorios o normas imperativas

que obliguen a los consortes a manejarse bajo un patrón instituido.

En su estudio de "Algunas consideraciones en relación con la sociedad conyugal" la Licenciada María Carreras nos comenta sobre las posturas que hay en relación de la posición que debe tener el Derecho frente a la estructura económica del matrimonio y a ese respecto señala que existe una primera postura en el sentido de que "el ordenamiento jurídico debe incluir normas imperativas que impidan a los contrayentes pactar su organización económica. Una segunda postura contraria totalmente, pretende libertad absoluta para los futuros esposos para fijar su régimen patrimonial, y la tercera postura, moderada, que puede considerarse intermedia: Permitir que los cotrayentes determinen su régimen dentro de un marco legal. De esta manera ni el estado abandona un asunto de trascendencia como es la vida familiar ni tampoco impide que sean los consortes los que determinen lo que consideren que es más conveniente a su vida en común..."

Como una consecuencia natural de esta tercera postura legal, los esposos pueden pactar un sistema mixto

donde coexistan dos regímenes como es el caso de nuestro derecho.

Continúa diciendo la Maestra Carreras:

"... Por vía de ejemplo y para enfocar hacia aquéllos ordenamientos jurídicos que han constituido antecedente del nuestro, es conveniente señalar como en derecho francés originalmente se negó a los futuros esposos la libertad de determinar su régimen patrimonial y por tanto no hubo capitulaciones, posteriormente se les permitió modificar ciertas reglas del régimen impuesto y por último tuvieron ya la posibilidad de elección libre del régimen, existiendo solo ciertas restricciones basadas en el orden público, las buenas costumbres y algunas normas prohibitivas (ejemplo no podían disminuirse los poderes del marido respecto de los bienes).

Por otra parte la elección del régimen era definitivo, escogido al celebrarse el matrimonio no podía ya variarse ni siquiera por voluntad de la pareja..." (4)

Independientemente de la posibilidad legal de pactar un régimen mixto que participe de los dos regímenes en cuanto a bienes regulados en el Código Civil, existió anteriormente en nuestra legislación la posibilidad legal de establecer un régimen mixto al respecto no obstante que el ordenamiento jurídico estableciese un régimen forzoso o un régimen supletorio legal que en la práctica fuese el que operaba.

Así, los Códigos de 70 y 84 que establecían la sociedad legal como régimen supletorio y la Ley de Relaciones Familiares que establecía el régimen forzoso de separación de bienes regularon determinado tipo de bienes para que de manera forzosa independientemente de la voluntad de los contrayentes quedasen sujetos a cierta regulación jurídica. Nos estamos refiriendo a bienes adquiridos por alguno de los consortes como consecuencia de una liberalidad o por don de la fortuna, herencia o legado o de manera circunstancial como el tesoro; en tales casos la ley de alguna manera creaba un régimen mixto porque independientemente del régimen pactado entre los consortes tales bienes se conservaban por disposición legal dentro del patrimonio de su titular.

Actualmente no existe disposición en nuestro Código Civil, que nos indique cual es el destino de determinado tipo de bienes como los anteriores, a fin de poderlos encuadrar dentro de determinado contexto independientemente del régimen en cuanto a bienes que hayan pactado los consortes.

Al respecto, la maestra Carreras señala que: "No hay en el Código Civil actual ningún precepto que resuelva la situación planteada (¿Cuál es la situación jurídica actual de los bienes que durante el matrimonio adquiere uno solo de los consortes como consecuencia de una liberalidad o por don de la fortuna? ¿Pertenece o no a la sociedad conyugal? de modo que si las capitulaciones matrimoniales generalizan y sólo determinan que formarán parte de la sociedad conyugal los bienes futuros ¿Incluirán a todos o quedarán excluidos los provenientes de liberalidad o don de la fortuna? expresando que su opinión personal es en el sentido, de que quedan excluidos dando sus razones al respecto:

1a. La ley establece que al adoptarse el régimen de sociedad Conyugal debe haber la declaración expresa en relación a los bienes que hayan de integrarla, de modo que todo aquello que no se enumere queda fuera de ella.

20. Siendo omiso nuestro Código Civil vigente, es decir, ha omitido la disposición que en el Código anterior expresamente excluía de la sociedad conyugal a los bienes que constituyen liberalidad o don de la fortuna, pero no habiendo disposición en contrario, es posible considerar no derogada dicha disposición del Código de 1884 y aplicarla actualmente.

30. La Ley Sobre Relaciones Familiares igual que el Código Civil actual establecen que los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia o legado o por cualquier título gratuito u oneroso, o por don de la fortuna serán administrados por ambos mientras se hace la división.

Esta es la única referencia a este tipo de bienes y si son adquiridos en común, es decir, por los dos, deben dividirse de modo que a mayor abundamiento si uno solo los adquiere, no formarán parte de la sociedad conyugal.

40. Cuando una persona realiza una liberalidad a favor de otra, lo hace por determinadas razones especiales que concurren en la beneficiada pero que pueden no existir en el cónyuge. Así, en una donación que se lleva a cabo para proteger o ayudar a uno de los

esposos, si los bienes donados formaran parte de la sociedad conyugal, el beneficio lo recibiría también el otro cónyuge sin haber la voluntad del donante en tal sentido.

Piénsese que si el donante pretendiera beneficiar a ambos, la donación la haría a favor de los dos.

Lo mismo sucede en el caso de herencia testamentaria o legítima. En la primera el testador designa a un heredero o legatario porque desea que a su muerte esa persona exactamente, goce de los bienes y si ellos entraran a la sociedad conyugal se violaría la voluntad del testador, pues equivaldría a que los herederos o legatarios fueran los dos.

