

7
20.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

**LA SOCIEDAD CONYUGAL
REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

COLUMBA ACOSTAVIQUES ORTIZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
MEXICO, D. F.**

1994



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.

A MIS PADRES, por habeme dado la vida, mi educación, la fé, el apoyo y ejemplo, siendo pilares fundamentales en mi desarrollo.

A MIS HERMANOS: Vanía, Carlos, Laura, Jorge, Dulce y Carlos S., por su apoyo incondicional como muestra del cariño que les profeso.

A DULCE MARIANA, por su ternura y alegría.

A MIS AMIGOS, Juan Carlos y Pilar, por su amistad y apoyo incondicional de siempre.

A MIS MAESTROS, Ignacio Burgoa Orihuela y Miguel Acosta Romero, por honrarme con su amistad y por las enseñanzas que me han dejado.

A RAFAEL ROCHER, por su amistad y su invaluable ayuda tanto en mi formación como en la elaboración de este trabajo.

Con especial agradecimiento a Rodrigo Orozco Pérez, y a Patricia Domínguez.

INDICE

INTRODUCCION.	1
---------------	---

CAPITULO I DEL MATRIMONIO

1.- Raiz etimológica.	2
2.- Definición.	3
3.- Naturaleza Jurídica.	4
4.- Elementos de existencia y de validez.	6
5.- Efectos del matrimonio.	13

CAPITULO II DE LOS BIENES DE LOS CONYUGES

1.- Capacidad de los cónyuges.	15
2.- Donación entre consortes.	18
3.- Donaciones antenuptiales.	21
4.- Cargas económicas.	23

CAPITULO III

SOCIEDAD CONYUGAL

1.- Capitulaciones matrimoniales.	28
2.- Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.	41
3.- Patrimonio de la sociedad conyugal.	49
4.- Pasivo y activo.	51
5.- Administración de la sociedad conyugal.	56
6.- Sugerencias de reformas al Código Civil en materia de sociedad conyugal en el Distrito Federal.	59
7.- Posibles beneficios de otorgarle personalidad jurídica.	65

CAPITULO IV

INTERRUPCION Y DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- Interrupción.	67
2.- Causas de disolución.	69
3.- Divorcio necesario.	71
4.- Divorcio voluntario.	76
5.- Nulidad del matrimonio.	79
6.- Jurisdicción Voluntaria.	83
7.- Liquidación y partición de la sociedad conyugal.	85
CONCLUSIONES.	95
BIBLIOGRAFIA.	97

INTRODUCCION

El matrimonio se ha considerado como una de las instituciones más importantes dentro del Derecho Civil. En él convergen las voluntades de los consortes con la finalidad de llevar una vida en común. Desafortunadamente en una institución tan importante, como lo es el matrimonio, también se ven mezclados intereses materiales, es por eso que consideramos de suma importancia realizar un análisis de los regímenes patrimoniales que tiene el matrimonio dentro de nuestro Derecho, concretamente la sociedad conyugal. Pensamos que el régimen patrimonial del matrimonio ha sido abandonado o desdeñado por los estudiosos de la ciencia jurídica, nuestra doctrina simplemente los cita, sin abundar más. En la práctica, los notarios se limitan a obligar a concurrir a ambos cónyuges, cuando quieren enajenar o gravar, siempre y cuando haya duda en el régimen patrimonial bajo el cual están casados. También se da el caso de que algunos abogados litigantes se limitan a concluir el trámite de divorcio, olvidándose de liquidar la sociedad conyugal, si es el caso.

El abandono de este problema quizá se deba a que en nuestro país existen treinta y un Códigos Civiles, y cada Estado, que integra nuestra federación, legisla a su manera y en la mejor forma que le convenga. A esta diversidad de Códigos se puede atribuir el desaliento por una solución al problema de los regímenes patrimoniales del matrimonio, que se presentan a menudo y que quedan sin resolver, muy a pesar de los continuos congresos que organiza el Poder Judicial.

En este trabajo hacemos un análisis del matrimonio como fuente de los regímenes patrimoniales, los elementos de existencia y de validez del matrimonio y los efectos del mismo; asimismo tratamos la capacidad de los cónyuges, las operaciones que efectúan los consortes antes y después de contraer matrimonio, y las cargas económicas en el matrimonio. Durante la unión legal, los cónyuges deben optar por la suerte que tendrán los bienes que se obtengan en el transcurso del matrimonio, que podrá ser bajo el régimen de separación de bienes o sociedad conyugal. Hacemos incapie en la sociedad conyugal, ya que es la que produce consecuencias legales, que en un momento dado puede plantear graves problemas, difíciles de resolver, y que no opera en la forma en la que fue planteada, pues para que surta efectos legales en toda su extensión habrá de hacerse capitulaciones matrimoniales, practica en total desuso, pues la autoridad que sanciona al matrimonio, simplemente no lo exige, y de hacerlo se limita a presentar a los contrayentes un formulario previamente elaborado, para que los conyuges lo firmen.

Se analiza la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y su patrimonio, con los elementos inherentes al mismo, como lo son: activo y pasivo. También vemos el órgano de administración de la sociedad con sus facultades y limitantes.

Trataremos lo referente a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, los medios por los cuales se producen éstas: divorcio voluntario, divorcio necesario, nulidad del matrimonio, muerte de alguno o de ambos cónyuges y, jurisdicción voluntaria.

Consideramos que a fin de que tenga operatividad la sociedad conyugal, es necesario reglamentarla debidamente a efecto de que sea operativa y congruente con la sociedad en la que nos desenvolvemos y de no darle las características esenciales a la sociedad conyugal, será una institución sin eficacia, letra muerta con tendencia a desaparecer; quizá dándole personalidad jurídica a la sociedad conyugal, como órgano regulador del patrimonio de los conyuges, sea más funcional

CAPITULO I

DEL MATRIMONIO

1.- Raíz etimológica

La palabra matrimonio adviene del latín MATRIMONIUM que significa carga de la madre, en tanto que PATRIMONIO se entiende como carga del padre, del latín PATRIS MONIUM, la raíz de ambas palabras es significativa y a la vez ilustrativa, pues nos da la idea de la distribución de las cargas en una unión entre la mujer y el varón, entonces la madre y el padre son pilares fundamentales de la familia.

Se entienda etimológicamente que el padre debe llevar el sustento al seno del hogar y en tanto la madre transporta, la crianza y el cuidado de los hijos, en suma la organización del hogar.¹

Hay que recordar que el Código Civil de 1884, señalaba como deberes del matrimonio la distribución antes citada. Luego el matrimonio y el patrimonio son dos palabras que deben ir unidas, pues independientemente del régimen patrimonial del matrimonio, existen deberes económicos en esa institución, como es de proporcionar alimentos en su más amplio sentido.

2.- Definición

Definir al matrimonio es difícil, pues el común de la gente tiene una idea muy personal al respecto, y por lo que a los autores se refiere en la materia son tantas las definiciones que existen como autores hay, cada uno de ellos intenta definirlo, sin embargo en su descripción le dan diferentes sentidos, como son el punto de vista jurídico formal, de tipo finalista que son los que trataremos.

Desde el punto de vista jurídico formal su nota característica es la legalidad; de tal suerte que Baudry Lacantenerie y Huoques-Fourcade lo define como "el

¹Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Ed. Reus. T. V. Vol. I. Madrid, 1976. p. 254

estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley".²

El grupo que finca su definición en torno a un tipo finalista lo considera: "la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vidas", así lo advierten Kipp y Wolf.³

Alicia Elena Pérez Duarte y N. define al matrimonio como "una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivada de un acto jurídico solemne. Ello a pesar de que el artículo 130 Constitucional lo define simplemente como un contrato civil".⁴

3.- Naturaleza Jurídica.

El matrimonio ha sido considerado desde diversos puntos de vista, entre los que destaca como institución, como acto jurídico condición, acto jurídico mixto, contrato ordinario, como estado jurídico o acto del poder Estatal.⁵

Hauriou desarrolló el concepto de institución como "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiera órganos. Por otra parte entre los miembros del grupo social interesados en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por órganos del poder y regidas por procedimientos."⁶

De la anterior definición podemos sacar las siguientes conclusiones:

- El matrimonio es una obra que se realiza en un medio social y tiene permanencia jurídica.

²Baudry, Lancantenierie. *Traité, Théorique et Pratique de Droit Civil*. T. I. Ed. Librairie Recueil Sirey, Leon Tenin, Paris. p. 542

³Kipp, Theodor y Wolf, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1941. p.477.

⁴Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. N-O. Ed. Porrúa-UNAM. 5a. Edic. México, 1992. p. 525

⁵Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. II. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 7a. Edic. México, 1985. p. 203

⁶Hauriou, Maurice. *La Teoría de la Institución y de la Fundación (Ensayo de vitalismo social)*. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1968. p. 35

- En función al matrimonio se organiza un poder que requiere órganos como son los consortes, pues son ellos los que constituyen órgano supremo del matrimonio y deciden sobre su destino.
- Los integrantes de la institución del matrimonio persiguen finalidades comunes, estableciendo entre sí obligaciones recíprocas.
- La idea de obra como organización, su finalidad y las relaciones entre los cónyuges están reguladas por un procedimiento determinado por la ley.

El matrimonio es también considerado como un acto jurídico condición, esta idea es desarrollada por León Duguit, quien la planteó como: "como acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyan un verdadero Estado y no se agoten por la realización de las mismas, por el contrario permitan una renovación continua"

Ahora bien, el matrimonio al efectuarse, los consortes manifiestan su voluntad ante el oficial del Registro Civil, lo que implica una manifestación bilateral de voluntades, cuya finalidad es crear un estado permanente de vida entre los cónyuges, estableciéndose obligaciones y derechos recíprocos; las finalidades son permanentes y no se agotan por el cumplimiento de las mismas, por el contrario son renovadas continuamente.

En el Derecho existen actos jurídicos privados cuya realización es efectuada en forma exclusiva por particulares; y actos jurídicos públicos en los cuales se dan con la sola intervención de órganos estatales y finalmente, actos jurídicos mixtos en donde intervienen los particulares y el Estado. De lo anterior podemos concluir que el matrimonio es un acto mixto que se constituye con el consentimiento de los consortes y la intervención del órgano estatal representado en este acto por el Juez del Registro Civil, el órgano estatal desempeña un papel constitutivo ya que es indispensable que ante él, los consortes declaren su voluntad; al constituir el matrimonio nace con él una serie de derechos y obligaciones para los contrayentes.

El matrimonio se ha considerado como un contrato, esto surge al separar el matrimonio civil del religioso. El artículo 130 constitucional actualmente a la letra dice: "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las actividades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que la misma le atribuyan". La razón de otorgar al matrimonio la

⁷Duguit, León, La Transformación del Derecho Público y Privado. Ed. Biblioteca Jurídica Heliasa, 1a. Edic., Buenos Aires, 1975. P. 237

calidad de contrato es histórica más que jurídica, y el calificativo de contrato es resultado de las circunstancias por las que atravesó el país, su interés se fincó para evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución.

Planio y Ripert, insisten en que cuando el matrimonio es una institución tiene el carácter contractual. Bonicasse ha atacado la tesis contractual, pues si bien es cierto que el matrimonio posee características de un contrato, también lo es que en la actualidad el derecho de familia ha ganado terreno a la idea que es un acto jurídico mixto, en la que al constituirse interviene el particular y un órgano estatal, como se apunta en renglones anteriores. Por otra parte el matrimonio se caracteriza como un acto solemne, de tal suerte que para su existencia se requiere levantar acta de matrimonio y se asienta en el libro respectivo, independientemente del conjunto de formalidades que requiere el matrimonio, la solemnidad, es un elemento que no necesariamente se da en los demás contratos.

Los tratadistas que sostienen esta tesis indican que el matrimonio tiene elementos de existencia y de validez, como todos los contratos.

Por nuestra parte consideramos que el matrimonio es de interés público y que la ley al establecer las reglas lo hace para garantizar la estabilidad permanente del matrimonio, a esto debe aunarse el papel que desempeña el Juez del Registro Civil, como lo hemos afirmado con anterioridad; asimismo en el matrimonio no prevalece la voluntad de una parte sobre la otra, circunstancia que diferencia al matrimonio de los contratos por adhesión, por lo que no se puede, encuadrar al matrimonio dentro de los contratos antes mencionados.

4.- Elementos de existencia y validez.

El matrimonio, como todo acto jurídico, está constituido por dos grupos de elementos para tener vida jurídica propia y pueda surtir sus efectos, estos son de existencia y validez, que a continuación trataremos.

Elementos de existencia:

1.- Consentimiento. Es la voluntad de los cónyuges en forma expresa y verbal, por comparecencia o por apoderado especial. Después de haber manifestado previamente la voluntad por escrito a través de la solicitud de matrimonio es

necesario ratificar la misma verbalmente y de presente frente a la autoridad que es el Juez del Registro Civil.

II.- Objeto. El objeto del matrimonio es establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo.⁴

El objeto del matrimonio básicamente es la ayuda mutua, llevar una vida lo más armónicamente posible para compartir todas las cosas positivas y negativas.

El artículo 162, primer párrafo y 164, plasma la obligación de ayuda mutua del matrimonio:

Art. 162.-" Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines matrimonio y a socorrerse mutuamente..."

Art. 164.- "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

También se dice que el objeto del matrimonio es fundar una familia, sin embargo esta no es la finalidad del matrimonio, hay parejas que no quieren o no pueden procrear y son perfectamente válidos.

Esto se encuentra en nuestro Derecho positivo consagrado en el artículo 4o. de la constitucional en el 3o párrafo:"... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos..."

⁴Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 3a. Edic. México, 1987. P. 122

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 162, segundo párrafo dice exactamente lo mismo, con la diferencia que en este caso el legislador agregó lo siguiente: Art. 162.- " ...Por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercitado de común acuerdo por los cónyuges".

III.- Solemnidad. En el matrimonio debe existir una serie de formalidades que son elevadas al rango de elemento de existencia sin las cuales el matrimonio es inexistente. Es indispensable que el juez del Registro Civil pregunte a cada uno de los cónyuges si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los dejará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Al respecto la legislación civil dice lo siguiente:

Art. 102.-" En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes se es su voluntad unirse en matrimonio, y se están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad..."

Art. 146.- "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige."

También se levantará el acta de matrimonio como lo indica el artículo 103 del Código Civil, que en las fracciones I y VI indican la solemnidad.

Art. 103.- "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar :

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación , domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;...

...VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;..."

Elementos de validez:

I.- Capacidad.- Se reconocen dos tipos de capacidad, de goce y de ejercicio, entre ambas hay diversos grados de capacidad.

La capacidad de goce, que el legislador llamó capacidad jurídica, se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, esta capacidad la tienen todas las personas, incluso las que aun no nacen, el artículo 22 del Código Civil a la letra dice:

Art. 22.- "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código"

Al referirse a la capacidad, Ortiz-Urquidí define tanto a la capacidad de goce como a la de ejercicio de la siguiente manera:

"La capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas".⁹

La capacidad de la cual nos ocuparemos es la de ejercicio, como elemento de validez, siendo la de goce un atributo de la personalidad.

Como dijimos anteriormente, entre ambas distinciones de la capacidad encontramos varios grados hasta llegar a la de ejercicio que se adquiere con la mayoría de edad.

Nos referimos a grados de capacidad, puesto que aun los menores de edad pueden ejecutar ciertos actos por sí mismos, como es el caso del matrimonio, como se desprende de la lectura del artículo 148 del Código Civil, que a continuación transcribimos:

⁹Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil, Parte General. E.J. Porrúa. 3a. Edic. México, 1975. p.297

Art. 148.- " Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas".

Este artículo es un poco confuso, puesto que no se entiende bien si la edad que condiciona es el mínimo para contraer matrimonio, o es una excepción a la mayoría de edad, puesto que no aclara si las dispensas que otorga el Departamento del Distrito Federal a través de sus funcionarios, es para los casos de los menores de 14 y 16 años en mujer y varón, respectivamente o para los que aun no han cumplido los 18 años.

Por los artículos posteriores al 148 del Código Civil, podemos suponer que dicha dispensa se refiere a los contrayentes menores de 14 y 16 años.

La capacidad para contraer matrimonio va relacionada con la pubertad; que es la capacidad física para procrear, la ley toma en cuenta para la pubertad un promedio de edad de 14 años para la mujer y 16 años para el hombre, como mínimos. Sin embargo como mencionamos anteriormente, existe la excepción con su debida dispensa por causas graves y justificadas, como lo es el que los pretendientes hayan demostrado su capacidad de reproducción a través del embarazo. En este caso se pedirá dispensa.

II.- Ausencia de vicios. Los vicios en la voluntad que podemos encontrar son los siguientes:

a) Error de identidad.- Se podría dar el supuesto cuando alguien se casa con una persona distinta con la que se desea unir. Esto solo podría darse en los matrimonios por apoderado.

b) Violencia o rapto. hay violencia cuando se emplea la fuerza física o moral, así como amenazas que implican peligro de perder la vida, la salud, la libertad o parte de los bienes del contrayente, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales del segundo grado.

El Código Penal consideraba al rapto como sigue:

Art. 267.- "Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión"

El rapto como impedimento subsistirá mientras la persona raptada no sea restituida en lugar seguro, donde pueda manifestar su voluntad libremente. (Art. 156, f. VII del Código Civil para el Distrito Federal)

El artículo 267 del Código Penal ha sido derogado, y en consecuencia el rapto no es un delito; sin embargo el artículo 156 del Código Civil sigue en vigor, entonces el rapto sigue siendo un impedimento para contraer matrimonio, así como los matrimonios que se celebren bajo esta circunstancia estarán afectados por un vicio en la voluntad.