50. En el caso de la sucesión legítima el derecho a heredar proviene del parentesco de manera que tendrá derecho cada uno de los cónyuges, a heredar a sus respectivos parientes, más no al otro y por lo tanto no tiene derecho a percibir parte de la herencia pues en tal caso estaría heredando un pariente por afinidad, lo cual esta prohibido por la ley.

En relación a los tesoros el Código Civil de 1884 establecía lo siguiente:

El tesoro encontrado casualmente es propio del cónyuge que lo hallare. El encontrado por industria pertenece al fondo social" (artículo 2014).

Aquí encontramos el espíritu de la ley: Excluir del fondo común lo que es don de la fortuna. En el Código actual no existe disposición igual pero tampoco en contra, de modo que también puede considerarse no derogada y por lo tanto aplicable.

60. Los bienes que se adquieren a título oneroso son consecuencia de la aportación, ahorro, esfuerzo, etcétera de ambos cónyuges y por tanto está justificado su ingreso a la sociedad conyugal. Tales circunstancias y no se presentan en el caso de liberalidad por parte de un tercero o de bienes provenientes de don de la fortuna.

Concluye diciendo que los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges a título gratuito, bien sea que constituya una liberalidad o don de la fortuna no forman parte del fondo común, aunque el matrimonio se haya celebrado bajo el Régimen de sociedad conyugal a menos

que en las capitulaciones se haya establecido expresamente su inclusión. (5)

No estamos de acuerdo con lo que comenta la maestra Carreras al decir que esos bienes quedan excluidos de la Sociedad Conyugal.

Porque como ya se mencionó anteriormente, la misma razón de que la ley no distinga entre diversos tipos de bienes los iguala a todos y lo único que podría sacarlos de la sociedad conyugal sería el mismo convenio de capitulaciones, pero a mayor abundamiento, la práctica nos enseña que generalmente se firma un machote que oficinas del Registro Civil proporcionan a los contrayentes, y en el mismo se estipula que todos los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges pasa a formar parte de la sociedad conyugal.

La Suprema Corte de Justicia ha emitido tesis jurisprudenciales en relación con los bienes que se obtienen por don de la fortuna y otras que se refieren a los bienes adquiridos por herencia o legado así, la tesis

5 CARRERAS Maldonado María OP. CIT. P. 52

"amparo directo 838/1958, Juana Mora de Cano, junio 3 de 1959 unanimidad de 5 votos donante: Maestro Mariano Ramírez Vázquez, 3ra. sala época, volumen XXIV, cuarta parte página 227 dice:

SOCIEDAD CONYUGAL BIENES QUE NO INGRESAN A LA LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ.

'Aún cuando el artículo 40. transitorio del Código Civil del Estado de Veracruz. de 1932 establece: "Los bienes adquiridos por los cónyuges que no hayan definido entre sí, a la fecha de entrar en vigor este Código el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, se considerarán como propiedad de ambos y se regirán por las disposiciones, aplicables de este Código a partir de la vigencia del mismo", tratándose de bienes adquiridos por uno sólo de los cónyuges por donación, herencia o legado no es necesario que haya estipulación alguna al respecto, porque atento a lo dispuesto por el artículo 1853, del Código Civil de 1884, los bienes de los indicados conceptos, no ingresan a la sociedad de que forman parte los cónyuges, sino que son de la exclusiva propiedad del consorte que los adquiere'

¿Cuál es la razón de esta tesis jurisprudencial?
¿Por qué emite un criterio totalmente contrario al de la
disposición legal que en forma expresa se produce en
forma contraria?.

Creemos que la Suprema Corte de Justicia deberá
manifestar su criterio cuando haya oscuridad en la ley,
en ningún caso puede ir en contra de una disposición
expresa que por su claridad no deje lugar a dudas.

La tesis "directo 5065/1952 Pedro Martínez
Resuelto el 30 de septiembre de 1955, por unanimidad de 4
votos. Excusa del señor Maestro García Rojas. Ponente el
señor maestro Medina Cabrera, dice:

"Bienes de los cónyuges. Propiedad de los bienes
adquiridos por herencia por uno de los cónyuges. El
artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice:
Los bienes que los cónyuges adquieran en común por
donación, herencia legado, por cualquier otro título
gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la
división serán administrados por ambos o por uno de ellos
con acuerdo del otro: pero en este caso, el que
administre será considerado como mandatario".

Este precepto expresa claramente que solo son de ambos los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de ellos. Por tanto a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos.

Esta tesis jurisprudencial a nuestro entender mal interpreta lo establecido en el artículo 215 del Código Civil y pudiera ser ésta la causa por la que el señor ministro García Rojas se excusó cuando la misma fué emitida.

En efecto, la disposición legal dá directrices para el caso de que determinados bienes sean adquiridos en común por ambos cónyuges de una manera determinada pero se debe tomar en cuenta que el precepto se encuentra inserto en el capítulo de separación de bienes y, sólo establece la forma de administrarlos en tanto se hace la partición.

El precepto nunca dice que solo son de ambos cónyuges los que hubieren sido adquiridos en común, para

determinar tal cosa deberá estarse a las capitulaciones matrimoniales.

5.5.3 CAUSAS DE TERMINACION Y EXTINCION

Siendo el sistema mixto una mezcla de los dos regímenes legales, las causas de terminación y extinción son las mismas que se han mencionado respecto de los bienes que están sujetos al régimen de sociedad conyugal y en relación con los que están sujetos a separación de bienes sus causas de terminación serán las mismas que se establecen para este régimen legal. En relación con los bienes sujetos a la sociedad conyugal, una vez acaecida la terminación deberá llevarse a cabo la liquidación de la misma cosa que no sucede respecto de los bienes sujetos a separación de bienes dada la naturaleza de este régimen patrimonial.

Como ya hemos mencionado, no está específicamente enmarcado en la ley el régimen mixto, las causas de terminación y de extinción serán las que hemos mencionado para la terminación de la sociedad conyugal sobre los bienes que esten sujetos a la sociedad; por otra parte respecto de los bienes que no estén formando parte de la

sociedad sino de la separación no es necesario que se
haga liquidación alguna. (6)

(6) REV. CIT. LIC. Carreras Maldonado María. P. 45

CAPITULO VI

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y SU IMPORTANCIA.

La importancia de las capitulaciones matrimoniales está determinada por el hecho de que constituyen los instrumentos necesarios para llevar a cabo todo lo referente a la administración de los bienes de los esposos.

En principio, la ley civil está consiente de esa importancia de tal forma que en la fracción V del artículo 98 relacionado con el artículo 97, exige como uno de los requisitos para contraer matrimonio el de presentar al juez del Registro Civil el convenio que deberá contener el régimen bajo el cual se ha de regir el matrimonio respecto de los bienes de los consortes.

Nos parece excelente tal disposición pero desafortunadamente el legislador no fué más allá pues si revisamos las disposiciones al respecto, en el capítulo que regula las capitulaciones matrimoniales nos encontramos con que el artículo 185 del Código Civil establece que las capitulaciones matrimoniales en que se

constituya la sociedad conyugal deberán otorgarse en escritura pública cuando por virtud de las mismas se transmitan bienes que requieran tal formalidad para su transmisión.

Aquí, desafortunadamente la ley ya está discriminando y nos hace pensar que lo que en realidad le interesa no son las capitulaciones matrimoniales en sí, sino la clase de bienes que por las mismas en su caso se transmitan.

Durante el desarrollo del presente trabajo consideramos haber dejado clara constancia de la importancia que a nuestro juicio revisten las capitulaciones matrimoniales por sí mismas, de tal manera que no entendemos el porqué de dicha discriminación legislativa.

En efecto, consideramos que sería necesario reformar el artículo 185 del Código Civil a fin de que las capitulaciones matrimoniales siempre se otorguen ante notario público. Para tal efecto, habría que hacer los ajustes legislativos necesarios a fin de que los contrayentes presentasen al Juez del Registro Civil al momento de llevarse a cabo el matrimonio el testimonio

notarial correspondiente, y en el caso de modificación de las capitulaciones durante el matrimonio, subsistiendo la obligación que actualmente existe de tramitarlo judicialmente, se requiera la protocolización ante notario público, previa a la presentación ante el Juez del Registro Civil para que se tome constancia de la modificación en el libro respectivo.

Siendo la importancia de las capitulaciones matrimoniales consecuencia de que tales pactos gravitarán sobre los consortes en lo referente a sus bienes y a la forma de administrarlos, es importante que ambos sepan lo que están haciendo de tal manera que el convenio correspondiente sea el resultado del asesoramiento y la consecuente reflexión de cual es la mejor manera de pactar la voluntad de ambos consortes.

A través de nuestro derecho se ha notado la inquietud de nuestros legisladores para proteger ciertos intereses que a su modo de ver merecían el resguardo legal.

Así, el Código Civil de 1870 y posteriormente el de 1884 en un intento de hacer más equitativa la tarea de la administración de los bienes de los cónyuges,

pretendieron mejorar según lo expresan los autores del Código Civil de 1870 en la exposición de motivos, la situación de la mujer conforme al espíritu de la sociedad moderna para lo cual era menester modificar la legislación relativa a los derechos y obligaciones de ambos. "tanto respecto de la propiedad como de la administración de sus bienes". (1)

No obstante tan loables intenciones no se llevaron a la práctica pues ambos cuerpos legislativos crearon en sus preceptos una infraestructura en la que la mujer fué considerada como una persona con una especie de incapacidad que la sometía en muchas ocasiones al estricto control ejercido por el varón.

Seguramente esto motivó al legislador de 1917 que en la Ley de Relaciones Familiares tiende a la protección de la mujer a través de un sistema en el que establece una tajante división entre los intereses de ambos a fin de que cada uno administre y disponga de su patrimonio sin la injerencia del otro; pero siempre imponiéndoles la obligación de sujetarse al régimen único establecido por la ley.

1 CODIGO CIVIL 1870

Así llegamos a la legislación de 1928 en la que se establece la libertad de pactos dentro de las dos opciones que maneja el Código Civil.

Creemos que la libertad de pactar es conveniente, pero también pensamos que es necesario el asesoramiento a fin de que una vez que éste sea dado correctamente, los consortes estén en aptitud de ejercitar debidamente su libertad. Esto es, independientemente de la necesidad formal, la razón principal por la que consideramos necesaria la intervención del notario en la elaboración de las capitulaciones matrimoniales.

6.1 PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA POR LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES

Si bien en las anteriores legislaciones el problema de la ausencia de capitulaciones no se planteaba toda vez que existía un régimen legal como ya se ha estudiado durante el desarrollo del presente trabajo, el problema surge a la luz en nuestro actual Código Civil ya que en el mismo se establecen obligatoriamente dos regimenes entre los cuales los consortes deben optar según nos dice el artículo 178: el matrimonio debe celebrarse bajo el

régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes ó como una consecuencia natural de una sociedad parcial, una mezcla que incluya los dos regimenes establecidos por la ley.

Ahora bien ¿Qué sucede cuando por cualquier circunstancia existe omisión al respecto?.