III.- Licitud.- Será lícitos los matrimonios que se efectúen sin los impedimentos plasmados en los artículos 156, 157, 158 y 159 del Código Civil, que son los siguientes:

- 1.- La falta de edad, para la mujer 14 y para el hombre 16 años como mínimos (ya analizamos la capacidad como elemento de existencia);
- 2.- Falta de consentimiento de quien debe darlo (quien ejerza la patria potestad, el tutor o juez, según el caso);
- 3.- El parentesco por consanguinidad en línea recta sin límite de grado y en colateral hasta segundo grado y el tercer grado con previa autorización;
- 4.- El parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado;
- 5.- El adulterio habido entre personas que pretenden contraer matrimonio, dicho adulterio debe ser jurídicamente comprobado;
- 6.- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre;
- 7.- Fuerza o miedo grave y el rapto (visto con anterioridad como vicio de la voluntad);
- 8.- El uso habitual de alcohol y demás drogas. La impotencia incurable y ciertas enfermedades peligrosas para la salud del cónyuge y de los posibles hijos;
- 9.- El idiotismo e imbecilidad;
- 10.- El matrimonio subsistente;

- 11.- El lazo de adopción entre los que pretenden contraer matrimonio mientras éste no sea disuelto;
- 12.- El plazo de viudez para la mujer, de trescientos días después de extinguido el matrimonio ya sea por muerte, divorcio o por nulidad;
- 13.- La relación de tutela entre el tutor o tutriz y el pupilo o pupila mientras no se hayan rendido cuentas de la misma;
- 14.- El divorcio previo al matrimonio, en que el divorciado debe esperar uno o dos años antes de contraer matrimonio.

IV.- Formalidades.- Antes de la celebración del matrimonio los pretendientes deben cumplir con las siguientes formalidades:

Presentar por escrito la solicitud acompañada con actas de nacimiento; certificado médico; copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, en caso de viudez; copia del acta de matrimonio con su respectiva anotación marginal de divorcio, en caso de existir matrimonio anterior; copia de la dispensa, si la hubo; convenio del régimen patrimonial.

En el momento de la celebración del matrimonio también se llevan a cabo las formalidades que mencionan los artículos 102 y 103 a excepción de las fracciones I y VI y el último párrafo del artículo 102, ya que estos son tratados como solemnidades, que en su oportunidad se analizaron; las formalidades de dichos artículos son las siguientes:

- Se celebrará en el lugar y hora señalados, ante el juez del Registro Civil, deben estar presentes los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos que acrediten su identidad;

- Se leerá en voz alta la solicitud de matrimonio y las diligencias practicadas;

- Se interrogará a los testigos si los pretendientes son los mismos que presentaron la solicitud;

- Se levantará un acta en la que se hará constar que los pretendientes son mayores o menores de edad; los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres de los contrayentes; el consentimiento de éstos o de quien deba suplirlo; que no hubo impedimento; la manifestación de los cónyuges si contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes; los datos generales de los testigos; que se cumplieron con todas las formalidades.

5.- Efectos del matrimonio.

El matrimonio trae consigo y causa tres efectos:

- Entre los cónyuges,
- Respecto de los hijos,
- En relación a los bienes, que será tema principal de esta investigación, por tal motivo, se analizará a través de la misma. Bastará citar en forma somera las dos primeras.

Efectos entre los cónyuges. La primera consecuencia jurídica es que cambia el estado civil de soltero a casado y con lo anterior obtienen los cónyuges el derecho a la libre procreación, aquí la legislación se adecua a las campañas de población efectuadas por nuestro gobierno federal al establecer en el artículo 162 en su segundo párrafo el "derecho de decidir el número de hijos y su espaciamiento", texto, que como ya vimos, es exactamente idéntico al de la Constitución.

También nace el derecho y obligación de establecer el domicilio conyugal, es decir, de cohabitar en el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutará de autoridad propia y consideraciones iguales. (Art. 1163 del Código Civil para el Distrito Federal)

Asimismo nace el derecho y obligación a una relación sexual y de ayuda mutua, conforme lo ordena el artículo 164 del Código Civil, en el cual en su oportunidad se analizó, respecto a la ayuda mutua como objeto del matrimonio.

Otro efecto del matrimonio, es la igualdad entre los cónyuges, que la legislación Civil la plasma en el artículo 164 en su último párrafo:

Art. 164.-"... Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

La fidelidad es otro efecto del matrimonio, ya que ésta es causa del divorcio, como lo dispone el artículo 267 fracción I, del multicitado Código; la fidelidad no está específicamente marcada como obligación y derecho entre los cónyuges, pero por

la consecuencia que sanciona el Código, podemos decir que es un derecho y a su vez una obligación.

En torno a los efectos entre los cónyuges y los hijos podemos decir que la consecuencia de los hijos nacidos en el matrimonio, es el derecho a la sucesión legítima, aun cuando el vínculo matrimonial haya sido disuelto, este derecho está plasmado en el artículo 1602, fracción I, del Código Civil.

Otra consecuencia jurídica del matrimonio en torno a los hijos es el derecho a los alimentos, los cuales jurídicamente comprenden comida, vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, incluyen además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión.

La obligación alimentista sólo se puede considerar como efecto del matrimonio y del parentesco, son las únicas fuentes de esta obligación.

Esta obligación y efecto del matrimonio respecto de los hijos está consagrada en nuestra legislación civil, sancionada en el artículo 303.

No hay que olvidar que esta obligación es recíproca y que en su momento, también se convierte en derecho para los padres, así lo determina el artículo 304 del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO II

DE LOS BIENES DE LOS CONYUGES

1.- Capacidad de los cónyuges.

Toda unión social da lugar a una relación entre sus miembros, y esto debe estar encausado al ideal de un fin común; de esta acción no escapa el matrimonio, la convivencia común entre los consortes y el esfuerzo de ambos exige respeto y armonía en esa relación, pues no solamente con esa convivencia adviene la procreación, sino también la adquisición de bienes que dan lugar a una serie de comodidades y con ello la tranquilidad en el hogar, bienes que pueden ser adquiridos por ambos cónyuges.

El Código Civil en el artículo segundo ordena la igualdad de capacidad jurídica entre el hombre y la mujer. Antes de la reforma a dicho ordenamiento en 1974, la legislación civil consideraba el principio de que a la mujer le debía corresponder la dirección y cuidados en los trabajos del hogar y solo podía desempeñar un oficio o empleo en cuanto no perjudicara su misión dentro del mismo, conservando el marido la acción para impedir que su cónyuge ejercitara la profesión u oficio de diversa naturaleza al hogar. A raíz de dicha reforma, desapareció el principio que a la mujer le correspondía el gobierno del hogar, en la actualidad los consortes pueden desempeñar cualquier actividad siempre y cuando sea lícito y no sea contrario a la estructura propia del hogar dejando atrás la tesis tradicionalista en materia familiar que reinó en el siglo pasado y la mitad de este.

Respecto a la aptitud de los cónyuges en el capítulo anterior se analizó la capacidad para contraer matrimonio, como elemento de validez del mismo; en este espacio se analizará la capacidad que tienen los cónyuges o para adquirir bienes antes y después del matrimonio y en los diversos actos que pueden ejecutar los cónyuges entre sí, mismos que se contemplan en nuestro Derecho Positivo.

Los consortes deben tener capacidad de ejercicio para contraer matrimonio, salvo las excepciones que se trataron en su oportunidad; sin embargo al contraer matrimonio, los menores se consideran emancipados y adquieren su capacidad de ejercicio con alguna reservas.

En tanto al manejo de los bienes propios de los cónyuges, ambos son libres para administrar, contratar, disponer y ejercer acciones que les correspondan sin intervención de su pareja, esta afirmación tiene tres excepciones:

- Cuando el régimen bajo el cual contrajeron matrimonio es sociedad conyugal, y los bienes fueron adquiridos después de la celebración de su unión legal, en cuyo caso, el cónyuge tiene que manifestar su anuencia. Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó jurisprudencia en el sentido de que los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, no entran a la sociedad conyugal, siempre y cuando no haya manifestación expresa en las capitulaciones matrimoniales.
- Cuando los bienes se adquirieron bajo el régimen de separación de bienes, pero en copropiedad con el otro cónyuge, en este caso también interviene el cónyuge copropietario.
- Los menores emancipados por razón del matrimonio, tienen que solicitar autorización judicial para realizar actos de dominio y del tutor para realizar negocios judiciales, según lo indica el artículo 643 del Código Civil.

Salvo estas tres excepciones, los cónyuges pueden realizar todos los actos respecto a sus bienes, actualmente y después de las Reformas al Código Civil del día seis de enero del presente, inclusive pueden contratar entre sí, y otorgarse poderes para actos de dominio mutuamente, según lo establece el artículo 174 de dicho ordenamiento.

El artículo 174 del Código Civil, en los últimos veinte años ha sufrido importantes cambios; en el año de 1974 dicho artículo expresaba que la mujer necesitaba autorización para contratar con su marido excepto cuando el contrato fuese el de mandato.

La reforma de 1974, solo cambió la redacción de dicha norma, extendiendo la necesidad de la autorización judicial para ambos cónyuges. La cuestión seguía siendo la misma ya que se limitaba a la pareja en razón de una autorización.

En el mismo sentido el artículo 175 constreñía la voluntad de los cónyuges, a los cuales les imponía el requisito de autorización judicial para que el cónyuge fuera fiador de su consorte o se obligara solidariamente con él, en asuntos que fueran de

interés exclusivo de éste, salvo que se tratara de otorgar caución para que el otro obtuviera su libertad.

El Maestro Ramón Sánchez Meda, afirmó refiriéndose a la reforma de 1974, la cual calificó de poco afortunada "pues en lugar de darle fuerza a la capacidad jurídica de la mujer entorpeció la del varón. Con esta inaudita reforma no se libera a la esposa de una incapacidad especial ni se le eleva a la misma capacidad plena del marido, sino que disminuye la capacidad de éste para abatir a la incapacidad especial que tenía antes la mujer casada. Es más prácticamente ya no es posible la creación de relaciones patrimoniales entre los cónyuges, porque no lo regulan para que los consortes contraten entre sí, o para que uno de ellos sea fiador del otro, o se obligue con él solidariamente, pues para eso se necesita demostrar que ninguno de los cónyuges resulta perjudicado, aunque sea en beneficio del otro. De acuerdo con tan estrecho criterio, simplemente ¿Cómo es posible concebir un contrato de donación entre consortes sin que el donatario no salga beneficiado en detrimento del donante?".¹⁰

En las reformas publicadas el 6 de enero de 1994, se derogan los artículos 174 y 175, lo que consideramos de gran utilidad, ya que en la actualidad dichos preceptos eran obstáculos administrativos y económicos, que en ocasiones impedían a los cónyuges ejercer su capacidad plena. En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, el Ejecutivo Federal dice al respecto:

"El constante fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho, exige la permanente revisión y renovación del orden jurídico a fin de dar respuesta a la necesidad de nuestra sociedad de regirse por normas jurídicas claras y sencillas que regulen los fenómenos sociales, de tal modo que sus integrantes cuenten con mecanismos ágiles que le permitan identificar con facilidad sus derechos y deberes, evitando la generación de conflictos cuya resolución amerite la intervención de las autoridades judiciales.

De la revisión de las normas jurídicas de carácter civil relativas a la celebración de contratos y testamentos, así como a la actuación de los notarios públicos; emprendida por el Ejecutivo a cargo, se derivó la conveniencia de proponer a ese H. Congreso de la Unión diversas reformas, adiciones y derogaciones a la legislación de la materia.

En lo relativo al derecho de familia, se propone suprimir la autorización judicial que requieren los cónyuges para contratar entre sí, prevista en los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la

¹⁰Sánchez Meda, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México. Ed. Porrúa, 5a. Edic. México, 1984. P. 65

República en materia Federal ya que no parece ser acorde con el principio de libertad de las partes para contratar; además, si cualquiera de los cónyuges puede contratar con terceros sin la supervisión y autorización alguna, por mayoría de razón también se le debe reconocer su derecho para contratar con su propio cónyuge. Por otra parte, el principio de igualdad jurídica de los cónyuges debe traducirse en una regla distinta a la actual que conduce a éstos a obtener autorización judicial para contratar entre sí, y permitirles la posibilidad legal de contratar entre ellos sin dicha autorización, lo cual, además evitará que los cónyuges inviertan tiempo y eroguen gastos adicionales en la realización de actos contractuales permitidos por la Ley." ¹¹

Es satisfactorio que las autoridades de nuestro país se hayan percatado de la inutilidad de las multitudes normas, que lejos de traer beneficios solo creaban la ineficacia de la ley y más carga de trabajo a la autoridad judicial.

2.- Donación entre consortes

Por donación en términos generales entendemos el: "contrato por virtud del cual el donante se obliga a transferir en forma gratuita la propiedad de parte de sus bienes presentes al donatario", así lo define el Maestro Francisco Lozano Noriega. ¹²

Son tres características que conforman la definición anterior:

- Es un contrato traslativo de dominio;
- Es esencialmente gratuito (puede ser oneroso cuando se imponen cargas fiscales al donante);
- Debe recaer en bienes presentes.

Las donaciones comunes podrán ser revocadas por:

-Superveniencia de hijos:

Art. 2359.- "Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le

¹¹Iniciativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, expedida por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Senadores, de fecha 11 de noviembre de 1993.

¹²Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Ed. Porrúa. 1a. Edic. México, 1970. p.265

hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337 ."

-Por ingratitud:

Art. 2370.- "La donación puede ser revocada por ingratitud:

I.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II.- Si el donatario se rehusa socorrer, según el valor de la donación , al donante que ha venido a la pobreza"

El artículo 2348 del Código Civil, determina cuando una donación será inoficiosa:

Art.2348.- "Las donaciones serán inoficiosas en cuando perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley":

Las donaciones son susceptibles de ser reducidas, si en el caso de superveniencia de hijos siempre y cuando el padre no hubiere revocado la donación, ésta se reducirá cuando haya obligación de ministrar alimentos, a no ser que el donatario asuma la obligación y la garantice debidamente. (Art. 2360. del Código Civil)

Se entiende por donación entre consortes "las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio".¹³

El Código Civil regula estas donaciones en los artículos del 232 al 234, que forman el Capítulo Oclavo del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 232 señala que "los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de ascendientes o descendientes a recibir alimentos".

¹³Montero Duhali, S. Ob. Cit. p.149

Este precepto al decir "que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales", debemos entender en primer lugar estas donaciones no podrán otorgarse si en las capitulaciones matrimoniales se pactó el régimen de sociedad conyugal, puesto que los bienes siempre serán de propiedad común, aún cuando el bien haya sido adquirido antes de contraer matrimonio, pues el bien donado inmediatamente formará parte del patrimonio de la sociedad. El citado artículo debió especificar que solo se podrán efectuar si el matrimonio se realizó bajo el régimen de separación de bienes. Como resultado de este precepto tenemos el primer impedimento para realizar dicha donación, ya que como presupuesto se requiere que haya patrimonios separados para que el bien pueda incrementar el acervo del otro.

El siguiente artículo del capítulo de donación entre consortes se transcribe a continuación:

Art.233.- "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez"

En esta ocasión se deja sujeta la revocación al arbitrio judicial, no se expresa en forma clara y precisa ninguna causa de revocación. En nuestra opinión deberían ser señaladas como causas de revocación de las donaciones en cuestión, algunas de las causales de divorcio, las que implican conducta culpable de un cónyuge en contra del otro y ser conservadas por el cónyuge inocente, siempre y cuando el cónyuge inocente sea el donatario, como lo son el adulterio y el abandono injustificado del domicilio conyugal.

El artículo 234 expresa lo siguiente:

Art. 234.- "Estas donaciones no se anularán por superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes".

El artículo anterior está relacionado con el artículo 2361, en relación a las donaciones en general.

Art.2361.- "La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:
...II.- Cuando sea antenupcial;

III.- Cuando sea entre consortes;..."

De igual forma el artículo 2371 es correlativo con el anterior:

Art. 2371.- "Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos del 2361 al 2364":

El enunciado de este artículo se presta a confusión en cuanto si se pueden o no revocar las donaciones por ingratitud las donaciones entre consortes. El enunciado del artículo 2361 comienza con la negación para aplicar la revocación por superveniencia de hijos, y el artículo 2371 solo dice que se "tenga a lo dispuesto" para la revocación por ingratitud, las excepciones de la revocación por superveniencia de hijos. "En consecuencia también en los casos de ingratitud, no procede la revocación de las donaciones, cuando sean entre consortes..."¹⁴

Lo que acontece es que la ingratitud entre consortes no se especifica como causa de revocación. No acontece lo mismo con la donación antenuptiales, como se verá más adelante.

3.- Donaciones antenuptiales.

" Se entiende por donaciones antenuptiales los regalos, obsequios que un prometido hace al otro, o los que hacen los terceros, a uno de ellos o a ambos y en razón del matrimonio"¹⁵.

El Código Civil las define de la siguiente manera:

Art. 219.- "Se llaman antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado"

Art. 220.- "Son también donaciones antenuptiales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración del matrimonio".

¹⁴Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p.474

¹⁵Montero Duhal, S. Ob. Cit. P.p. 148, 149

Las donaciones antenuptiales que hace un cónyuge a otro no podrán exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante. El exceso se considerará inoficioso, es decir, que si las donaciones pasan de este límite que permite la ley, se reducirán al mismo. "Para calcular lo inoficioso de una donación y poder reducirla hasta la sexta parte, tienen la facultad, tanto el esposo donatario como sus herederos, de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del cónyuge donante."¹⁶

Si la donación la hiciera un tercero, serán inoficiosas en los mismos términos que las comunes. (Art. 222, del Código Civil)

En este caso, no se requiere aceptación expresa del donatario, así lo determina el artículo 225, del multicitado ordenamiento.