El actual Código no establece un régimen supletorio, sin embargo, en la doctrina hay opiniones en el sentido de que indirectamente nuestro Código Civil lo establece.

Así, el Maestro Sánchez Medal nos indica que el artículo 172 que dice que el marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de aquel salvo en lo que se refiere a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes, está estableciendo indirectamente como régimen supletorio el de separación de bienes habida cuenta de que la disposición legal está creando las bases para la administración y disposición de los bienes de cada quién.

(2)

No coincidimos con el criterio sustentado por el ilustre maestro, pensamos que tal precepto legal es una disposición general que debe de aplicarse en los casos en que se trate de bienes que pertenecen a uno u otro cónyuge, independientemente del régimen que hubieren escogido para manejar su patrimonio.

Por nuestra parte consideramos que el Código Civil es claro al determinar en su artículo 178 que el contrato de matrimonio deberá celebrarse necesariamente bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

De tal manera, un matrimonio en el que no se haya cumplido con el requisito que marca el precepto legal estará falto de un elemento indispensable en relación con los aspectos patrimoniales del mismo ya sea entre los cónyuges, ya sea entre los cónyuges con terceros.

Esto no significa que el acto solemne del matrimonio sea nulo o inexistente porque de acuerdo a nuestra legislación, tal requisito no afecta a la solemnidad del matrimonio en sí, pero sí afecta al desarrollo de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros.

Hablando de este aspecto a nivel nacional, las diversas legislaciones prevén similar solución o en su caso, establecen la supletoriedad.

El principal alcance de este trabajo se limita al Distrito Federal y como reflejo podrá aplicarse a las legislaciones locales que legislen de manera similar al respecto.

Por otra parte las legislaciones que prevén un régimen supletorio no forman parte de esta problemática.

Ya indicábamos al principio de este segmento que la inobservancia del precepto legal debe acarrear como consecuencia la ineficacia de la relación toda vez que no hay preceptos aplicables a los actos celebrados después de la omisión.

Pero ¿ Será esta solución la más equitativa no sólo para los cónyuges que al fin y al cabo de alguna forma son responsables de dicha omisión sino también para los terceros que resulten afectados?

Al respecto podría pensarse en que el problema se puede presentar de formas diferentes, por lo cual el tratamiento tendrá que ser también forzosamente diferente.

De tal manera, puede suceder que no se celebren capitulaciones matrimoniales pero que los cónyuges al momento del matrimonio declaren que lo celebran bajo sociedad conyugal o separación de bienes; y en tal caso no obstante la ausencia de capitulaciones si hubo una declaración en determinado sentido.

Así, si se optó por el régimen de separación de bienes no hay problema, puesto que aún faltando las capitulaciones, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes.

Pero, ¿Qué sucede si el matrimonio se celebró en sociedad conyugal? el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es en el sentido de que no obstante

la ausencia de capitulaciones basta que el matrimonio se haya contraído bajo el régimen de sociedad conyugal para que ésta exista y hace incapie en el hecho de que tal omisión no puede ser motivo para que el matrimonio se rija por el de separación de bienes, ya que eso sería contrario al consentimiento expresado por las partes, que quedan obligadas no solamente a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fé, al uso o a la ley. Dice así la tésis jurisprudencial:

**" SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA
CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES.**

Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento

de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley." (3)

De lo anterior desprendemos que, hábida cuenta que dicho matrimonio deberá regirse por la sociedad conyugal, y ante la ausencia de capitulaciones que nos indiquen en que términos se estableció tal sociedad y que bienes están afectos a ésta, así como las condiciones de dicha afectación, todos los bienes de los esposos deberán considerarse en principio como susceptibles de quedar incluidos en la sociedad a excepción de aquellos que para su transmisión requieran de determinadas formalidades mismas que no se llevaron a efecto. Pero aquí si deberán incluirse dentro de la sociedad conyugal aquellos bienes que se hubieren adquirido por uno u otro de los cónyuges ya existente el matrimonio.

Otro caso sería que no se celebren las capitulaciones al momento del matrimonio ni se exprese el régimen bajo el cual se lleve a efecto el mismo. en este

3 Sexta Epoca, cuarta parte jurisprudencia. Tercera sala. Volúmen XI. P. 194 A.D. 1307157 Lucrecia Albert de Orbe mayoría 4 votos.

caso y siempre a efecto de no perder de vista el interés de los terceros consideramos que será necesario responsabilizar a cada cónyuge en lo personal con su patrimonio esto no porque se pretenda establecer como régimen supletorio la separación de bienes, sino porque ante la ausencia de capitulaciones y de la expresión de voluntad al respecto, es justo que cada quien responda de sus actos y con su patrimonio.

Desde luego, sin perjuicio de regular la situación para que de ahí en adelante revista la formalidad legal que se requiera a fin de solucionar las cuestiones de carácter patrimonial del matrimonio.

6.2 SOLUCIONES DERIVADAS DE LA PRACTICA NOTARIAL

En la práctica notarial nos encontramos con la situación de que cuando leemos en un acta de matrimonio la mención de sociedad conyugal o de separación de bienes suponemos quienes nos avocamos a dicha práctica que estamos frente a la sociedad conyugal universal, es decir: que engloba a todos los bienes que tengan los esposos al momento del matrimonio y los que adquieran en adelante, así mismo, cuando encontramos el régimen de separación de bienes suponemos que también es universal.

nunca nos ponemos a pensar que el régimen pudo pactarse bajo múltiples alternativas que nos da la ley; es decir, podemos encontrar regímenes mixtos donde no necesariamente tengan los cónyuges que haber pactado, bajo un régimen estrictamente de sociedad conyugal o de separación de bienes, es por esto que manifestamos que una regulación más concreta nos daría mejores resultados.