Al igual que las donaciones entre consortes, las donaciones en cuestión no serán revocadas por supervenencia de hijos, así lo expresa el artículo 226 mismo que también se relaciona con el artículo 2361, el cual se analizó en el espacio de la donación entre consortes.

Las donaciones antenuptiales sólo pueden ser revocadas por causa de ingratitud cuando la donación la hiciera un tercero y ambos esposos fueren ingratos (Art. 227 del Código Civil), si la donación la hubiera hecho uno de los esposos no hay revocación por causa de ingratitud; sin embargo podrán ser revocadas por adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuera el otro cónyuge. (Art.228 del Código Civil) Estas causas de revocación no entran en el ámbito de la ingratitud, pues el artículo 2359, determina dichas causas, como se vio en su oportunidad.

Por otra parte, en esta ocasión el legislador dejó muy claro los motivos de revocación, a diferencia de la donación entre consortes; en las donaciones que nos ocupan también se aplican los artículos 2361 y su correlativo 2371, el cual también fue analizado anteriormente, en donde se estipulan que las donaciones antenuptiales no serán revocadas por ingratitud, independientemente de que el artículo 227 lo expresa claramente, lo cual tampoco sucede en las donaciones entre consortes.

¹⁶Idem

Art. 227.- "Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuera un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos"

Si el matrimonio no se efectúa, las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto; sólo tendrán este tratamiento especial si se realizan por motivo del matrimonio.

Los menores de edad pueden realizar estas operaciones mediante la intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial, según el artículo 229 del ordenamiento Civil.

4.- Cargas económicas.

Todo matrimonio devenga cargas económicas que desde luego repercuten en el patrimonio de esta institución, estos tributos tienen su fuente en el artículo 164 del Código Civil, el cual determina que: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá integralmente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

Este tema fue tratado en forma somera en el inciso referente a los efectos del matrimonio respecto a los hijos, mismos que están directamente relacionados con las cargas económicas en el matrimonio. Las cargas económicas en el hogar básicamente consisten en la obligación alimenticia; la educación de los hijos, si los hay, proporcionar vestido, procurar una vivienda digna y, asistencia en caso de enfermedad.

Los alimentos son "todas las asistencias que se prestan para el sustento y sobrevivencia de una persona, ya que no se circunscribe sólo a la comida.

Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias, puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es decir todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir¹⁷.

Guillermo Cabanellas define a los alimentos como "las asistencias que por Ley o testamento se dan algunas personas para su mantenimiento y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud"¹⁸

"Los alimentos constituyen un elemento de tipo económico que permite a ser humano obtener sustento en los aspectos biológico social, moral y jurídico"¹⁹

Los alimentos comprenden: comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad. En los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del menor así como para proporcionar algún oficio, arte o profesión; todo esto de acuerdo al artículo 308 del Código Civil para el Distrito federal.

De esta definición crec necesario definir algunos conceptos como lo son vestido, asistencia en caso de enfermedad y educación.

Vestido es "la cubierta con la que se abriga o adorna el cuerpo. Conjunto de piezas que sirven para este uso".²⁰

Por enfermedad debemos entender como "la alteración grave de la salud que provoca anormalidad fisiológica o psíquica o ambas a la vez en un individuo"²¹

En tanto como asistencia en caso de enfermedad, entendemos el proporcionar los medios para que la salud del enfermo vuelva a la normalidad, esto se traduce en los gastos médicos como lo son los honorarios del galeno, medicinas y hospitalización; así como las atenciones que se le deben prestar

¹⁷Baqueiro Rojas, Eduardo y Buenostro Baez, Rosalia. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. 1a. Edic. México, 1990. p.27

¹⁸Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. T. I. Ed. Heliasta. Sa. Edic. Buenos Aires, 1974. p.139

¹⁹Diccionario Jurídico Mexicano. T.I. p. 139

²⁰Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo Ediciones. 1a. Edic. México, 1981. p.1412

²¹Cabanellas, G. Ob. Cit. T. II. p. 55

El vocablo 'educación' "posee dos acepciones, la genérica que se refiere a la transmisión y aprendizaje de las técnicas culturales o de las técnicas de uso, de producción y de comportamiento, en virtud de las cuales los hombres están en posibilidad de satisfacer sus necesidades de protegerse del medio ambiente, trabajar y vivir en sociedad; y la segunda específica, que a su vez se refiere a dos conceptos: a) el de transmitir simple y llanamente técnicas de trabajo y comportamiento garantizando su inmutabilidad y ; b) el de transmitir las técnicas adquiridas por la sociedad con el objeto de propiciar que la iniciativa del individuo, perfeccione dichas técnicas conforme a esta última concepción. Nicola Afafagnano, precisa que la educación tiene como único fin la formación cultural del hombre, su maduración, el logro por su forma completa y perfecta"²²

El cónyuge e hijos en materia de alimentos tienen derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, y pueden demandar su aseguramiento para hacer efectivos éstos derechos, (Art.165 del Código Civil) Asimismo los cónyuges tienen derecho a desempeñar cualquier actividad siempre y cuando sea lícita y no dañen la moral y estructura de la familia. (Art.169 del mismo ordenamiento)

Los cónyuges están obligados a dar alimentos a los hijos:

Art. 303.- "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado"

Los alimentos se proporcionarán de acuerdo con las posibilidades del acreedor alimentista y las de quien debe recibirlos. Los alimentos tendrán un incremento que se puede delimitar en un convenio o en una sentencia, en caso de controversia.

Dicho incremento será automático en la proporción que aumente el salario mínimo diario vigente en Distrito Federal, esto solo podrá ser exento si el deudor alimentista demuestra que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, en este caso la pensión se ajustará al que realmente hubiere tenido el deudor. Todo lo anterior debe especificarse en la sentencia o convenio, llegado el caso de una separación legal.

²²Diccionario Jurídico Mexicano, T.IV, p. 15

El artículo 320 del Código de la materia, determina cuales son las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos, que son las siguientes:

- Cuando el deudor alimentista no tiene medios suficientes para cumplirla.
- Cuando el acreedor alimentista no tiene necesidad de los alimentos.
- Cuando el acreedor alimentista causa daños graves, faltas e injurias en contra de su deudor alimentista.
- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del acreedor alimentista.
- Si el acreedor alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.
- Y, en su caso, al llegar la mayoría de edad.

Aún cuando los cónyuges se encuentren divorciados y el vínculo matrimonial se haya disuelto, seguirán teniendo la obligación de contribuir a la necesidades de subsistencia en forma recíproca, todo esto según el artículo 302 del Código Civil:

Art. 302.- "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale..."

De igual manera, los cónyuges divorciados tienen la obligación de seguir aportando para el sostenimiento de los hijos, como se desprende de la lectura del artículo 287 segunda parte, del Código Civil:

Art.287.- "...Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad."

En el caso de la obligación de proporcionar alimentos, debemos entender que el acreedor de la misma pueden ser los hijos o los padres, ya que la responsabilidad de dar alimentos es recíproca. Los deudores alimentistas son los que deben dar los alimentos y de igual manera pueden ser los hijos o los padres quienes deban recibirlos.

Como se aprecia el legislador no impone obligación a un cónyuge, ya sea varón o mujer, se refiere a ambos sin distinción de sexo, esto se debe a la igualdad de la mujer en relación con el hombre, esta serie de normas es para establecer la forma mediante la cual han de satisfacerse y distribuirse las cargas económicas durante el matrimonio y disuelto éste, son reglas comunes y autónomas, independientes del régimen patrimonial al que estén sujetos

En suma, lo anterior, se refiere a que las cargas económicas deben incidir en el régimen patrimonial del matrimonio, máxime si se trata de Sociedad Conyugal. En nuestro país a la mujer le correspondía la dirección del hogar, y poco a poco la cónyuge interviene en el concierto económico del matrimonio y en consecuencia es dable proporcionar una mayor seguridad a la mujer tanto en cargas financieras como patrimoniales.

CAPITULO III SOCIEDAD CONYUGAL

1.- Capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales tienen su antecedente más remoto en nuestro país en los códigos civiles para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870 y 1884, en esta última legislación se estableció un sistema legal alternativo que permitía a los cónyuges la posibilidad de pactar entre la sociedad conyugal o separación de bienes, el régimen supletorio era la sociedad legal.

El Código Civil de 1884 estableció que la sociedad legal consistía en que los bienes adquiridos antes de contraer matrimonio no pertenecían a la sociedad, así como los bienes que se adquirieran después de contraer nupcias por fortuna, donación de cualquier especie, por herencia o legado constituido a favor de uno de ellos.

En la sociedad legal se formaba el patrimonio conyugal con todos los bienes adquiridos por los cónyuges en el ejercicio de una profesión o trabajo; con los provenientes de herencia, legado o donación, hecho a ambos cónyuges sin designación de partes; con los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, si se hiciera para la comunidad o para uno solo de los consortes; con los frutos accesorios, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedente de los bienes comunes o de los particulares de cada uno de los consortes. El tesoro encontrado por casualidad sería para el cónyuge afortunado; el encontrado por industria pertenecería al fondo social. Los bienes que existían en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumían gananciales, mientras no se probara lo contrario.

"La mujer podía administrar a la sociedad, siempre y cuando obtuviere el consentimiento del marido o bien, por impedimento de éste"²³.

La sociedad legal nacía en los siguientes casos:

-Cuando los consortes al celebrar su matrimonio no establecían la sociedad

²³ Martínez Arrieta, Sergio Tomás. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Ed. Porrúa, 3a. Edic. México, 1991, p. 37-38

conyugal o separación de bienes.

- Cuando habiendo capitulado por alguna de esas opciones, la voluntad en que se apoyaban resultaba nula.
- Cuando el pacto era obscuro y resultaba imposible interpretar la voluntad de los cónyuges.
- O bien, cuando los conyuges optaban por sí mismos la sociedad legal.

"Correspondió a Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones Familiares, del 12 de abril de 1917, derogar el Código Civil de 1884 y con ello revolucionar la política legislativa sobre esta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio contemplados originalmente en el Código de 1870 y estableció como régimen legal taxativo, la separación de bienes."²⁴

La legislación de 1884 establecía que las capitulaciones matrimoniales debían otorgarse en escritura pública, aún cuando no se transmitieran bienes inmuebles, esta característica no se contempla en la actualidad.

"Los regímenes patrimoniales de matrimonio toman su nombre en nuestro Derecho de CAPITULACIONES MATRIMONIALES, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes".²⁵

El Diccionario Jurídico Mexicano dice: "Capitulaciones matrimoniales: l.- Locución que se designó al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes."²⁶

Rafael Rojina Villegas, en torno a este tema nos indica: "En la actualidad se persigue como fin principal el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definido no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebran los consortes".²⁷

Ignacio Galindo Garfias explica: "El convenio que celebran entre sí los cónyuges para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les

²⁴Ob. Cit. p. 40

²⁵Montero Duhall, S. Ob. Cit. p. 150

²⁶Diccionario Jurídico Mexicano. T. II. p. 415

²⁷Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 337

pertencen, que en lo futuro les pertenezcan, así como los frutos de estos bienes se denominan capitulaciones matrimoniales".²⁸

Finalmente el Código Civil en su artículo 179 define a las capitulaciones matrimoniales como "...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 otro caso."

Después de analizar los conceptos antes transcritos, se puede concluir que estos pactos crean el tipo de régimen patrimonial y determinan su administración.

No podemos atribuir a los pactos capitulares la esencia de un contrato, ya que éstos son un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, "...resultaría que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio a través de los pactos capitulares, no encajarían éstos con la finalidad del contrato. De igual manera sucede en el caso de implantar la separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones o al menos extinguiéndolas y tal caso tampoco coincide con la teleología del contrato".²⁹

Las capitulaciones matrimoniales no crean ni transmiten derechos y obligaciones, si bien es cierto que existe la obligación de administrar un patrimonio, no significa necesariamente una obligación contractual; considero que las capitulaciones matrimoniales sólo se limitan a sentar las bases que habrán de regir a los posibles bienes que puedan adquirir los cónyuges. A mayor abundamiento y coincidiendo con el maestro Martínez Arrieta, si en las capitulaciones matrimoniales se pactó el régimen de separación de bienes, este régimen de ninguna manera se adecua a la idea de contrato. Por otra parte, si en el curso del matrimonio se cambia el régimen patrimonial de sociedad conyugal a separación de bienes, evidentemente que por lo que hace a los bienes, ya no existe vínculo jurídico entre los cónyuges, en consecuencia se aleja aún más de la idea de contrato, de tal suerte que por los razonamientos antes expuestos las capitulaciones matrimoniales no deben ser considerados como contratos.

"...Las capitulaciones matrimoniales mediante las cuales se finca la separación de bienes, que no se trata propiamente de un contrato, sino de un convenio en un sentido estricto. En cuanto a las capitulaciones mediante las cuales

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Fernia. 9a. Edic. México, 1989. p. 563

²⁹ Martínez Arrieta, S.T. Ob. Cit. p.64

se instaure la sociedad conyugal, efectivamente tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen esencia contractual."³⁰

Al respecto el maestro Ramón Sánchez Meda indica: "La sociedad conyugal es un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones recíprocas e independientes a cargo de ambos cónyuges. Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de ellos responda de las pérdidas por una porción mayor a la de su capital o de sus utilidades. Es un contrato formal, puesto que debe constar por escrito".³¹

Las capitulaciones matrimoniales las considero como una figura con dos vertientes y por lo mismo no podemos calificarlas según la especie. Como género caen perfectamente en la hipótesis de pacto, y por estos se entiende: "acuerdo obligatorio de voluntades, desprovista de acción judicial".³² Estos pactos pueden crear una figura contractual o un convenio.

Por otra parte, llamar a estos pactos con el nombre de "capitulaciones", obedece a que estos deben efectuarse antes del matrimonio. Las capitulaciones deben considerarse como accesorias, pues para tener vida propia dependen de la celebración del matrimonio, de no efectuarse éste habrán caducado, pero no debemos pensar que por ser accesorias, si el matrimonio es nulo, las capitulaciones deben correr la misma suerte, recuérdese que un matrimonio anulado, produce todos sus efectos civiles o patrimoniales para él o los cónyuges que lo celebraron de buena fe y si los dos actuaron de mala fe, surtirá efectos respecto a sus descendientes.

Los requisitos que exige la legislación civil para constituir las capitulaciones matrimoniales son: consentimiento y objeto como elementos esenciales; capacidad, ausencia de vicios y la licitud como elementos de validez.

Consentimiento.- Es la voluntad de los consortes para establecer el régimen patrimonial que les acomode.

³⁰Idem.

³¹Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 3a. Edic. México, 1973. p. 309

³²Cabanellas G. Ob. Cit. T. III. p. 230

Objeto.- Es constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración, no existe la posibilidad de escoger otro sistema, solo los descritos por la ley. Si el deseo es el de establecer una comunidad de bienes, será necesario emitir las capitulaciones contempladas para tal efecto en el artículo 189 del Código Civil.

Art. 189.- "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 se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;
- VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción ;
- IX.- Las bases para la liquidación."

En este sentido podemos decir que la libertad contractual está restringida, pues las capitulaciones deben limitarse a los regímenes propuestos, por lo que otro pacto con fines diversos no se integra a las capitulaciones matrimoniales.

Capacidad.- En esta materia la capacidad es igual a la que se requiere para contraer matrimonio, pues los menores de edad que han cumplido 14 y 16 años, mujer y varón, respectivamente, pueden contraer matrimonio y con ello capitular, siempre y cuando se otorgue el consentimiento de quien deba dárselo para la celebración del mismo.

Este principio tiene sus limitaciones obvias, pues puede resultar que los ascendientes o tutores presten su consentimiento para la celebración del matrimonio, pero no así en cuanto a las capitulaciones matrimoniales. En tal caso se deberá recurrir a solicitar el consentimiento del Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los delegados y, en su caso, al Tribunal Superior de Justicia. Todo esto de acuerdo a lo que dispone la legislación para el matrimonio.

Ausencia de vicios.- Como todo acuerdo de voluntades las capitulaciones deben estar libres de error, dolo o mala fe o violencia.

Licitud.- El Código Civil en el artículo 182 dice lo siguiente:

Art. 182.- "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

En cuanto al momento de celebrar las capitulaciones matrimoniales el artículo 180 del Código Civil expresa que:

Art. 180.- "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después".

El maestro Ignacio Galindo Garfias al respecto indica: "La redacción de este precepto da lugar a confusión cuando dice que las capitulaciones 'pueden otorgarse' antes de la celebración del matrimonio o durante él. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos consortes ya estableciendo la separación de bienes, si existía sociedad conyugal, ya sustituyendo aquel régimen patrimonial por éste, si se había

establecido la separación de bienes, o en fin introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto celebrado".³³

En nuestra opinión el artículo 180 también es confuso, pues se pudiera interpretar que las capitulaciones matrimoniales se pueden otorgar al momento de la celebración del matrimonio, esto debido a la mala redacción del mismo, este otorgamiento es poco probable que se dé.

Si bien es cierto que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio, según se desprende de la redacción del artículo 180, también lo es, que si no se otorgan, los cónyuges conservarán el dominio de sus bienes, optando por el régimen supletorio de separación de bienes, pues para que exista comunidad es menester otorgar el consentimiento expreso.

De acuerdo a lo anterior, las capitulaciones efectuadas después del matrimonio tendrán por objeto sustituir el régimen patrimonial y no constituirlo, pues al momento de la celebración se tiene por entendido el de separación de bienes si no se manifiesta la voluntad por la sociedad conyugal. En todo caso la Ley debería definir a las capitulaciones matrimoniales como "los pactos que los esposos celebran para constituir o sustituir el régimen patrimonial que podrán ser el de sociedad conyugal o separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso". Con la inserción de la palabra "sustituir" se podría acabar con la polémica en el sentido de si se puede o no celebrarse el matrimonio sin las capitulaciones previas y por lo tanto sin régimen patrimonial. O bien, el legislador debería desaparecer del artículo 180 las palabras "durante el", ya que los trámites que se realizan para celebrar las capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio y en el transcurso del mismo, son diferentes.

Hay que recordar que "el otorgamiento de las capitulaciones es una mera facultad de los cónyuges y no una obligación, de ahí que dicho numeral (Art. 180) establece que tales pactos 'pueden' otorgarse y no 'deben' otorgarse".³⁴

Por lo tanto se debe entender como capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio el cambio de régimen patrimonial.

³³Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 564

³⁴Martínez Arrieta, S.T. Ob. Cit. p. 73

Entre las formalidades que se deben observar en las capitulaciones matrimoniales se encuentra el presentarlas por escrito, si las mismas se realizan antes del matrimonio se deberá exhibir el documento que las contiene ante el Juez del Registro Civil.

El artículo 98 del Código Civil en relación con el 97 del mismo ordenamiento, refiriéndose a lo que se debe acompañar al escrito que se presenta en Juzgado del Registro Civil para contraer matrimonio, en su fracción V dice:

Art. 98.-" Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará:...

...V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes..."

El convenio a que se refiere el artículo 98 se reduce en la práctica, salvo contadas excepciones, a un escrito previamente elaborado por las autoridades, que se distribuye en las mismas oficinas del Registro Civil que a la letra dice:

**"DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL**

**C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.
PRESENTE**

Los suscritos, que con los generales expresados 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 adquirieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.

III.- En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación de 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

.....

.....

Padres del contrayente

Padres de la contrayente

.....

.....

.....

....."

Como se desprende de la lectura de este convenio, observamos que la voluntad de los pretendientes se reduce a elegir entre el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, ya que es rarísimo el caso en que realmente los pretendidos contrayentes presentan un verdadero convenio.

El convenio que las autoridades administrativas distribuye, impone facultades que el Código Civil no señala, como la fracción que textualmente dice: "IV.- Administrará la sociedad conyugal el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente".

La práctica se lleva en contra de los motivos del legislador, pues parece ser que la exposición de motivos del legislador de 1928 quedó en el olvido no obstante que su intención pudo haber sido buena, según se desprende de las siguientes líneas de ahí tomadas:

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

Obviamente son rarísimos los casos en que al contraer matrimonio se discuten cuestiones económicas, principalmente en los casos donde la mujer no tiene ni voz ni voto.

Las capitulaciones que se efectúan después de la celebración del matrimonio deben presentarse por escrito ante el Juez de lo Familiar para que solicite al Registro Civil el cambio en el acta de matrimonio, ya que como se dijo anteriormente, aún cuando no se presenten capitulaciones matrimoniales, en el acta aparecerá la inscripción del régimen de separación de bienes.

El cambio en el acta de matrimonio se realiza mediante el procedimiento judicial conocido como jurisdicción voluntaria, en el que antes de las reformas del 6 de enero de 1994, por las cuales se derogaron los artículos 174 y 175 del Código Civil, se solicitaba también autorización para contratar entre cónyuges. Desaparecidos dichos preceptos, solo se solicitará la corrección en el acta respectiva. Así lo determinan los artículos 134, 135 y 138 del citado ordenamiento que a continuación transcribo en lo conducente:

Art. 134.- "La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el poder judicial y en virtud de sentencia de éste..."

Art. 135.- "Ha lugar a pedir la rectificación:

...II.- Por enmienda, cuando se solicita variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental..."

Art. 138.- "La sentencia que cause ejecutoria se comunicará al juez del Registro Civil éste hará una referencia de ella al margen del acta impugnada..."

Otra de las formalidades de las capitulaciones matrimoniales, se establece en los artículos 165 y 166 del multicitado ordenamiento en que se hace referencia a la necesidad de que pactos consten en escritura pública, solo en el caso de que en ellos se transmitan bienes que para su oponibilidad requieran publicidad, es decir que sean bienes inmuebles.

Art. 165.- "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constará en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la transacción sea válida"

Art. 186.- "En este caso, la alteración que se haga de capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin tener estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero."

En tales disposiciones debe entenderse que sólo se refieren para el caso de que la transmisión sea de bienes presentes.

Referente a la ineficacia e invalidez de las capitulaciones matrimoniales, diremos que las capitulaciones son inexistentes cuando carecen del consentimiento de los consortes, o por pactarse un régimen no previsto por la ley, "pues en esta hipótesis nos encontramos ante una capitulación cuyo objeto es imposible, por ser incompatibles con una norma que necesariamente deben regirlo constituyendo un obstáculo insuperable para su realización".³⁵

Las capitulaciones están afectadas de nulidad absoluta cuando los consortes caen en la hipótesis normativa contenida en el artículo 190 del Código Civil, es decir, cuando se pacte que un consorte obtenga todas las utilidades o alguno de ellos responda de todas las deudas.

³⁵Idem. p. 77

Art.- 190.- "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente correspondiera a su capital o utilidades."

El artículo 193 del mismo ordenamiento nos da otro supuesto en que las capitulaciones estarán afectadas de nulidad, cuando se renuncia anticipadamente a los gananciales obtenidos durante la vigencia de la sociedad conyugal.

El artículo 182 dice lo siguiente:

Art. 182.- "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

También será nula cualquier capitulación en la que se pretendiera menoscabar la autoridad que dentro del hogar tienen los consortes. Así como las capitulaciones en las que se pacten honorarios por servicios personales prestados al cónyuge.

Finalmente, las capitulaciones matrimoniales estarán afectadas de nulidad, "por las mismas causas que la originen en cualquier otro tipo de negocio jurídico, es decir, la falta de forma, de capacidad, el error, dolo o mala fe".³⁶

Respecto a la inscripción de las capitulaciones matrimoniales, no existe dispositivo que señale la obligación de inscribirlas en el Registro Público de la Propiedad o en el Registro Civil. "La función de la publicidad tiene relevancia, no solo para la constitución o disolución del régimen sino para cualquier modificación que sufra, la cual será oponible a terceros de buena fe desde el momento de su inscripción".³⁷

Por otro lado surge el problema de que en cuál de las instituciones se podrían publicar las capitulaciones matrimoniales. El Registro Civil es una buena fuente de información a terceros, puesto que los consortes deberán acompañar a su solicitud de matrimonio el convenio de las capitulaciones matrimoniales; sin embargo, dicho registro no ofrece las seguridades debidas, en virtud de que los consortes no

³⁶Idem. p. 78

³⁷Idem. p. 82

presentan ante dicho juez las modificaciones a sus capitulaciones. Además en la copia del acta de matrimonio no se hace referencia al contenido del convenio, sino únicamente al tipo de régimen.

En cuanto al Registro Público de la Propiedad, el Código Civil hace referencia a él en el artículo 3012 :

Art. 3012.- "Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de los esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos."

El maestro Ramón Sánchez Medal es categórico al sostener: "La sociedad conyugal no es inscribible en el Registro Público de la Propiedad. Si fuera un título traslativo de copropiedad indudablemente que debería ser susceptible de tal inscripción".²⁸

Respecto al mismo artículo Martínez Arrieta también comenta: "el artículo 3012, implica un absoluto desconocimiento de la sociedad conyugal. Si se lee con detenimiento el párrafo segundo, el legislador pretende darle a la sociedad conyugal titularidad de bienes, supuesto éste que implicaría otorgarle personalidad jurídica a la comunidad conyugal, posición tradicionalmente rechazada."²⁹

En cuanto a la respetada opinión del maestro Sánchez Medal, quisiéramos comentar que, definitivamente el texto del artículo se refiere a los bienes y no a la sociedad conyugal. Nos adherimos a la opinión de Sánchez Arrieta, ya que en la actualidad la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia. Por lo que, más adelante realizamos la propuesta de otorgarle personalidad jurídica a la sociedad conyugal, para que en ese caso se pueda dar publicidad al régimen patrimonial. Por la ausencia de personalidad tampoco es factible la inscripción en el Registro Público de personas morales

²⁸ Sánchez Medal R., Ob. Cit. p. 318

²⁹ Martínez Arrieta. S.T. Ob. Cit. p. 89

Es muy importante aclarar que el que debe ser objeto de la publicidad es el régimen y no las capitulaciones. Por lo general al tratar el tema se habla de la publicación de las capitulaciones, por que éste es comúnmente el vínculo por el cual se exterioriza la existencia de un régimen patrimonial.

2.- Naturaleza Jurídica de la sociedad conyugal.

Es de suma importancia fijar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, el cual es un tema controvertido y su explicación es conflictiva, pues varía según el tipo de sociedad concertada, por lo tanto solo nos limitaremos a dar los puntos de vista de los principales criterios, los que se numeran de la siguiente manera:

- Propiedad del marido.
- Sociedad civil con personalidad jurídica.
- Sociedad civil con personalidad jurídica atenuada.
- Sociedad civil sin personalidad jurídica.
- Copropiedad.
- Copropiedad especial.
- Comunidad de mano común.
- Propiedad del marido. Esta doctrina tiene su origen en el pasado, en que se establecieron derechos comunitarios a favor de la mujer durante el matrimonio, solo en forma eventual y casual sobre la mitad de los bienes, al fallecimiento del esposo pasaban a su dominio, el varón podía disponer libremente de los bienes adquiridos en el matrimonio. Esta tesis fue perdiendo fuerza a medida que la mujer adquirió derechos y los del marido se fueron extinguiendo. En la actualidad esta doctrina ha sido abandonada por las legislaciones del mundo occidental.
- Sociedad civil con personalidad jurídica. Esta tesis es una de las más controvertidas en nuestro derecho, el sostenedor en este país es el maestro Rafael Rojina Villegas, tesis que transcribo a continuación:

"...Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo

que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles, o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto, el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de la sociedad. Ahora bien, según el artículo 25, fracción II, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral".⁴⁰

En contra de la muy respetada opinión del maestro Rojina Villegas se encuentra la del maestro Galindo Garfías, quien manifiesta que "no se trata de una sociedad conyugal sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponda".⁴¹

Por otra parte algunas legislaciones han seguido la idea de dotar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, es decir, considerándola como sociedad civil, estas legislaciones son los Códigos Civiles de Tlaxcala y Zacatecas.⁴²

Acerca de dichas legislaciones se han desatado una serie de críticas, entre ellas destaca la del maestro Antonio de Ibarrola, quien niega que la sociedad conyugal sea una persona moral y tenga personalidad jurídica, dice que la confusión surge en la última parte del artículo 183 del Código Civil, que dispone:

Art. 183.- "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad"

Con esto el legislador da a entender que la fuente de las obligaciones de la sociedad conyugal son las capitulaciones matrimoniales y como fuente supletoria se encuentra el contrato de sociedad. Lo anterior según el maestro de Ibarrola "Es un

⁴⁰Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p.346

⁴¹Galindo Garfías, I. Ob Cit. p. 346

⁴²Ver artículos 70 del Código Civil de Tlaxcala y 149 del Código Civil de Zacatecas.

contrasentido. Reiteramos que la sociedad conyugal, no esni remotamente una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes..."⁴³

Las confusiones en este tema se deben en gran parte por el artículo 183, el cual, como se vio en su oportunidad, en la parte final combina dos elementos que no necesariamente van unidos: sociedad y personalidad.

"La idea de considerar a la comunidad conyugal como una sociedad civil parece ser tutelada por el lenguaje del Código Civil. En primer término la denomina 'sociedad' (arts. 178,179,184,185,187,etc.). En una clara equiparación, el capítulo de la comunidad conyugal hace una remisión a las reglas relativas al contrato de sociedad (art.183)."⁴⁴

El Código Civil define a la sociedad en general, de la siguiente manera:

Art.2688.- "Por contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente, a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial"

De lo anterior se infiere que los socios se obligan a unir su patrimonio o sus esfuerzos, según sea el caso, para la obtención de un fin económico y no especulativo, dando con lo anterior el nacimiento de una persona moral y con ello se crea una personalidad jurídica independiente de sus componentes, mientras que la comunidad conyugal nace como consecuencia del matrimonio, en donde si bien es cierto, existe la voluntad de crear una sociedad, también lo es que dependerá del matrimonio.

Debido a las discrepancias que existen en nuestra legislación se pueden percibir diferencias entre una sociedad civil y una sociedad conyugal, las cuales son las siguientes:

- La sociedad ordinaria nace siempre del acuerdo de voluntades de los socios. La conyugal resulta como un efecto del matrimonio, nunca independiente de él.

⁴³Ibarrola, Antonio, de, Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 2a. Edic. México, 1981. p. 269

⁴⁴Martínez Arrieta, S.T. Ob. Cit. p.p. 127 y 128

- En la sociedad civil se requiere necesariamente de la aportación económica inicial. En la conyugal no es necesaria, a pesar que se alimente de bienes que se aporten en el transcurso del matrimonio.
- En las decisiones de la sociedad ordinaria cada miembro representa la cantidad aportada. En la conyugal la participación de cada consorte es igual con independencia del monto de su aportación.
- La sociedad ordinaria no termina necesariamente, por la muerte de uno de los socios. La conyugal sí.
- La sociedad civil persigue un fin de carácter preponderantemente económico. La conyugal no.
- La sociedad ordinaria nace por una diversidad de fines. La conyugal siempre tiene los mismos fines sin que puedan ser distraídos por voluntad de los consortes.
- En la sociedad civil se requiere el correspondiente permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución. En la sociedad conyugal no.
- La sociedad civil se constituye ante notario y la conyugal ante el Juez del Registro Civil.
- La denominación de la sociedad civil puede ser con nombre distinto de los socios, en tanto la conyugal no tiene una denominación específica.

Finalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también dio su opinión en ejecutoria pronunciada el 14 de febrero de 1958:

"La sociedad conyugal, si bien tiene sus semejanzas con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia, distinta de la de los socios, y persigue fines económicos; en cambio aquélla, según su naturaleza, no es, sino una verdadera comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses. Esta comunidad, por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, les da derecho igual sobre los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre la copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular".⁴⁵

⁴⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación en amparo directo 2031/57. 14 de febrero de 1958. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Vol. VIII P. 216

Debido a la controversia planteada, es por lo que afirmamos que en la actualidad, la sociedad conyugal no es funcional de acuerdo con las intenciones del legislador de 28. En este inciso se trató de analizar las opiniones más respetadas de nuestro país en torno a este tema y podemos concluir que en el Código Civil no existen elementos suficientes para considerar a la sociedad conyugal como una sociedad civil y en consecuencia no tiene personalidad jurídica propia.

Ahora bien, se debe aclarar que, el hecho de que nuestra legislación no le de suficientes elementos para considerar a la sociedad conyugal como persona jurídica, no significa que no sea necesario otorgar a los consortes mayor seguridad e intentar que la sociedad conyugal cumpla con sus funciones, consideramos que una posible solución sería darle a la sociedad conyugal personalidad jurídica; ya que para extinguir a la sociedad conyugal tendrían que desaparecer muchos atavismos que existen en nuestro país y en la sociedad, lo cual considero más difícil que darle personalidad jurídica a la sociedad conyugal.

En esta tesis se analizará la ineficacia que trae consigo la sociedad conyugal, por la forma en que está concebida. De igual manera se propondrá realizar algunas reformas al Código Civil en las cuales se le de personalidad jurídica propia con un tratamiento diferente al de la sociedad civil, puesto que no lo es, como ya se analizó en su oportunidad.

- Sociedad civil con personalidad atenuada. Esta tesis es presidida por Julián Bonecasse la cual consiste en o siguiente:

"La definición de orden general mediante la cual traducimos nuestro concepto sobre la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal se descompone en varias proposiciones:

Primera proposición: La comunidad entre los esposos es una sociedad civil. En efecto, según el Código Civil: La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen poner una cosa en común, con el objeto de dividirse los beneficios, que de ellos puede resultar. Si existe una agrupación en la cual se ponga una cosa en común, indudablemente es la sociedad conyugal...

Desde el punto de vista del elemento esencial del contrato de sociedad, representado por la acción de poner en común uno o varios bienes, la comunidad conyugal es, por tanto una sociedad. Lo mismo acontece en cuanto al consentimiento exigido en materia de sociedad como en todo contrato...

...es indudable que en la comunidad también se encuentra el 'affectio societatis' o firme intención de agrupar los esfuerzos de cada uno, con el objeto de alcanzar un fin común...

...se advierte que ningún texto fundamental contradice la tesis que reduce la naturaleza jurídica de la comunidad a una sociedad civil, y que por lo contrario, los elementos esenciales de toda sociedad se encuentran en el seno de la comunidad entre esposos. Al mismo tiempo se demuestra que nuestra primera proposición es fundada.

Segunda proposición: La comunidad entre esposos es una universalidad jurídica... Todos los autores que han estudiado atentamente el organismo de la comunidad, la consideran, unánimemente, como una universalidad jurídica, cualquiera que sea, por otra parte, el calificativo que le otorguen para explicar en seguida su naturaleza jurídica. No obstante, es indudable que si encontramos, en materia de comunidad conyugal, la noción de universalidad, no explica por sí sola su naturaleza jurídica de la indivisión y de la personalidad moral, en las cuales se encuentra también. Por tanto para caracterizar íntegramente la comunidad entre los esposos, debemos agregar una tercera proposición a las dos primeras, que como acabamos de ver, se reduce, a afirmar que la comunidad es: 1.- una sociedad; 2.- una universalidad jurídica...