Los pretendientes cuando contraen matrimonio lo pactan bajo el Régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes. ¿Porqué?. Pues porque no conocen más alternativas y corresponde a los profesionistas del Derecho darle alternativas a los pretendientes o cónyuges que no las toman por ignorancia. Esta es una de las razones de la costumbre arraigada en la práctica Notarial de limitarse a revisar únicamente las actas de matrimonio sin hacer una investigación más amplia exigiendo ver las capitulaciones porque se sabe que los pretendientes no manejan más que las dos alternativas ya conocidas, aunque por otra parte y dada la regulación de la institución, se actúa prácticamente procurando la mayor protección para los terceros que negocian con él o los cónyuges.

Es por esto que consideramos necesario un asesoramiento profesional para los pretendientes, que les muestre que tienen otras alternativas por las que pueden optar y que a veces resultan más convenientes que esos lisos y llanos pactos preestablecidos en los machotes que les proporcionan en el Registro Civil.

6.3 ASPECTOS REGISTRALES

Las capitulaciones matrimoniales, en base a la trascendencia que tienen dentro de la vida en común de los cónyuges, estableciendo la forma de administración de su patrimonio, lo cual es de suma importancia en sus relaciones con su entorno económico y social, requieren de la publicidad a fin de que quien entre en relación con los cónyuges esté en posibilidad de juzgar la conveniencia o no de establecer o continuar con aquellos o con alguno de ellos una relación de carácter patrimonial.

La necesidad que existe de acuerdo a la Ley en el sentido de que ante el Juez del Registro Civil se debe acompañar a la solicitud del matrimonio el convenio de capitulaciones que hubieren celebrado los consortes, no cumple las expectativas de publicidad que la

trascendencia del acto requiere toda vez que el acceso al público para tener conocimiento de lo anterior no es lo fácil que debiera ser, además de que no está prevista la forma ni establecida la obligación de dar publicidad por este sistema a las modificaciones que se pudieran llevar a cabo con posterioridad a la celebración del matrimonio.

Todos conocemos las copias certificadas que expide el Registro Civil en relación con los actos del matrimonio que forzosamente se deben celebrar con las solemnidades de ley, ante los funcionarios de tal institución; y por lo tanto sabemos que en tales copias certificadas, lo único que aparece y de lo que se puede enterar el tercero que dicho acto revisa, se refiere a la forma que adoptaron las capitulaciones matrimoniales entre los dos tipos previstos por la Ley, separación de bienes o sociedad conyugal; pero de ahí no se infiere cuales son los términos en que se pactaron esas capitulaciones, los bienes que comprenden y demás características que los consortes hubieren tenido a bien establecer en el pacto correspondiente.

De lo anterior se infiere que no es el método idóneo de publicidad para las capitulaciones el que se establece

en la ley y que involucra al Registro Civil en los términos que han quedado explicados.

Si con anterioridad hemos propuesto que la formalidad de las capitulaciones matrimoniales involucre al notario público dada la importancia de las mismas es congruente con nuestro pensamiento considerar necesario que la publicidad que dichos pactos requieran, corra a cargo del Registro Público de la Propiedad.

La intervención del Notario Público en su elaboración facilita la tarea de la inscripción que quedaría a cargo de dicho profesionista en los términos que al efecto la ley estableciera.

Bien sabemos que en el Código Civil ya existe un principio de procedimiento de inscripción en el Registro Público de la Propiedad respecto de ciertas capitulaciones o más bien dicho; respecto de ciertos pactos contenidos en algunas capitulaciones, así el artículo 185 establece que la sociedad Conyugal constará en escritura pública cuando se pacte hacerse coparticipe o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Y complementando la idea expresada en tal precepto el

artículo 186 establece que en tal caso, cualquier alteración que se haga a las capitulaciones matrimoniales deberá también otorgarse en escritura pública debiendo hacerse también la respectiva anotación en el protocolo donde se hubieren otorgado aquellas y en la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, so pena de que sin tales requisitos, las alteraciones no producirán efectos respecto de terceros.

De la transcripción de ambos preceptos legales es fácil deducir que al legislador mexicano no le interesó que las capitulaciones matrimoniales en si mismas debieran ser motivo de inscripción y únicamente considera que en el caso de la sociedad conyugal y solamente cuando con motivo de este pacto se transmitan bienes o derechos que para tal efecto la ley requiera del instrumento notarial y de su inscripción registral; es cuando exige la formalidad y la publicidad ha que hemos hecho referencia.

Curiosamente el legislador mercantil sustenta un criterio diferente y en base al mismo confiere a las capitulaciones matrimoniales la importancia necesaria para establecer el registro obligatorio en la hoja del comerciante respecto de las capitulaciones matrimoniales

y cualquier otro documento con el que se acredite alguna modificación a las mismas en los términos del artículo 21, fracción X del Código de Comercio.

Es necesario notar que para efectos de comercio el legislador mercantil exige la inscripción de las capitulaciones matrimoniales cualquiera que sea el régimen adoptado, con lo cual confirmamos el criterio anteriormente sustentado en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales por si mismas revisten la necesaria importancia para tener una regulación específica que incluya la formalidad del documento público y la inscripción en el registro para efectos de publicidad respecto de terceros.

La reglamentación que se hace mercantilmente respecto a las capitulaciones matrimoniales toma en cuenta la importancia de la publicidad con relación a terceros que se debe de dar a todo acto que de alguna manera afecte el patrimonio del comerciante.

Es interesante el comentario que tales disposiciones mercantiles, le suscitan al tratadista Martínez Arrieta.