Tercera proposición: La comunidad entre los esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada... Es inútil llevar más adelante la oposición que existe entre la comunidad conyugal y la sociedad civil no personificada. Por la fuerza misma de las cosas nos vemos obligados a considerar a la comunidad como un sujeto de Derecho, y por lo tanto como una persona moral, puesto que la personalidad se observa, al mismo título que la física, en la noción de sujeto de Derecho. Repetimos que toda la cuestión estriba en saber si este sujeto de Derecho revestirá, en toda su integridad la personalidad moral o si, por el contrario, se trata en este caso, de una personalidad atenuada, a imagen de lo que acontece, por ejemplo en las asociaciones simplemente declaradas...

Pero si la comunidad es una persona moral, ¿Significa esto, que deba revestir la comunidad una personalidad absolutamente idéntica a la de la sociedad mercantil? No, mil veces no, tanto más, cuanto que en materia de sociedad, la personalidad jurídica se manifiesta bajo aspectos muy diferentes; no puede desconocerse, por ejemplo, que la fisonomía de la sociedad en nombre colectivo o de la sociedad civil ordinaria, es sumamente diferente a la de una sociedad anónima. En efecto, en ellas encontramos personalidad plena y la personalidad reducida. ¿Por qué razón no había de ofrecernos la comunidad, con relación a la sociedad civil y a las sociedades mercantiles, una personalidad adaptada a su razón de ser?. En nuestra opinión es esto lo que ha hecho el legislador".⁴⁶

⁴⁶Bonaccasse, Julián. Elementos de Derecho Civil. T.III. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana B.C., México, 1985. p.p. 59-68

Es evidente que toda esta reflexión tiene su sustentación en el Derecho Civil francés, que si bien es cierto que el nuestro tiene su origen en él, también lo es que en la actualidad hay grandes diferencias. Por lo tanto considero aplicable lo referente a las diferencias que se consignaron en el apartado anterior en cuanto a la sociedad civil y sociedad conyugal.

- Sociedad civil sin personalidad jurídica. Esta tesis la ha planteado el maestro Ramón Sánchez Medal en donde indica que " Es una sociedad oculta sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación....

... durante la existencia de la sociedad conyugal los consortes sostienen un derecho de crédito diferido a obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges y exigibles hasta el momento de disolverse. Esta característica, nos referimos a que los derechos derivados de la sociedad conyugal nacen una vez que la misma se disuelve, ha originado que un buen número de doctrinarios la conozcan con el nombre de comunidad diferida".⁴⁷

Nos hemos manifestado negando la personalidad jurídica de la sociedad conyugal por los motivos antes expuestos y si bien es cierto, que en la disolución de la misma los consortes adquieren el derecho a los productos de la sociedad, también lo es que en el evento de la muerte de alguno de ellos no puede exigirse este derecho. Sin embargo el cónyuge superviviente podrá retirar sus ganancias y las que le correspondían al consorte desaparecido entrarán en la masa hereditaria.

- Copropiedad. Esta idea es muy común en la mayoría de la gente. La naturaleza jurídica se presta a confusión debido al artículo 194 del Código Civil, que al tenor dice:

Art. 194.- "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.. "

Pese al enunciado de este artículo, considero que la sociedad conyugal no es copropiedad y pienso que más bien se refiere a la administración de la misma y no a la naturaleza jurídica de la comunidad, pues la copropiedad parte del principio de la existencia de cuotas lo cual permite a cada titular disponer o gravar su cuota; en

⁴⁷Sánchez Medal, R. Ob. Cit. p.p. 314-316

la sociedad conyugal no se da esta hipótesis, ni las demás figuras que tiene la copropiedad como lo es el derecho del tanto.

El artículo 939 dice lo siguiente:

Art. 939.- "Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por determinación de la ley, el dominio es indivisible."

En la sociedad conyugal no existe la posibilidad de ejercitar la acción respecto de los bienes comunes que consagra el precepto anteriormente transcrito,. Por tanto no podemos admitir que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal sea una copropiedad.

- Copropiedad especial. Ante la dificultad de ubicar a la comunidad conyugal dentro de la copropiedad, algunos doctrinarios se han pronunciado por una copropiedad especial, atribuyendo a la sociedad conyugal una naturaleza ecléctica con características especiales que intentan justificar las discrepancias entre la sociedad conyugal y la copropiedad. Entre los autores que defienden esta postura encontramos al maestro Manuel Ruiz Daza: "Creemos que se trata de una institución de naturaleza jurídica híbrida, es decir: la sociedad conyugal tiene régimen tanto de copropiedad como de persona moral. Hay indivisión en los bienes de los que son dueños los cónyuges mientras subsiste el régimen de sociedad conyugal y haya también las características esenciales de toda sociedad civil. Este criterio ecléctico no repugna con la naturaleza de la sociedad conyugal, porque siendo como es una institución creada por el hombre, producto cultural y no de la naturaleza su esencial de ninguna manera puede significar algo rígido."⁴⁸ No se puede aceptar que la sociedad es copropiedad por muy especial que sea.

- Comunidad de mano común Esta tesis es de origen alemán y aceptada por la mayoría de los tratadistas, considera a los bienes de la sociedad conyugal como "un patrimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistintamente indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos del derecho actual a una cuota".⁴⁹

⁴⁸ Cit. por: Martínez Arrieta, S.T. Ob. Cit. p.140

⁴⁹ Castan Tobeñas, J. Ob. Cit. p. 331

La comunidad germánica o en mano común, no está tipificada dentro de la legislación positiva mexicana. Sin embargo, este hecho no nos puede conducir al extremo de afirmar que no existe.

Para nosotros resulta sumamente difícil establecer la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y tal vez esta dificultad estriba en que los bienes afectos a dicha sociedad tienen características de cada una de las teorías que se plantearon, pero sin integrar la totalidad de los elementos que las contienen. Quizá la mezcla de dichas instituciones sea la causa de que se le denomine "comunidad de bienes sui generis".

Pensamos que la legislación nos ha dado una figura que se asemeja mucho a la comunidad de mano común, en cuanto a que es un patrimonio autónomo separado y común del que serán titulares indistintamente los cónyuges sin tener ninguno de ellos el derecho a una cuota. Sin embargo al no existir en nuestro Derecho positivo creemos que no se le puede atribuir esta naturaleza.

Reiteramos nuestra posición en el sentido de que el Código Civil debe sufrir modificaciones para esclarecer todas las controversias y conflictos aquí señalados.

3.- Patrimonio de la sociedad conyugal.

Es de suma importancia determinar como se conforma el patrimonio de la sociedad conyugal y diremos que toda persona, física o moral, tiene un activo y un pasivo, un haber y un deber, y este balance también se encuentra en la sociedad conyugal; esto se infiere de la lectura del artículo 204 que indica:

Art. 204.- "Terminado el inventario, se pagará los créditos que hubiera contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que deban corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total".

De la lectura de este precepto se desprende la existencia de un activo y un pasivo, que los consortes conforman durante su matrimonio, el cual se acrecienta por el trabajo de ellos; toda vez que al contraer matrimonio y adquirir bienes, estos

van a formar parte del haber conyugal, sin que exista una voluntad expresa para tal fin, hay la libertad más absoluta para adquirir y crear el patrimonio.

La finalidad primordial del fondo social es el soportar o solventar las cargas del matrimonio, se generan en su beneficio o en su perjuicio una serie de relaciones crediticias, que deberán precisarse para poder imputarlas a los consortes o al fondo social.

Debido a la ausencia de personalidad jurídica en la sociedad conyugal, los bienes aparecen registrados a nombre de uno o ambos consortes. Si no existe la publicidad adecuada del régimen patrimonial, a los terceros les resulta difícil determinar si los bienes forman parte del fondo social o corresponden en forma exclusiva a un consorte.

Para satisfacer las necesidades de la vida matrimonial los cónyuges pueden utilizar tanto bienes propios como comunes, por lo cual los terceros contratantes con la sociedad pueden agredir ambos tipos de bienes.

Se puede dar el caso que, por falta de adecuada publicidad del régimen uno de los cónyuges, aprovechándose de que se encuentra en la posesión de un bien común o que la titularidad registral del bien se encuentra a su nombre, puede disponer de él para satisfacer un interés exclusivo. Lo ideal debería ser que el bien propio respondiera a deudas propias y los bienes comunes a las deudas comunes. Sin embargo esta división en la práctica resulta difícil de observar. De aquí se desprende la necesidad de proteger a terceros de buena fe, para que se permite a éste hacer efectivo un crédito sobre determinados bienes, sin perjuicio del derecho de los consortes, en consecuencia y con posterioridad se realizará el proceso de liquidación donde se establecerá la responsabilidad final.

Se deducen dos enfoques a las relaciones económicas en torno al patrimonio social: las relaciones frente a terceros de buena fe; y entre los propios consortes.

Frente a terceros, estos podrán hacer valer sus derechos sobre determinados bienes sociales o propios de los consortes. Estos bienes garantizan de forma inmediata un crédito.

Frente a los mismos consortes, al liquidar la sociedad conyugal se deberá verificar la naturaleza del crédito y si se solventó en forma correcta y con los bienes debidos.

Esta verificación "se realiza en la liquidación que se traduce en un reembolso o crédito de alguno de los consortes contra la masa social o viceversa".⁵⁰

Los bienes sociales son generalmente conocidos con el nombre de "gananciales", siempre y cuando estas propiedades hayan sido adquiridos durante el matrimonio y hayan sido obtenidas con el esfuerzo común de los cónyuges. Las ganancias constituyen el haber absoluto de la sociedad, son la masa que se incrementa durante el matrimonio. Los productos de la sociedad puede referirse únicamente a las rentas o frutos que producen determinados bienes.

Debe distinguirse entre los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, de los que suelen ser propios de los consortes. Esta distinción nace del artículo 204, en donde se afirma: "...Se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio...", éstos serán los bienes propios que cada consorte aportó a la sociedad conyugal, para que ésta usara y gozara de ellos.

Agrega el artículo; "... y el sobrante, si lo hubiera, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida...", en esta parte se contemplan los bienes que son propiedad absoluta del fondo social.

4.- Pasivo y activo.

El activo de la sociedad lo conforman todos los bienes que se encuentran en el "haber" de la sociedad. Los bienes del patrimonio conyugal se califican de acuerdo a cuatro criterios: Por disposición de la ley; por voluntad de las partes; por subrogación real y, por accesoriadad.

En cuanto a los bienes por disposición de la ley, como ya se analizó en el inciso anterior, en nuestra legislación no existe alguna disposición en la que diga cuáles son los bienes "propios" y cuáles son comunes, esto sólo se deduce por la interpretación de la misma.

⁵⁰Martínez Arrieta, S.T. Ob. Cit. p. 156

La voluntad de las partes es la forma mediante la cual, los mismos cónyuges determinan si los bienes son parte del patrimonio común o de exclusividad de alguno de ellos, conforme se haya capitulado. Esta forma la encontramos en nuestro Código Civil traducida en la libertad de elegir el régimen patrimonial.

La subrogación real "se reduce a afirmar que todo lo que durante el matrimonio se adquiera por cualquiera de los consortes a costa o sustitución de otro bien, adquirirá la naturaleza de su origen o del bien sustituido".⁵¹

Lo anterior quiere decir que, con la sola obtención de un bien adquirido por cualquiera de los consortes, por este solo hecho el otro cónyuge se subroga y es propietario del mismo al tener la comunidad conforme al régimen que nos ocupa.

En la accesoriadad podemos aplicar el mismo principio que se contempla en el libro segundo de nuestro Código, es decir todo lo relativo a los bienes, su posesión, usufructo, y servidumbre pertenecen al activo social.

Las aportaciones que los consortes realizan al patrimonio social, pueden ser la fuerza de trabajo o los bienes susceptibles de producir algún aprovechamiento. En cuanto a la fuerza de trabajo hay que aclarar que el acreedor al salario es el cónyuge que a su vez puede o no, llevarlo al patrimonio conyugal. Entre los bienes susceptibles de aprovechamiento se pueden mencionar los que producen frutos o rentas.

Cabe mencionar que respecto a los bienes adquiridos por herencia o legado, no hay disposición expresa y se presta a confusión, en mi particular punto de vista estos bienes no deben ingresar al caudal de la sociedad conyugal y son propios de cada uno de los esposos, un bien adquirido por herencia no es producto del esfuerzo común de los consortes, se debe a la voluntad del testador, al entrar éstos al patrimonio social sería contrario a la voluntad del testador, que ha dispuesto que sus bienes queden en poder de una persona determinada. Lo mismo sucede en la sucesión legítima, pues el cónyuge adquiere en función del parentesco con el difunto y de ninguna manera por el esfuerzo de su consorte, estaría heredando a un pariente por afinidad.

⁵¹ Idem. p. 159

Tampoco se pueden considerar que las donaciones sean producto del esfuerzo común de los cónyuges, en el evento que el donante quisiera o fuere su voluntad agasajarlos, donaría los bienes a ambos consortes.

En el caso de alguno de los cónyuges adquiera un bien por medio de una rifa o sorteo, consideramos que no deben formar parte del haber de la sociedad conyugal, pues la suerte corresponde a uno de los cónyuges, o bien, se puede admitir que entre a formar parte del haber conyugal siempre y cuando el pago del billete que ha participado en el sorteo, hubiera sido adquirido con bienes de la sociedad conyugal.

Existen otros bienes que pueden ser adquiridos en forma original durante el matrimonio, entre ellos destacan los tesoros, si el descubrimiento fue hecho por ambos cónyuges en forma intencional, deberá pertenecer al patrimonio común puesto que implica el esfuerzo de ambos cónyuges. El problema se presenta cuando el tesoro es hallado por casualidad por cualquiera de ellos, o debido a su propio esfuerzo. Al respecto los artículos 876 y 877 del Código Civil dicen:

Art. 876.- "El tesoro oculto pertenece a quien lo descubre en el sitio de su propiedad."

Art. 877.- "Si el sitio fuere de dominio del poder público o perteneciere a alguna persona particular que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra mitad al propietario del sitio."

De acuerdo a la ley el tesoro será exclusivamente de quien lo descubrió, pero de acuerdo a los fines del matrimonio, consideramos injusto que no se compartiera con el cónyuge. Si el tesoro es encontrado en un sitio que forma parte del patrimonio conyugal, es obvio que debe pertenecer a la comunidad.

De acuerdo con el principio de que "la suerte de lo accesorio debe seguir a la del principal", consideramos que las mejoras que se hagan a los bienes, deben entrar a la sociedad conyugal.

El activo se conforma por las aportaciones que hagan los cónyuges durante el matrimonio, estas aportaciones pueden ser todas las que se mencionaron en este apartado.

En términos generales, ingresan al activo social todo tipo de bienes, en los cuales, para su obtención hay un esfuerzo común de los cónyuges.

Es muy importante aclarar, que no por el simple hecho, de que en el acta observemos la anotación del régimen de sociedad conyugal, significa que todos los bienes adquiridos después del casamiento por alguno de los consortes, pertenece a ambos. De ahí la importancia de tener a la vista las capitulaciones matrimoniales y que se realicen en forma consiente e informada, pues en ellas puede haber toda una gama de posibilidades y combinaciones respecto a los bienes.

Por pasivo entendemos todas las deudas a cargo de la sociedad conyugal, que se adquieran durante el matrimonio, ya sea frente a terceros o frente a los mismos cónyuges, no hay que olvidar que a partir del 7 de enero de este año, los cónyuges pueden contratar entre sí, también que puede darse el caso de que los consortes conserven bienes y patrimonio propios, estas deudas deben tener la característica de haber sido contraídas en beneficio de la sociedad, o que por lo menos, esa haya sido la intención.

El pasivo lo conforman:

- Los gastos de la familia.
- Deudas contraídas en el matrimonio por ambos cónyuges.
- Deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio, si la finalidad fuera la celebración de ese acto.
- Los gastos para la conservación de los bienes.
- Los gastos de liquidación.

El artículo 189 en la fracción III dice:

Art. 189.- "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:...

...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 se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;..."

Esta fracción se refiere a las deudas de los cónyuges en particular y no a las deudas sociales, pero se puede suponer que también toma en cuenta los créditos

contraídos antes de celebrar el matrimonio, o las de ambos consortes durante el matrimonio.

Es facultativo de la sociedad el cubrir las deudas anteriores al matrimonio de los cónyuges; las posteriores siempre correrán a cargo del fondo social, siempre y cuando sean en beneficio de la sociedad.

En cuanto a los gastos del mantenimiento de la familia se traducen en la obligación alimenticia, la cual se trató en el renglón referente a las cargas económicas del hogar.

Referente a los gastos de conservación de bienes, hay que poner especial cuidado si los bienes son propios de los consortes y aportados a la sociedad, o si esos bienes son producto de la sociedad. Si se trata de bienes que pertenecen a la comunidad, el fondo social debe sufragar cualquier tipo de gasto, no solo los de conservación, sino aún las mejora útiles o de mera decoración.

Sobre las deudas habidas por los consortes dentro de la sociedad, debemos decir que son deudas sociales: las contraídas por la administración de la misma. En el caso de que los actos realizados por el consorte no administrador obliguen legítimamente al patrimonio social, la sociedad debe responder si con la actividad de éste se protegen los intereses conyugales, ante situaciones apremiantes. Pienso que sería equivalente a una gestión de negocios en pro del consorcio.

Lo anterior, debe estar consignado en las capitulaciones matrimoniales, que cobran relevancia a medida que transcurre el matrimonio, como lo hemos visto: es por esta razón que exista negligencia por parte de las autoridades administrativas pues solo se dedican a repartir los formularios elaborados previamente y no prevén las posibilidades que pueda hacer en ellas.

Los pasivos que deben ser cubiertos, son aquéllos que se producen en beneficio de la Sociedad y de la familia.

5.- Administración de la sociedad conyugal.