En efecto dicho autor comenta que si el cónyuge esta casado bajo el régimen de sociedad conyugal se considerarán como bienes propios de él todos los inmuebles que aparezcan inscritos a su nombre así como los bienes muebles que posea y por ende, sus acreedores podrán trabar embargo sobre los mismos. Pero si a los acreedores les fuese más conveniente alegar la existencia de la sociedad conyugal, al hacer tal cosa están en posibilidad de incluir en el patrimonio del comerciante los derechos que tenga sobre los bienes de la sociedad y sobre estos trabar embargo. (4)

Lo anterior sirve de muestra para acreditar la importancia que tiene la publicidad en relación con las capitulaciones matrimoniales a fin de que cualquier persona que tenga trato patrimonial con alguno o con ambos cónyuges tenga a su alcance el instrumento adecuado que le permita conocer la situación concreta de los bienes dentro del esquema jurídico que representan los pactos patrimoniales en el matrimonio de su contraparte.

Consideramos que la legislación civil adolece de ligereza en su reglamentación ya que no le da la

4 CARRERAS MALDONADO MARIA, OP. CIT. P. 57

importancia debida a la institución y únicamente exige la formalidad del instrumento público y la publicidad registral cuando con motivo del pacto o de su modificación se involucran bienes o derechos que para su transmisión requieran de tal formalidad y publicidad.

Por otra parte si bien la legislación mercantil les concede a tales pactos patrimoniales la suficiente importancia para exigir la publicidad registral no toma en cuenta la formalidad que tal acto requiere por la transcendencia que implica su celebración.

Pensamos que la institución en estudio tiene tanta importancia en si misma que independientemente de los bienes que los pactos involucren e independientemente de que las partes sean o no comerciantes su celebración requiere la escritura pública como formalidad y la inscripción en el Registro Público en una sección especial para efectos de publicidad en relación a terceros.

Según opina el maestro Martínez Arrieta " la necesidad de la publicación de las capitulaciones matrimoniales se ve justificada por el interés que los terceros tienen en conocer su contenido, la publicación

de las capitulaciones esclarece dudas dentro del juicio sucesorio de alguno de los consortes especialmente en la etapa de liquidación". (5)

Así mismo: señala el autor que podría pensarse en la posibilidad de un registro parcial de las capitulaciones matrimoniales: y que en este caso los consortes determinarían cual de sus pactos desean hacer públicos y que en todo caso las consecuencias de la omisión serán a cargo de los cónyuges.

No estamos de acuerdo con lo antes expuesto ya que caeríamos en la misma situación de desconocimiento en que actualmente nos encontramos, por lo cual pensamos que lo mejor será lo primero que el maestro propone o sea, la publicación de las capitulaciones matrimoniales en su totalidad.

SOLICITUD DE MATRIMONIO

(Léase de acuerdo con las instrucciones anexas al cake)

JUEZ DEL REGISTRO CIVIL:

..... originario de
 (Nombre del pretendiente)
 con domicilio en
 de años de edad, (Su ocupación)
 hijo del señor
 de años de edad, lugar de nacimiento
 domicilio (Su ocupación)
 y de la señora
 de años de edad, lugar de nacimiento
 domicilio (Su ocupación)

..... originaria de
 (Nombre de la pretensa)
 con domicilio en
 de años de edad, (Su ocupación)
 hija del señor
 de años de edad, lugar de nacimiento
 domicilio (Su ocupación)
 y de la señora
 de años de edad, lugar de nacimiento
 domicilio (Su ocupación)

Con todo respeto venimos a manifestar a Ud. que es nuestra voluntad unirnos en matrimonio y que para ello no tenemos impedimento, por lo cual solicitamos atentamente, que se sirva Ud. señalar día y hora para que se celebre el acto previa la ratificación correspondiente.

..... D. F. de de 19

FIRMA DEL PRETENDIENTE:

FIRMA DE LA PRETENSA:

ESTADISTICA

Datos del matrimonio del señor
con la

GENERALES

DEL PRETENDIENTE

DE LA PRETNSA

Edad:
Ocupación:
Domicilio:
Estado Civil:
Lugar de Nacimiento:
Nacionalidad:
Parentesco:
Religión:
Datos de Migración

PADRES DEL PRETENDIENTE

Nombres:
Ocupación:
Lugar de Nacimiento:
Domicilio:

PADRES DE LA PRETNSA

Nombres:
Ocupación:
Lugar de Nacimiento:
Domicilio:

TESTIGOS DEL CONTRAYENTE

TESTIGOS DE LA CONTRAYENTE

Nombres:
Edad:
Estado Civil:
Ocupación
Domicilio:
Parentesco:

Nombres:
Edad:
Estado Civil:
Ocupación
Domicilio:
Parentesco:

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
PRESENTE.

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante usted respetuosamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

- I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- II.— La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieren durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.
- III.— En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.
- IV.— Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.
- V.— Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

D. F., de de 19

El Contrayente,

La Contrayente,

Testigo,

Testigo,

Padres del contrayente,

Padres de la contrayente,

CONVENIO DE SEPARACION DE BIENES

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
Presente.

LIBRO 1

FOLIO

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos, ante usted atentamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V, del artículo 98 del Código Civil, venimos a presentar el siguiente convenio, que añade a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes.

II.— No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras.

III.— Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en lo futuro adquieran e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.

IV.— Los bienes que los cónyuges adquieran por título gratuito, serán administrados por el esposo, por sí y como mandatario de su cónyuge, entretanto se hace la partición.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

MEXICO D. F., a de de 19.....

El Contrayente,

La Contrayente,

.....
Testigo,

.....
Testigo,

.....
Padre del contrayente,

.....
Padre de la contrayente,

.....

.....

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

PRIMERA. - En el derecho romano el matrimonio implicaba el absoluto sometimiento de la mujer hacia el marido a no ser que dicho matrimonio no se celebrase por las formas tradicionales sino que fuese corolario de la convivencia, (usus) en cuyo caso este matrimonio denominado sine manus no acarrearía la consecuencia de que la mujer entrase bajo el poder ni por tanto en la familia del marido.

SEGUNDA. - Una consecuencia de que la mujer pasase a formar parte de la agnatio del marido que por tal razón se constituía en su pater familias, era que sus bienes pasaban a formar parte del patrimonio del marido.

TERCERA. - A través del estudio de las diversas formas que en el derecho romano se utilizaron para contraer matrimonio encontramos que la separación de bienes fué la consecuencia necesaria del matrimonio.

CUARTA. - En el derecho romano la institución de la dote fué evolucionando hasta el punto de que los bienes dotales llegaron a constituir un patrimonio aparte que se utilizaba únicamente para subvenir a las necesidades del matrimonio y en caso de disolución del vínculo matrimonial, la mujer recuperaba los bienes que constituían la dote.

QUINTA. - En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se establecen dos regímenes matrimoniales por los cuales podían optar los cónyuges a saber, sociedad voluntaria y separación de bienes, pero en realidad ambos códigos establecen tres regímenes porque regulan una sociedad legal que entraría en vigencia en caso de omisión, y que en la práctica fué casi el único régimen que se utilizó.

SEXTA. - No obstante la implantación en los códigos anteriores del régimen de separación de bienes, en ambos se discriminó fehacientemente a la mujer ya que aunque conservara su patrimonio, tenía prohibición de enajenar bienes y derechos reales sin consentimiento del marido, o en caso de oposición de éste, sin autorización judicial.

SEPTIMA. - No obstante que en las anteriores legislaciones se les daba a las capitulaciones matrimoniales la importancia que merecen exigiendo mayores requisitos de forma, en la práctica no tenían ningún efecto porque no se exigía la celebración de capitulaciones y siempre entraba en vigencia el régimen supletorio establecido por la ley.

OCTAVA. - La Ley de Relaciones Familiares establece como único régimen la separación de bienes, en realidad

permite la implantación de otro régimen, ya que si bien ambos cónyuges deberán conservar la propiedad de sus bienes, no se objeta que pacten repartirse los productos de los mismos, e incluso los productos de sus salarios. Estableciendo de esa manera una auténtica sociedad de gananciales.

NOVENA. - El Código Civil de 1928 establece nuevamente como únicos regímenes en cuanto a bienes que pueden convenir los consortes la separación de bienes y la sociedad conyugal, pero al reglamentarlas establece una diferencia fundamental con sus antecesores en relación con la formalidad ya que no exige la escritura pública para su celebración y consideramos una formalidad absolutamente necesaria en un acto tan importante como es la celebración de las capitulaciones porque implica la observancia del principio de seguridad jurídica que es fundamental en nuestro derecho.

DECIMA. - A través de nuestras legislaciones de carácter civil los regímenes patrimoniales del matrimonio han sufrido en su regulación cambios a veces insensibles pero en ocasiones tan drásticos como el propiciado por la Ley de Relaciones Familiares al establecer un régimen obligatorio o el del actual Código Civil al minimizar la formalidad.

No obstante, en cada caso la intención del legislador lleva implícito el propósito de regular de la mejor manera esa institución tan importante.

DECIMA PRIMERA. - De la lectura de los capítulos IV, V y VI del actual Código Civil debemos concluir que en nuestro sistema jurídico únicamente existen dos regímenes que regulan las relaciones de los cónyuges respecto a sus bienes a saber: sociedad conyugal y separación de bienes ya que lo que parte de la doctrina ha denominado un tercer sistema de carácter mixto no es sino la coexistencia de los dos sistemas en una misma relación matrimonial.

DECIMA SEGUNDA. - En relación con la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales si nos atenemos a la ley se trata de pactos sin que se especifique cual es la característica esencial de tales pactos en relación con la doctrina, para unos son actos, para otros son convenios y hay quien dice que dependiendo del régimen escogido serán contratos o convenios.

Desde nuestro particular punto de vista la sociedad conyugal siempre estará contenida en un contrato, pero respecto a la separación de bienes dependerá del momento en

que esta se haya pactado determinar si su naturaleza es la del contrato o la del convenio en estricto sentido.

DECIMA TERCERA. - En nuestro contexto jurídico, la fuente de las capitulaciones matrimoniales es la ley ya que esta las regula y establece los requisitos para constituir las, la forma que deben adoptar como pueden modificarse y en que casos se extinguirán.

DECIMA CUARTA. - Independientemente de las diversas opiniones doctrinarias en relación con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal que como hemos visto la encuadran ya como una sociedad, ya como una copropiedad, mancomunidad, y otras figuras creadas para regular determinados fenómenos de carácter jurídico concluimos que la sociedad conyugal es una institución sui generis creada también para regular una determinada figura jurídica la cual tiene sus propios elementos que la hacen independiente y distinta de las otras figuras jurídicas, a las cuales en un momento dado se les trata de asimilar.

DECIMA QUINTA. - A diferencia de la Sociedad Conyugal que siempre tomará la forma de un contrato atendiendo a su finalidad, la separación de bienes por la misma razón, algunas veces participará de la naturaleza del contrato y en otras ocasiones será un convenio strictu-sensu.