En la sociedad conyugal sus componentes realizan esfuerzos comunes o ponen a disposición sus bienes para la obtención de la tranquilidad en el hogar, por lo tanto se requiere de la existencia de un órgano de administración, el cual puede recaer en el hombre o en la mujer, o en ambos, según lo establece el artículo 194 del Código Civil:

Art. 194.-" ... La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulando que podrá ser libremente modificada, sin la necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente."

Por tanto la administración de la sociedad conyugal puede ser conjunta o colegiada, podría pensarse en un tercero debido a la redacción del artículo anterior, pero consideramos que sería contrario a la naturaleza del matrimonio. La designación del administrador único se debe realizar en las capitulaciones matrimoniales, en caso de omitir el nombramiento, la administración recaerá en ambos cónyuges.

El objeto de la administración no solo se limita a un bien determinado, sino a un patrimonio específico, y al cumplimiento de un fin, como lo es el responder de las cargas patrimoniales.

Las facultades del administrador tendrán como condición, el actuar en interés de la familia. En caso de nombrarse administrador único, éste tendrá una responsabilidad frente a su consorte, que a su vez conserva el derecho de pedir cuentas, al cónyuge administrador por sus gestiones y éste último la obligación de rendirlas.

La naturaleza jurídica de la representación resulta igual de polémica que la de la sociedad conyugal, pues solo si tiene la personalidad jurídica, será un órgano de administración; pero sin la existencia de dicha personalidad, entonces el administrador actúa sobre bienes propios y en parte sobre bienes ajenos.

Las facultades de las que goza el administrador de la sociedad conyugal, se pactan en las capitulaciones matrimoniales, no son irrevocables, sino por el

contrario, el nombramiento puede modificarse libremente, sin la expresión de la causa como se aprecia en el artículo 194, antes transcrito.

La titularidad de la administración se puede pactar: en forma conjunta, en la que se exige el consentimiento de ambos cónyuges; colegiada, en ella se requiere la mayoría de votos para la decisión de cualquier acto, pero en este caso, que solo son dos sujetos quienes participan, corresponderá a la autoridad judicial decidir en caso de desacuerdo, lo anterior de conformidad con el multicitado artículo 194; en forma concurrente, en la que cada cónyuge puede administrar por sí solo la sociedad; en forma individual centralizada, la más común, en que uno solo de los cónyuges administra la totalidad del patrimonio conyugal y; en forma individual descentralizada, en la que cada cónyuge administra cierta clase de bienes comunes.

El artículo 183, remite todo lo referente de la sociedad conyugal, a lo que se dispone para la sociedad civil, por lo que se debe entender, que el cónyuge no administrador tiene derecho a pedir la documentación relativa a la gestión de su consorte, y en consecuencia el titular de la administración tiene la obligación de rendir cuentas.

El administrador es responsable de sus acciones en los términos del derecho común, y se hará efectiva dicha responsabilidad, con los derechos que le correspondan de sus garantías. Si el administrador realiza actos con terceros, tendientes a defraudar los derechos del otro cónyuge, este podrá pedir la separación de bienes e intentar las acciones que en el Derecho se han previsto para tal efecto. El artículo 196 expresa:

Art. 196.-" El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso"

Los efectos a que se refiere el artículo anterior serán, entre otros, la pérdida de la administración de la sociedad conyugal, el consorte inocente tendrá a su cargo la misma.

El artículo 173 establece lo relativo a los menores de edad:

Art. 173.- "El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales".

Este precepto es congruente con lo establecido por los artículos 641 y 643:

Art. 641.- "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

Art. 643.- "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II.- De tutor para negocios judiciales."

La autorización mencionada se debe a que se supuestamente que el menor no posee suficiente criterio para comprometerse; con esta medida el legislador trata de proteger el patrimonio del menor emancipado, el mismo argumento es válido para el nombramiento de tutor en sus negocios judiciales. Con esta medida se trata de proteger el patrimonio del menor emancipado. En el caso que nos ocupa, el legislador consideró necesaria la presencia de un tutor especial para los negocios en que estuviera inmerso el patrimonio del cónyuge no administrador, es una tutela especial.

La administración de la sociedad conyugal no se pierde por nulidad del matrimonio, la misma, estará a cargo del cónyuge inocente, hasta que cause ejecutoria la sentencia

Art.- 199.- "Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde el principio".

6.- Sugerencias de reformas al Código Civil en materia de Sociedad Conyugal en el Distrito Federal.

Entre las finalidades contenidas en la Exposición de Motivos del Código Civil vigente, está que la mujer adquiera cierta seguridad económica, lo cual consigue de cierta forma la sociedad conyugal, pero ocurre también lo contrario, cuando la mujer es quien adquiere, el marido es propietario del 50 % que visto en la realidad, se convierte en la nada para la mujer, por el acentuado machismo tan frecuente en nuestra sociedad.

Además no debemos olvidar la falsa creencia en algunas personas de que, por el hecho de estar casados en sociedad conyugal, al fallecer uno de los cónyuges todo ingresa automáticamente en el patrimonio del otro; y no debemos tampoco olvidar que la gran parte de los matrimonios de escasa cultura se contraen bajo este régimen, lo que ocasiona cuando se pretende regular la situación de los bienes, un total descontrol económico entre ellos.

Los ideales de la Exposición de Motivos se ven burlados en un porcentaje mayor, de los que cumplen con su contenido.

Son muy frecuentes los divorcios por negligencia de los abogados o por ignorancia, por qué no confesarlo, de los mismos, terminan el trámite de divorcio con la disolución del vínculo matrimonial, olvidando que ésta es a la vez la causa de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Resumiendo, la sociedad conyugal en la mayoría de los casos crea mayor número de complicaciones que los beneficios que aporta, además de que hemos visto que los ideales del legislador no han cumplido con su cometido.

Con esto no hemos querido decir que la sociedad conyugal nunca opere en su concepción ideal y práctica pero sí, que no ha protegido económicamente a la mujer y que no ha logrado que se discutan las cuestiones patrimoniales entre los presuntos cónyuges antes de la celebración del matrimonio.

En nuestro concepto, no veo razón de peso para socorrer específicamente a la mujer, actualmente el sexo femenino ha luchado por la igualdad de derechos, lo

que acarrea igualdad de obligaciones; por otro lado existe la obligación de socorrerse mutuamente y de la contribución de ambos a los fines del matrimonio.

Otro punto importante lo encontramos en el contenido del acta de matrimonio, dice el artículo 103 en su fracción VIII, que debe contener la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes. En ningún lugar dice que como anexo del acta de matrimonio, deben ir las capitulaciones matrimoniales, lo que nos obliga, en caso de querer conocer el contenido de éstas, a recurrir a las oficinas del Registro Civil.

Como se ha visto en el transcurso de esta tesis, nuestro Código tiene grandes deficiencias. En la práctica las referidas capitulaciones matrimoniales son poco menos que inútiles, y como suplencia nos remite al contrato de sociedad civil que también está muy limitado en su reglamentación.

Si comparamos los requisitos que impone la ley para las capitulaciones, con la forma previamente elaborada por la autoridad, encontramos que no cumple con su finalidad. Sin embargo esta forma existe y seguirá, pues más cómodo para el Juez del Registro Civil quien tiene la obligación de redactar las capitulaciones si los pretensos no saben o no pueden hacerlo.

La sociedad conyugal con su limitada regulación es inoperante, por lo cual es necesario reformar diversos artículos para que sea útil, si bien no nos apegaremos a los motivos del legislador de 1928, las reformas que proponemos van más acordes a nuestra realidad, y el fin primordial es que con los requisitos que se sugieren quienes opten por la sociedad conyugal, tengan pleno conocimiento de las consecuencias de elegir este régimen patrimonial del matrimonio.

Obviamente no se reformaría sólo el capítulo de la sociedad conyugal, sino otros preceptos, así como la ubicación del mencionado capítulo de la sociedad conyugal.

Considerando convenientes los beneficios, estas son las reformas que propongo al Código Civil:

Art. 25.- "Son personas morales:

I.-...

II.-...

III.- Las sociedades civiles, conyugales o mercantiles.

IV.-..

V.-..

VI.-.."

Art. 98.- "Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará:

I.-..

II.-..

III.-..

IV.-..

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes, que en su caso aportarán a la sociedad conyugal, con relación anexa de títulos de propiedad, valores y gravámenes o deudas sobre éstos, así como la forma de distribución de las utilidades, los casos de disolución y la forma de la liquidación, expresarán claramente si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, no puede dejarse de presentar este convenio.

VI.-..

VII.-.."

Art.179.- "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio, y pueden comprender no solamente los bienes que de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después"

Art. 103.- "Se levantará luego el acta de matrimonio en le cual se hará constar:

I.-..

II.-..

III.-..

IV.-..

V.-..

VI.-..

VII.- La manifestación de los cónyuges de que si contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes y, en su caso, una transcripción del convenio a que se refiere el artículo 98 fracción V.

VIII.-...

IX.-"

Art. 103 bis Uno.- "El Juez del Registro Civil dentro de los quince días naturales siguientes a la celebración del matrimonio, mandará a presentar para su inscripción al Registro Público correspondiente, si es el caso, el acta de matrimonio junto con el convenio y sus anexos a que se refiere el artículo 98 fracción V"

Art. 103 bis Dos.- "En los casos en que las capitulaciones matrimoniales sobre sociedad conyugal requieran instrumento público, al momento de la celebración del matrimonio, los cónyuges designarán al fedatario público a quien el Juez debe remitir los documentos a que se refiere el artículo anterior, dentro del plazo de 15 días naturales, para que éste, una vez que eleve dichos documentos a instrumento público, los presente para su inscripción al Registro Público correspondiente, dentro del plazo de 15 días naturales a partir del otorgamiento del instrumento público"

Artículos 174 a 176, se derogan.

Artículos 183a 206 se derogan.

El Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Décimo Primero se adiciona el enunciado para quedar como sigue:

"TITULO DECIMO PRIMERO

De las asociaciones, de las asociaciones y de las sociedad conyugal".

Art. "2738...."

CAPITULO VI BIS

SOCIEDAD CONYUGAL

Art. 2738 Bis.- "Por la sociedad conyugal, los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio o durante él, se obligan a hacer participe al otro en determinados bienes o productos y las obligaciones que los mismos reporten".

Art.2738 Bis Uno.- "Sólo pueden celebrar el contrato de sociedad conyugal, los mayores de 18 años, bien sea al celebrarse el matrimonio o durante el mismo"

Art. 2738 Bis Dos.- "El contrato de sociedad conyugal deberá contener:

- I.- El domicilio conyugal;
- II.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporte;
- III.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- IV.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad conyugal ha de responder de ellas, o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- V.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- VI.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes 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;
- VII.- La declaración de sí el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VIII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;
- IX.- 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;
- X.- Las bases para liquidar la sociedad."

Art. 2738 Bis Tres.- "La sociedad conyugal deberá constar por escrito, excepto cuando se haga participe de bienes al cónyuge que conforme a la ley requieran escritura pública.

Las modificaciones a la sociedad conyugal respecto de los bienes a que se refiere la última parte del artículo anterior, requerirán la misma forma."

Art. 2738 Bis Cuatro.- "El Notario Público ante quien se hagan las modificaciones a que se refiere el último párrafo del artículo anterior, deberá enviar por correo certificado con acuse de recibo al juzgado del Registro Civil donde se celebró el matrimonio, el contenido de las modificaciones dentro de los 5 días naturales siguientes al otorgamiento del instrumento."

Art.2738 Bis Cinco.- "Las aportaciones a la sociedad conyugal pueden consistir en bienes o servicios."

Art. 2738 Bis Seis.- "Deberá hacerse constar que participación tendrá derecho cada cónyuge en las utilidades que obtenga la sociedad conyugal."

Art. 2738 Bis Siete.- "Es nulo el pacto en que se convenga que un cónyuge reciba todas las utilidades, así como el que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes, en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su utilidad."

Art. 2738 Bis Ocho.- "La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal"

Art. 2738 Bis Nueve.- "Son causas de disolución de la sociedad conyugal:

- I.- La disolución del vínculo matrimonial;
- II.- La muerte de uno de ellos;
- III.- El abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses;
- IV.- La sentencia que declare la nulidad del matrimonio;
- V.- La declaración de ausencia de alguno de los cónyuges."

Art. 2738 Bis Diez.- "Dentro de los 45 días naturales siguientes a la causa de disolución de la sociedad conyugal, los cónyuges o el superviviente en unión de los causahabientes del cónyuge fallecido, formularán el inventario de los bienes de la sociedad conyugal."

Art. 2738 Bis Once.- "Dentro del mismo término establecido en el artículo anterior, los cónyuges o el cónyuga supérstite en unión de los causahabientes del cónyuge fallecido designarán un liquidador, que tendrá las facultades que correspondían a los cónyuges en la sociedad conyugal."

Art. 2738 Bis Doce.- "En los dos artículos anteriores si por los bienes que formen la sociedad se requiere registro, deberá inscribirse en el Registro Público correspondiente, tanto inventario, como nombramiento del liquidador."

Art. 2738 Bis Trece.- "El liquidador cubrirá en primer término las deudas de la sociedad conyugal, el remanente, si lo hubiere, lo distribuirá entre los cónyuges, o entre el supérstite y sus causahabientes, en proporción a lo pactado en el contrato de sociedad conyugal."

Art. 2738 Bis Catorce.- "Liquidada la sociedad conyugal se procederá a su cancelación en el Registro Público correspondiente."

8.- Posibles beneficios de otorgarle personalidad jurídica .

Sería de gran beneficio que la sociedad conyugal fuera un contrato y que la Ley diera a su vez el reconocimiento de la personalidad jurídica y obtendríamos grandes ventajas:

Como primer punto, teniendo la sociedad conyugal personalidad jurídica distinta de los cónyuges que la forman, no habría confusión de cuales son los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, ya que teniendo personalidad sería obligatoria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que surtiera efectos en perjuicio de terceros.

Cualquier interesado podría comprobar cual es el patrimonio de la sociedad, y las deudas garantizadas por bienes sujetos a registro.

El domicilio conyugal quedaría fijado por medio de la inscripción de la sociedad conyugal

Siendo una persona distinta de los cónyuges, no se presentaría el problema de si un bien adquirido con posterioridad a la celebración del matrimonio, ingresó o no a la sociedad conyugal, ya que sería necesario que al adquirir dicho bien se manifestara claramente que se adquiere en nombre de la sociedad conyugal, lo cual tratándose de inmuebles acarrearía un control.

Se evitarían fraudes, puesto que el nombre de ambos cónyuges aparecerían en el Registro Público.

Habría más seriedad por parte de los Jueces del Registro Civil en la celebración de matrimonios bajo este régimen y se inutilizarían por completo esa ineficaz forma elaborada por las autoridades, que hacen pasar por convenio de sociedad conyugal.

Existiría una regulación adecuada para ese contrato, que actualmente no se sabe qué es en nuestro derecho.

Se evitarían en gran parte los matrimonios por interés económico.

CAPITULO IV

INTERRUPCION Y DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

1.- Interrupción.

La interrupción de la sociedad conyugal se da con la declaración de ausencia de uno de los cónyuges, situación que suspende los efectos de la sociedad conyugal. El artículo 195 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

Art. 195.- "La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados por este Código."

Como se desprende de la lectura del artículo antes transcrito, la declaración de ausencia puede producir dos efectos: la modifica o suspende. Desafortunadamente la Ley no especifica en qué casos opera cada uno.

La interrupción de la sociedad conyugal, según el artículo 698 del citado ordenamiento, es un efecto de la declaración de ausencia:

Art. 698.-" La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe."

En este caso debemos entender la interrupción como suspensión de la sociedad conyugal, que es el vocablo que se utiliza en el artículo 195. La interrupción acarrea una serie de procedimientos, como lo determina el capítulo IV del Código Civil, que trata "De la administración de los bienes del ausente casado", y comprende del artículo 698 al 704.

En dicho capítulo se estipula el procedimiento que ha de observarse en caso de la declaración de ausencia de uno de los cónyuges y consiste en: la citación de los presuntos herederos para realizar el inventario de los bienes existentes en el patrimonio del ausente, así como la separación de los bienes que le deben corresponder a cada uno de los esposos; la aplicación de los bienes al cónyuge presente, de los cuales éste podrá disponer de ellos libremente; y la recepción de los bienes del ausente por parte de los presuntos herederos. De acuerdo con el

contenido de este capítulo, la interrupción consiste en la extinción de la sociedad conyugal, sin pasar por la liquidación de la misma, ya que el mencionado capítulo no observa lo relativo a las deudas que tengan los cónyuges o la sociedad; sin embargo determina que el cónyuge presente reciba los bienes que le correspondan y los presuntos herederos se apliquen lo que correspondía al ausente. De tal suerte que se le da el tratamiento especial de interrupción, pues la sociedad conyugal quedará restaurada si el cónyuge ausente regresa o se prueba su existencia, en cuyo caso recobrará los bienes de su propiedad.

Tenemos el supuesto que menciona el artículo 196 del Código Civil, que a la letra dice:

Art. 196.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

La maestra Sara Montero, al respecto indica: "Otro caso de suspensión se da cuando un cónyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro; dice la Ley que desde el momento del abandono 'cesan' los efectos en cuanto le favorezcan al abandonador; menciona sin embargo de inmediato, que los efectos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso; luego, si los efectos vuelven a darse con respecto al cónyuge que abandonó no 'cesaron' para él los derechos sino solamente se le suspendieron".²²

Sin embargo, consideramos que no hay que confundir la interrupción o suspensión de la sociedad conyugal con el supuesto del artículo 196, ya que encontramos diferencias que no deben pasar desapercibidas. En el caso de la suspensión por la declaración de ausencia, la sociedad es prácticamente extinguida, pues se realizan los inventarios y adjudicación. En cambio, en el supuesto del abandono, la sociedad conyugal sigue existiendo y continúa produciendo los efectos que le son propios, con la variante de que el cónyuge abandonante no se beneficia con lo que produzca la sociedad conyugal, y al mismo tiempo sigue sujeto a las responsabilidades inherentes de la misma.

La distinción entre las hipótesis de los artículos 195 y 698, estriba en el motivo de la interrupción, pues no se equipara el abandono con la ausencia y con la probable muerte. El supuesto del artículo 196 se interpreta como una sanción para

²² Montero Dulhali, S. Ob. Cit. p.135

el cónyuge que abandonó el domicilio conyugal y la interrupción de la sociedad por la declaración de ausencia es una mera consecuencia.

2.- Causas de disolución.

La disolución de la sociedad conyugal es el rompimiento de los lazos jurídicos contenidos en la misma, es el fin de la comunidad, y a partir de ese momento es cuando se aprecian los efectos que produce la sociedad conyugal.

La disolución de la sociedad no implica que haya desaparecido el régimen jurídico al que estaban sujetos los bienes, pues éstos seguirán formando una masa postcomunitaria, hasta que se realice la liquidación y la adjudicación de dichos bienes. Esta masa no se incrementará por las aportaciones de los cónyuges, pero seguirá existiendo hasta que la liquidación sea efectiva.

El efecto que se produce por la disolución de la sociedad conyugal, es que el patrimonio cambia de finalidad, antes se destinaba a cubrir las cargas patrimoniales y después de dicha disolución, solo se destinará a la liquidación correspondiente.

Los bienes adquiridos con posterioridad a la disolución no entran al patrimonio común, aún cuando no se haya liquidado la sociedad conyugal, ya que el objeto de la misma se extinguió y no hay motivo para que la masa patrimonial se incremente.

Las causas de disolución de la sociedad conyugal se pueden dividir en: posteriores al matrimonio y simultáneas al mismo.

En las primeras encontramos todas las causas que de alguna forma destruyen el vínculo matrimonial, ya que la terminación del matrimonio disuelve la sociedad. En el evento que se disuelva la relación patrimonial dentro del matrimonio sigue subsistiendo la unión civil; en ambos casos será el juez el que determine o apruebe, en su caso, el convenio de partición o liquidación.

La distribución o partición del patrimonio será diferente, según la causa que origine la terminación del vínculo matrimonial. En este rubro encontramos:

- Divorcio necesario.

- Divorcio voluntario.
- Nulidad del matrimonio.
- Muerte de cualquiera de los cónyuges.

Durante de la vigencia del matrimonio puede disolverse la sociedad conyugal por las siguientes causas:

- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.
- Por el mutuo consentimiento de los consortes.
- Por solicitud de alguno de los esposos.

La declaración de ausencia la ubicamos como causa de disolución de la sociedad conyugal dentro del matrimonio, pues aún cuando dicha declaración es causal de divorcio, ésta no disuelve el vínculo matrimonial.

Respecto a la muerte de cualquiera de los cónyuges, o de ambos simultáneamente, diremos que trae consigo la extinción de la sociedad de manera "ipso jure", debiéndose proceder a la liquidación y partición en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y en ausencia de éstas, el albacea junto con el cónyuge superviviente, si lo hubiera, realizarán la liquidación de la sociedad conyugal.

Al respecto transcribiremos los artículos 832, 833, 845 y 860, tercer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Art. 832.- " El Cónyuge superviviente tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil, y será puesto en ella en cualquier momento en que la pida, aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona, sin que por esto pueda empeñarse cuestión alguna.

Contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso; contra el que la niegue habrá el de apelación en ambos efectos".

Art. 833.- "En el caso del artículo anterior, la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge, y en cualquier momento en que observe que no se hace convenientemente dará cuenta al tribunal, quien citará a

ambos a una audiencia para dentro de los tres días siguientes, y dentro de otros tres resolverá lo que proceda”.

Art.845.- "El interventor, el cónyuge en el caso del artículo 832 y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de este deber”.

Art. 660.-"...El cónyuge aunque no tenga el carácter de heredero será tenido como parte si entre los bienes hereditarios hubiere bienes de la sociedad conyugal..."

Conforme a lo anterior, parece que nuestra legislación marca cierta tendencia para llevar a cabo la liquidación de la sociedad conyugal, dentro del proceso de liquidación de la masa hereditaria del cónyuge desaparecido; la herencia del mismo debe referirse únicamente a sus bienes o a su patrimonio sin involucrar a la comunidad conyugal, siempre y cuando existan capitulaciones matrimoniales. Consideramos que en este evento, debe liquidarse la sociedad conyugal y una vez concluido este proceso, quedarán determinados los bienes que finalmente le deben corresponder al cónyuge desaparecido. De liquidarse primero la sociedad conyugal, los bienes que forman parte de la masa hereditaria estarán bien definidos y no se confundirán con los de la comunidad o los de su cónyuge.

3.- Divorcio necesario.

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, solo puede ser declarado por una autoridad competente, basado en las causas específicamente señaladas en la Ley. La finalidad del divorcio es desvincular a los cónyuges, dejándolos en libertad para contraer matrimonio, así como disolver, en su caso, el régimen patrimonial.

El artículo 266 del Código Civil determina los efectos que produce el divorcio: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

La legislación clasifica al divorcio en necesario y voluntario. El primero puede ser solicitado por uno solo de los cónyuges en base a cualquiera de las causas que señala la Ley.

Las causas del divorcio necesario son de carácter limitativo y no ejemplificativo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón.

Las causales de divorcio están señaladas en el artículo 267 del Código Civil:

- I. El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido de prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa

causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión;..

...XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Se excluyó la fracción XVII, pues es el fundamento legal del divorcio voluntario, el cual será analizado en su oportunidad.

"Estas causas se resumen en una sola: la quiebra efectiva, total y comprobada del matrimonio"²³, así lo determina la maestra Sara Montero.

Si bien es cierto que lo anterior es la causa del divorcio en general, necesario o voluntario, también lo es que las causales del artículo 267 implican una culpa o responsabilidad de alguno de los esposos y por lo tanto, deben ser tratados en forma diferente, tanto en el aspecto procesal, como en el patrimonial.

El procedimiento del divorcio necesario es ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, la acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges, de carácter personalísimo y ningún tercero la puede ejercer.

La acción para el divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento, dentro de los seis meses en el que el cónyuge ofendido se enteró de los hechos en que se funda la demanda.

²³Idem. p. 223

Cuando la causal de divorcio necesario es permanente, en cualquier momento puede solicitarse la terminación del vínculo matrimonial. Se puede otorgar el perdón por parte del ofendido en cualquier etapa del procedimiento, siempre y cuando no se haya dictado sentencia.

Dentro de los puntos resolutive de la sentencia de divorcio, se incluye enviar al Juez del Registro Civil que corresponda, copia certificada de la sentencia, a fin de que se haga la anotación marginal respectiva al acta de matrimonio.

Entre las consecuencias del divorcio necesario respecto a los bienes, encontramos que es muy importante determinar la responsabilidad del cónyuge que provocó la causa de divorcio, así como delimitar la inocencia del otro, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 266 del Código Civil .

Art. 266.-" El cónyuge que diere la causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho"

El espíritu del precepto anterior, gira en torno a las donaciones entre consortes o las hechas por un tercero a los cónyuges y constituye una sanción para el cónyuge que dio la causa de divorcio.

Disuelta la sociedad conyugal como consecuencia del divorcio, se procederá a la división de bienes comunes y se tomarán las providencias necesarias para asegurar las obligaciones alimenticias con respecto a los hijos de ambos cónyuges.

La sentencia de divorcio debe comprender: la condena sobre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, así como la declaración expresa de la formación del inventario y rendición de cuentas, con el fin de conocer la existencia del patrimonio conyugal. Esto se realiza en vía de ejecución de la sentencia.

En el incidente de liquidación de la sociedad conyugal, se enlistarán los bienes adquiridos durante la misma, así como los pasivos; se rendirán las cuentas respectivas del cónyuge administrador, anexando los avalúos correspondientes y proponiendo la forma de aplicar los bienes. El Juez del conocimiento resolverá sobre este último evento.

El artículo 206 de Código Civil, a la letra dice:

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

El artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la regla para ejecutar la sentencia que condena partir una cosa ya conocida; cuando se ignora, se debe formular previamente el inventario. Dicho artículo a la letra dice:

Art. 523.- "Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no se dé las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta, para que en la presencia judicial determine las bases de la partición o designen un partidor, y si no se pusieran de acuerdo en una u otra cosa, el juez designará a persona que haga la partición y que sea perito en la materia si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a éste el término prudente para que presente el proyecto partitorio.

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

Conforme al artículo 979 del Código Civil, son aplicables a la división entre partícipes, las reglas concernientes a la división de herencias.

Cuando las capitulaciones matrimoniales no contengan las bases para la liquidación, situación que es muy común, en el incidente de ejecución de la sentencia será donde se aporten las pruebas referentes a las capitulaciones matrimoniales.⁵⁴

⁵⁴Martínez Arrieta, S.T., Ob. Cit p. 229

4.- Divorcio voluntario.

El divorcio voluntario es la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de los cónyuges, sin que se presenten ninguna de las causas que menciona el artículo 267 del Código Civil. Esta disolución del matrimonio conoce dos formas: el divorcio llamado "administrativo" y el divorcio judicial.

Art. 272.- "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse..."

El artículo anterior señala el requisito de liquidar, si es el caso, la sociedad conyugal. Dicha liquidación debe ser mediante la presentación en el Registro Civil de un convenio, el cual puede formularse entre los consortes, pues la Ley no exige el requisito de la autorización judicial para contratar entre los cónyuges. El Juez de lo Familiar es la autoridad indicada para verificar que dicho convenio se realice conforme a Derecho. Ahora bien, únicamente es necesario recurrir ante la autoridad judicial, para realizar la disolución de la sociedad conyugal, pues no se trata de cambiar el régimen patrimonial, para lo cual es necesario que el Juez de lo Familiar solicite al Registro Civil el cambio en el acta de matrimonio. Se trata de la disolución del régimen por motivo de divorcio voluntario, que al reunir los requisitos, se efectúa en las Oficinas del Registro Civil sin necesidad de recurrir ante el órgano judicial, pues la finalidad que persigue el divorcio administrativo es evitar trámites y erogaciones innecesarias.

El Juez del Registro Civil, en vía administrativa, va a declarar disuelto el matrimonio, sin embargo la liquidación de la sociedad conyugal será entre los mismos consortes.

Consideramos que la liquidación de la sociedad conyugal, debería realizarse mediante escritura pública, siempre y cuando no exista controversia, para que el notario preste su asesoría jurídica y comprobar que la liquidación fue realizada con equidad y no permitir que los consortes queden despojados de sus bienes de manera injusta. Alguien tiene que vigilar los intereses de los cónyuges, siendo el notario el más indicado, ya que es la figura que otorga mayor seguridad jurídica.

En la práctica, la sociedad conyugal no se liquida previamente y el divorcio se lleva al cabo ante el Juez de lo Familiar, para que ante él se liquide la sociedad.

En las oficinas del Registro Civil piden como requisitos para el divorcio administrativo:

- copia del acta de matrimonio en la que conste que la celebración del matrimonio se realizó como mínimo con un año de anterioridad y que estén casados bajo el régimen de separación de bienes,
- certificado médico en el que conste que la mujer no está embarazada,
- copia de las actas de nacimiento de los cónyuges,
- identificaciones de los solicitantes.

El artículo 272 otorga la posibilidad, previa disolución de la sociedad conyugal, de realizar el divorcio administrativo, aún cuando el matrimonio se haya celebrado bajo éste régimen. En este caso, la disolución de la comunidad no es consecuencia de la resolución del Juez del Registro Civil, lo que la termina es el convenio que debieron realizar los cónyuges para liquidar la sociedad antes de solicitar el divorcio.

El Juez del Registro Civil se excusa de conocer el procedimiento de liquidación con fundamento en la fracción V del artículo 273 del ordenamiento civil, el cual refiriéndose al convenio que se debe presentar ante el Juez en el divorcio voluntario en esta vía, indica: "...V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad".

De acuerdo al contexto del artículo 273 y por lo mencionado en el multicitado 272, consideramos que esta fracción, así como el resto del artículo se refiere más bien al supuesto de que los cónyuges hayan procreado hijos y además estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal.

Conforme al penúltimo párrafo del artículo 272 del Código Civil, este divorcio no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal. El último párrafo del mismo precepto indica:

Art. 272.- ". Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo , pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

En la transcripción anterior encontramos la otra forma de divorcio voluntario, que se realiza ante la autoridad judicial, este divorcio procederá cuando sea por mutuo consentimiento, no se presente ninguna de las causales numeradas por el artículo 267 del Código Civil y no se reúnan los requisitos contenidos en el primer párrafo del artículo 272 del mismo ordenamiento.

Respecto al procedimiento judicial del divorcio voluntario el artículo 273 señala:

Art. 273.- "Los cónyuges que se encuentran en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- IV.- En los términos del artículo 268, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;
- V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

En este caso la liquidación de la sociedad conyugal procederá en forma distinta, ya que será consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, que al efecto declare el Juez; por lo contrario, en la vía administrativa la disolución de la sociedad conyugal será producto del mencionado convenio. En el divorcio

administrativo la liquidación de la sociedad conyugal se realizará antes de que se disuelva el matrimonio, y en el divorcio judicial será en forma posterior.

5.- Nulidad del matrimonio.

La nulidad del matrimonio es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por falta de formalidades en el acto de la celebración".⁴⁴

Como todo acto jurídico, el matrimonio requiere de que se cumplan requisitos de existencia y de validez. Estos fueron analizados en su oportunidad. Con el cumplimiento de los requisitos esenciales existirá el matrimonio como acto jurídico, para que surta sus efectos con plena eficacia se requiere el cumplimiento de los requisitos de validez.

Cuando no se cumple con alguno o varios de los requisitos de validez, el matrimonio puede ser objeto de nulidad relativa, nulidad absoluta sin posibilidad de convalidación o simplemente ilícito, dependiendo del requisito de validez que no se haya observado.

El artículo 235, determina como causas de nulidad del matrimonio las siguientes:

- I. Error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156;
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98., 100, 102 y 103".

Analicemos cada uno de estos impedimentos:

I.- Error de identidad.- Esta causa es difícil de presentarse, ya que se requiere de comparecencia personal para la celebración del matrimonio. Pero en el remoto caso de presentarse esta hipótesis y el cónyuge que sufrió el error no lo denuncia inmediatamente, se tiene por ratificado el consentimiento y subsiste el matrimonio.

⁴⁴Montero Duhalt, S. Ob. Cit. p. 174

II.- Impedimentos del artículo 156.- Casi todos los impedimentos que señala el artículo 156 del Código Civil, tienen sus correspondientes en el capítulo IX del mismo, que se titula "De los matrimonios nulos e ilícitos".

- Falta de edad mínima. Este impedimento provoca la nulidad relativa, pues deja de ser causa cuando se han procreado hijos o, llegando a la mayoría de edad ninguno de los cónyuges intentan la nulidad. El matrimonio realizado con este impedimento se convalida con el transcurso del tiempo y sólo podrá ser demandada la nulidad por cualquiera de los cónyuges. (Art. 237 del Código Civil)

- Falta de consentimiento de quien debe darlo. El matrimonio celebrado con este impedimento puede sufrir nulidad relativa, que la pueden intentar las mismas personas que debieron prestar el consentimiento o los propios menores. Para demandar la nulidad del matrimonio, los ascendientes tienen 30 días para ejercer la acción, contados a partir del momento que tuvieron conocimiento del matrimonio, si se deja transcurrir este término el matrimonio quedará convalidado. Cuando el consentimiento lo tenían que otorgar el Juez o las autoridades del Departamento del Distrito Federal, la nulidad puede solicitarse dentro del término de 30 días a partir de la celebración del matrimonio por cualquiera de los cónyuges. (Arts. 238 y 239 del Código Civil)

- Parentesco por consanguinidad en línea recta sin límite de grado y en la línea colateral dentro del segundo grado. Este impedimento no tiene artículo correlativo en el capítulo mencionado, pero la fracción III del artículo 156, tiene prevista la dispensa únicamente para los matrimonios entre parientes por consanguinidad en línea colateral desigual, siempre que sean tíos y sobrinos; es obvio que no se podrá dispensar el matrimonio entre parientes consanguíneos en línea recta, por lo que afirmamos, que éste sufrirá de nulidad absoluta. Puede pedirla cualquier interesado, no se convalida nunca y no tiene término de prescripción. Puede configurar también el delito de incesto.