DECIMA SEXTA. - El Código Civil en su artículo 178 establece que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, no obstante, hay tratadistas que consideran que en realidad el Código Civil establece tres regimenes matrimoniales porque permite que coexistan simultáneamente los dos antes mencionados, pero pensamos que ese tercer régimen que denominan sistema mixto, no es en realidad sino una mezcla de ambos sin características propias.

DECIMA SEPTIMA. - Al no distinguir el actual Código Civil respecto de los diversos tipos de bienes que pueden constituir un patrimonio, sobre si algunos de estos en particular puedan o no formar parte de las capitulaciones matrimoniales; es de concluirse que todos los bienes podrán formar parte de la sociedad conyugal, independientemente de la naturaleza de su adquisición atendiendo desde luego a lo establecido en el convenio de capitulaciones matrimoniales.

DECIMA OCTAVA. - La manera como la ley regula la formalidad de las capitulaciones matrimoniales nos hace concluir pensando que más que la formalidad de las mismas, lo que al legislador le interesa es atender a la formalidad que en su caso requiera la transmisión de los bienes

involucrados al momento de la celebración de las capitulaciones.

DECIMA NOVENA. - Atendiendo a lo anterior consideramos necesario la reforma legislativa a fin de que las capitulaciones se otorguen ante notario público y queden debidamente inscritas en el Registro Público de la Propiedad en un área especialmente habilitada para tal efecto.

VIGESIMA. - La importancia de la publicidad a las capitulaciones matrimoniales, es consecuencia de los tratos que ambos cónyuges o alguno de ellos lleven a efecto con terceros que en un momento determinado, pueden desconocer situaciones que en caso de conocerlas hubiesen condicionado su comportamiento en otro sentido.

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

ALVARO D'ORS "DERECHO PRIVADO ROMANO, TERCERA EDICIÓN REVISADA
EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A. PAMPLONA, 1977

ANDRADE MANUEL. "LEY DE RELACIONES FAMILIARES", SEGUNDA
EDICIÓN, EDICIONES ANDRADE, S.A., 1964

BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, "DERECHO DE
FAMILIA Y SUCESIONES" COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS
UNIVERSITARIOS, EDITORIAL HARLA.

BONECASSE JULIEN. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE LAS
SUCESIONES". EDITORIAL JOSE MARIA CAJICA JR. , MÉXICO, 1946.

CARRERAS MALDONADO MARÍA "ALGUNAS CONSIDERACIONES EN RELACION
A LA SOCIEDAD CONYUGAL" EDITORIAL EL FORO ORGANO DE LA BARRA
MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS, SEXTA EPÓCA, 15 DE OCT - DIC.,
MÉXICO D.F., 1978.

CASTAN TOBEÑAS JOSÉ "DERECHO CIVIL ESPAÑOL", COMÚN Y FORAL,
9A. EDICIÓN TOMO V, VOLÚMEN I, MADRID REUS, S.A., 1976.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE GABRIEL Y CRUZ PONCE LISANDRO CÓDIGO
CIVIL 1928.
EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRÚA O.

CÓDIGO CIVIL 1870 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Y
TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870. EDITORIAL IMPRENTA
JOSÉ BATIZA, MÉXICO 1870

CÓDIGO CIVIL 1884 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884. EDITORIAL HERRERO HERMANOS. MÉXICO 1901.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. GABRIEL LEYVA / LIZANDRO CRUZ PONCE GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRÚA, S.A.

CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. "CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES" PRIMERA EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1991.

CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO" SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO, 1990.

DE IBARROLA ANTONIO "COSAS Y SUCESIONES". QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1981.

DE PINA RAFAEL Y RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO. DÉCIMA SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1984.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UTHEA, VOLUMEN II, EDITORIAL HISPANO AMERICANA.

ENCICLOPEDIA SALVAT, -DICCIONARIO, TOMO III, SALVAT EDITORES, S.A.

ENNECCERUS; LUDWING; THEODOR; WOLF MARTIN. "TRATADO DE DERECHO CIVIL", T. CUARTO VOLUMEN I, TRADUCTORES BLAS PÉREZ GONZÁLEZ Y JOSÉ ALGUER, BARCELONA, 1953

FLORIS MARGADANT S. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", UNDÉCIMA EDICIÓN, EDITORIAL ESFINGE, S.A., MÉXICO, 1982.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. "DERECHO CIVIL", PRIMER CURSO. PARTE GENERAL. PERSONAS FAMILIA, UNDÉCIMA EDICIÓN EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1991

GÓMEZ LARA CIPRIANO. "LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO". INTER-JURIS NO.1 ENERO-ABRIL 1980

GUTIÉRREZ Y GONZALEZ ERNESTO "EL PATRIMONIO" EDITORIAL JOSÉ MA. CAJICA JUNIOR, S.A., 1971.

JURISPRUDENCIA. 1917-1985 CUARTA PARTE APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TERCERA SALA MÉXICO 1985.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO. "CONTRATOS" MÉXICO, ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C., 1970

MARTÍNEZ ARRIETA TOMÁS. "RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO", SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A.

MONTERO DUHALT SARA. "DERECHO DE FAMILIA", EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1992, QUINTA EDICIÓN.

PACHECO ALBERTO. "LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CÓDIGO CIVIL SEGÚN LAS REFORMAS DEL 31 DE DIC. 1966", EN REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO, MÉXICO, VOLÚMEN II.

PLANIOL Y RIPERT "TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL", TOMO VIII.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". TOMO I INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. VIGÉSIMA EDICIÓN EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1984.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO", TOMO II, "DERECHO DE FAMILIA", OCTAVA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1993.

SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN. "DE LOS CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRÚA.

SOHM RODOLFO. "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO, SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL GRAFICA PANAMERICANA, S. DE R.L., 1951.