- Parentesco por consanguinidad en la línea colateral dentro del tercer grado. La acción de nulidad derivada de esta causa es relativa, puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público, admite confirmación cuando se obtiene la autorización judicial o dispensa respectiva. (Art. 241 del Código Civil)

- Adulterio judicialmente comprobado entre las personas que desean contraer matrimonio. La Ley otorga la acción de nulidad al cónyuge ofendido, esta acción debe ser intentada dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio consecuencia del adulterio. Debido a la existencia de caducidad en la acción, estamos ante nulidad relativa. (Art. 243 del Código Civil)

- Atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer nupcias con el que quede libre. La acción de nulidad por este impedimento puede ser intentada por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público, en un término de seis meses, contados a partir de la celebración del nuevo matrimonio; al igual que el

caso anterior, la acción tiene caducidad y produce nulidad relativa. (Art. 244 del Código Civil)

- Intimidación y rapto. La intimidación da a la víctima la posibilidad de pedir la nulidad dentro de los 60 días posteriores al cese de la violencia, por lo que estamos ante una nulidad relativa. (Art. 245 del Código Civil)

- Las causas señaladas en la fracción VIII del artículo 155. Los impedimentos que menciona esta fracción son: la embriaguez habitual; la morfomanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula; la sífilis; la locura y enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias. Para ser causas de nulidad, estas circunstancias tienen que presentarse en el momento de la celebración del matrimonio; si se adquieren con posterioridad se convierten en causales de divorcio. Para demandar la nulidad por estas circunstancias, se tiene que solicitar dentro de 60 días a partir de la celebración del matrimonio, después del término serán causales de divorcio. Estamos frente a una nulidad relativa. (Art. 246 del Código Civil)

- Lo mencionado por la fracción IX del artículo 155. Dicha fracción se refiere al padecimiento de deficiencia mental en grado de idiotismo e imbecilidad, la acción de nulidad por motivo de estas causas la puede solicitar el cónyuge o el tutor del incapacitado. No tiene término de caducidad, puede invocarse en cualquier tiempo, situación completamente justificable. (Art. 257 del Código Civil)

- Matrimonio subsistente. El matrimonio con este impedimento da lugar a una nulidad absoluta, la acción la puede deducir todo interesado, no tiene tiempo de caducidad y no puede convalidarse por el transcurso del tiempo. Además constituye el delito de bigamia. (Art. 248 del Código Civil)

III.- La falta de observancia de los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.- Esta fracción se refiere a entrega de la solicitud de matrimonio con todos sus requisitos y los documentos que deben acompañar a la misma; a la ratificación de las firmas que aparecen en la solicitud y las de los testigos; a las solemnidades que deben observarse en la celebración del matrimonio y a las que debe contener el acta señalada. Es difícil demandar la nulidad por esta causa debido a lo que dispone el artículo 250 del Código Civil: "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial." La falta de alguna formalidad no producirá nulidad si en el acta de matrimonio constan los requisitos solemnes.

La nulidad del matrimonio, trae aparejada la disolución de la sociedad conyugal, por lo que es de vital importancia determinar si uno o los dos consortes procedieron de buena o mala fe; ya que la acción para declarar la nulidad queda

vigente aún después de fallecido uno de los conyuges, siempre y cuando el ejercicio de la acción se intente para efectos meramente civiles o patrimoniales, así lo interpretó la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁶⁶

Cuando el matrimonio se disuelve por nulidad, la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncia sentencia ejecutoriada. Lo anterior se aplicará solo si los cónyuges procedieron de buena fe o si esto beneficia al cónyuge que actuó de buena fe.

Respecto a la distribución de los gananciales, el artículo 261 del Código Civil ordena:

Art. 261.- "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 fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos."

En consecuencia con lo anterior, el reparto de bienes gira en torno al proceder de los cónyuges, ya sea de buena o mala fe; en caso de existir buena fe se procederá a la división conforme a las capitulaciones matrimoniales, en el evento que alguno de los cónyuges haya actuado de mala fe, el otro será beneficiado. De proceder ambos de mala fe, los beneficios serán para los hijos.

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

De acuerdo con el artículo anterior, el cónyuge que obró de mala fe no tendrá parte en las utilidades; en cambio, si ambos actuaron de mala fe, impide la repartición de los productos de la sociedad, pues corresponderán a los hijos habidos del matrimonio y si no los hubiera se repartirán en proporción a lo que cada uno llevó al matrimonio, según lo dispuesto en el artículo 202 del Código Civil:

⁶⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación en Amparo directo 3129/68, 2 de julio de 1970. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. XIX. p. 447

Art. 202.- "Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo cada consorte llevó al matrimonio".

El artículo anterior constituye una sanción para los que han procedido de mala fe, ya que este tipo de partición es el que se establece en las Sociedades Civiles.

La nulidad del matrimonio acarrea una serie de consecuencias jurídicas en torno a las donaciones antenuptiales, tales están contenidas en el artículo 262 del Código Civil:

Art. 262.- Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales, las reglas siguientes:

- I. Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas
- II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objetos de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;
- III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;
- IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad."

Los acreedores del fondo social no se verán afectados en sus derechos por la nulidad del matrimonio.

6.- Jurisdicción Voluntaria.

La jurisdicción voluntaria es el procedimiento para disolver la sociedad conyugal durante el matrimonio, este procedimiento se realiza por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Este tema se trató en el inciso referente a las capitulaciones matrimoniales que se realizan durante el matrimonio, así denomina la Ley al cambio de régimen patrimonial.

Recordando lo que se dijo con anterioridad, la disolución de la sociedad conyugal, en el caso que nos ocupa, es menester realizarla ante el Juez de lo Familiar mediante jurisdicción voluntaria, que es necesaria para que el Registro Civil realice el cambio en el acta de matrimonio. En este caso, los consortes sólo desean disolver el vínculo patrimonial, pero subsiste el matrimonio.

Los consortes deben presentar un convenio de liquidación, en el que se detallarán los bienes de la sociedad y lo que corresponderá a cada cónyuge de acuerdo con los gananciales. El Juez de lo Familiar es el indicado para verificar que el convenio se realice en forma justa y vigilar los intereses de los cónyuges y de la familia.

Durante el matrimonio existe otra posibilidad de terminar con la sociedad conyugal, a petición de uno de los cónyuges, estos casos están contemplados en el artículo 168 del Código Civil:

Art. 168.- "Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;
- III. Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."

La fracción II del artículo anterior, parece que podría corresponder también a la hipótesis de la fracción primera; pero la segunda constituye una sanción por la indebida disposición de los bienes.

La fracción III del artículo en cuestión, se refiere a la falta de capacidad legal para administrar, la cual reafirma otros preceptos como el 2966 del Código Civil:

Art. 2966.- " La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas..."

Por su parte la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 84 dice:

Art. 84.- " Aunque la sentencia de declaración no limita los derechos civiles del quebrado, sino en los casos que la ley señala, éste no podrá desempeñar cargos para los que se exige la plena posesión de aquéllos."

Este artículo corresponde a la hipótesis de la fracción tercera del artículo 188 del Código Civil.

La fracción IV del multicitado artículo 188 del Código Civil, da facultades discrecionales al órgano jurisdiccional y no establece parámetros para que el juzgador funde su criterio.

La disolución de la sociedad conyugal por estos motivos también debe llevarse a cabo ante el Juez de lo Familiar.

7.- Liquidación y partición de la sociedad conyugal.

En nuestra legislación civil son pocos los artículos que se refieren a la liquidación y partición de la sociedad conyugal, sin embargo el artículo 206 de este ordenamiento, indica:

Art. 206.- " Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes se registrará por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles".

Este artículo nos remite a todo lo relativo al proceso de liquidación de la masa hereditaria, que se contempla en el Código de Procedimientos Civiles. También debemos tener en cuenta, lo que establecen las disposiciones relativas al contrato de Sociedad Civil, debido a la remisión que hace el artículo 182 del Código Civil.

Durante la liquidación de la sociedad conyugal, se realizan todas las operaciones necesarias para determinar si existen ganancias, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges; siempre y cuando en las capitulaciones no existe disposición expresa.

Se reintegrará a los cónyuges los bienes que le pertenezcan a cada uno, es decir, los bienes que aportaron a la sociedad conyugal para su aprovechamiento o los que se reservaron para su exclusiva propiedad. En forma posterior se realizarán los pagos necesarios y la diferencia, si resulta positiva, será ganancia o pérdida si la diferencia fue negativa; en ambos casos se deberá repartir la pérdida o la ganancia entre los cónyuges. De las ganancias se deberán cubrir los créditos que la sociedad tenga a su cargo.

La liquidación de la sociedad tiene las siguientes etapas:

a) Nombramiento de liquidadores.- El Código Civil en el artículo 2727 contempla la figura de los liquidadores, que serán los que sustituyan a los órganos de representación y sus facultades se limitarán únicamente a la liquidación.

Art. 2727.- "La liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social".

Este artículo se refiere a la sociedad civil, en la sociedad conyugal no se contempla en forma expresa esta figura, sin embargo debe tenerse por válida, pues la fracción V del artículo 273 del Código Civil, refiriéndose al convenio que se debe acompañar a la solicitud de divorcio, determina: "... así como la designación de liquidadores...".

De acuerdo a lo dispuesto para la sociedad civil en el artículo 2727, debemos entender que corresponde el carácter de liquidadores a ambos consortes, si alguno de ellos hubiere fallecido, el cargo de liquidadores será en favor del cónyuge supérstite y del albacea del cónyuge desaparecido. De igual manera si uno de los cónyuges resultara incapaz, el nombramiento recaerá en el cónyuge capaz y en el representante legal del incapacitado.

Es muy probable que el cónyuge supérstite o capaz sea el albacea o representante legal de su consorte, por lo que, en tales casos, estaríamos frente a un único liquidador.

De acuerdo a lo dispuesto por los mencionados artículos 2727 el 273 fracción V del ordenamiento civil, se puede nombrar liquidadores en las capitulaciones matrimoniales o en el convenio que se presenta ante el Juez de lo Familiar para el procedimiento de divorcio voluntario

b) Rendición de cuentas. - El cónyuge administrador debe rendir cuentas al final de su gestión, en un informe final que servirá de base para el inventario que ha de efectuarse posteriormente. También el liquidador está obligado a rendir cuentas, lo anterior lo determina el artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles.

Art. 845.- " El interventor , el cónyuge en el caso del artículo 832 y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año de ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de este deber".

c) Inventario.- El inventario es la relación de todos los bienes pertenecientes a la comunidad, en Código Civil se establecen dos momentos en que se deben formar el inventario.

El primer momento es cuando se constituye la sociedad conyugal, así se desprende del artículo 169 del Código Civil, el cual transcribo en lo conducente:

Art. 169.- "Las capitulaciones en las que c sociedad conyugal, deben contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada cónyuge 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 se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o cualquiera de ellos;

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

V. La declaración explícita de si la sociedad 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 d proporción;...

...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;..."

El segundo momento se encuentra previsto en el artículo 203 y será como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal:

Art. 203.- " Disuelta la sociedad conyugal se procederá a formar inventario, ..."

Si en la práctica se realizara el primer inventario, facilitaría mucho la formación del segundo, pero como ya se vio anteriormente, es muy difícil que esto suceda en la actualidad.

Uno de los objetivos de la liquidación es, delimitar el patrimonio que pueda existir durante la sociedad, que a saber son tres: los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer y los bienes comunes o gananciales.

En cuanto al tiempo de formar el inventario, el artículo 816 del Código de Procedimiento Civiles dice:

Art. 816.- Dentro de diez días de haber aceptado el cargo el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúcs, dando aviso al juzgado para los efectos del artículo 819, y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberá presentarlos.

El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes".

El inventario consiste en una descripción de los bienes con toda claridad y precisión, de acuerdo al siguiente orden: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, bienes que tenía en su poder la comunidad en aportación, comodato, depósito, prenda o bajo cualquier título, expresándose éste. Todo lo anterior atento a lo dispuesto por el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El inventario en cuestión debe corresponder con la cuenta rendida por la administración, en la que se comprendan tanto los negocios celebrados con terceros, como los habidos entre los consortes.

Respecto a los bienes que no deben tomarse en cuenta, el artículo 203 del Código Civil, indica:

Art. 203.- "Disuelta la sociedad se procederá formar inventario en el que no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de estos o de sus herederos".

d) Avalúos.- Estos deberán practicarse simultáneamente con el inventario, siempre que la naturaleza de los bienes lo permita, de acuerdo al artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual se transcribió en líneas anteriores.

Según el artículo 819 del mencionado ordenamiento, partes designarán el perito valuador, quien también puede ser nombrado por la autoridad judicial, cuando el procedimiento de liquidación se realiza ante ésta o existe desacuerdo entre las partes.

Al igual que el inventario, el avalúo deberá realizarse dentro de los diez días siguientes al nombramiento del liquidador. Deberán valuarse todos los bienes inventariados, en este sentido el artículo 823 del Código de Procedimientos Civiles determina:

Art. 823.- " Los títulos y acciones que se coticen en la bolsa podrán valuarse por informes de la misma. No será necesario tasar los bienes cuyos precios consten

en instrumento público cuya fecha esté comprendida dentro del año inmediato anterior".

Consideramos que también debería incluirse la obligación de actualizar las deudas, es decir, tomar el valor de ellas al momento de la liquidación y no cuando se contrajeron. Sobre todo en el caso, de los créditos que comprendan dinero en efectivo, o bienes que por el índice inflacionario, cambien de valor con el transcurso del tiempo.

e) Pago del pasivo social y reintegro de bienes propios.- Una vez que los interesados han concluido y aprobado el inventario y los avalúos, se procederá al pago del pasivo social.

En cuanto a la forma en que ha de pagarse el pasivo de la sociedad, el Código Civil en el artículo 204 expresa lo siguiente:

Art. 204.- "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que deberán corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total".

Debemos entender que primero deberán pagarse los créditos que hubiere contra el fondo social. Como ya vimos hay dos tipos de acreedores sociales: los terceros que hayan contratado con la sociedad y los mismos cónyuges. La Ley no especifica esto, pero considero que primero se debe responder a los terceros y después liquidar las deudas entre los consortes; la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica que le permita ser sujeto pasivo de un crédito y en el caso, de que el fondo social no alcance a cubrir un crédito contra terceros, los cónyuges deberán responder con bienes propios. En forma posterior los cónyuges recobrarán los bienes que llevaron al matrimonio.

El orden en que han de cubrirse los créditos en favor de terceros, no lo contempla el capítulo correspondiente al régimen patrimonial. Consideramos que deben ser aplicadas las reglas de la concurrencia y prelación de créditos, que se contemplan para la sociedad civil.

Si al momento de cubrir los créditos de la sociedad, no hubiere dinero en la comunidad, el liquidador deberá vender los bienes muebles e inmuebles con las respectivas formalidades, con el fin de realizar dichos pagos.

Cuando los créditos son a favor de alguno de los cónyuges, se debe distinguir entre el derecho que tienen a la devolución de los bienes que aportaron al fondo social y otros créditos, que pueden originar indemnizaciones en forma de compensación, las cuales se deberán cubrir de la masa patrimonial; a esta operación se le llama recompensa y al respecto el Maestro Martínez Arrieta comenta:

"Si lo que se adeuda al consorte es una suma prestada con gran anterioridad al momento de la liquidación, y respecto de la cual no se pactaron intereses convencionales, deberá restituirse la misma cantidad que fue la prestada, a caso adicionada con el interés legal moratorio del 9% en el supuesto de existir mora, cosa poco probable. Esta solución si bien no parece justa es el resultado del principio nominalista establecido en nuestra legislación monetaria".¹⁷

Esta recompensa debería reglamentarse, sobre todo en los casos que menciona el Maestro Martínez Arrieta, cuando el préstamo que realiza un consorte a la sociedad, es dinero circulante, pues si se reintegra al cónyuge acreedor la cantidad que aportó, probablemente en la actualidad no tendría el mismo valor, debido al índice inflacionario existente en nuestro país.

f) Partición y adjudicación.- Aprobados el inventario y la cuenta del liquidador, en seguida debe hacerse la partición de la masa comunitaria, según las reglas que se establecen para la liquidación de la sociedad civil:

Art. 1769.- " Puede suspenderse la partición en virtud de convenio expreso de los interesados..."

Para llevar a cabo la partición y la adjudicación deberá tomarse en cuenta lo pactado en las capitulaciones matrimoniales o lo convenido durante el proceso, siempre y cuando no perjudique el derecho de terceros. A falta de convenio, debemos remitirnos a las reglas de partición y adjudicación que contiene el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto a la masa hereditaria, al igual que las contenidas en el Código Civil para la sociedad civil.

¹⁷Martínez Arrieta, S.T. Ob. Cit. p. 246

El proyecto de partición lo deberán realizar los liquidadores, quienes pedirán a los interesados (el otro cónyuge o los herederos), las instrucciones que juzguen necesarias, para que la adjudicación se realice de conformidad con ellos.

La división de las ganancias se realizarán de acuerdo a las capitulaciones, pero en éstas difícilmente se contemplan, entonces, se repartirán por mitad entre los cónyuges, a excepción de los bienes adquiridos por herencia, legado o donación; esta división será sin distinción de los bienes aportados por los cónyuges y sin importar la proporción en que fue hecha la aportación, ya que supuestamente hubo un esfuerzo mutuo para la obtención de dichos bienes, esto de acuerdo al principio de ayuda comunitaria en el matrimonio. Es probable que el esfuerzo de alguno de los cónyuges sea mayor que el del otro, pero mientras no se distinga un bien como "propiedad exclusiva" de alguno de los consortes, estos bienes se incluirán en los gananciales que han de repartirse en la forma mencionada.

Contrario a lo anterior, en las disposiciones aplicables a la sociedad civil, el artículo 2728 indica:

Art. 2728.- "Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes".

Consideramos que este precepto no debe aplicarse a la sociedad conyugal, ya que el mismo Código señala, a manera de sanción, esta forma de partición, así se desprende de la lectura del artículo 202 del ordenamiento civil:

Art. 202.- "Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio."

Al respecto la Corte se pronunció de la siguiente manera: "Si el matrimonio se contrajo bajo el Régimen de Sociedad Conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquella en que se disuelva, pertenece a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado, por lo demás, al faltar las capitulaciones

matrimoniales, tampoco existen normas convencionales para hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de disolución de la sociedad, pero atendiendo a que ésta es una comunidad de bienes o intereses entre los consortes, que tiende a la conservación y aprovechamiento mutuo y que está estrechamente relacionada con los objetivos del matrimonio, en el que los contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos dirigidos a la consecución de los altos fines que con ese vínculo se persiguen y considerando que la participación del marido y la mujer deben estimarse de igual valor, independientemente de que la actividad de uno o de otro tenga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter económico, resulta lógico y jurídico que a ambos cónyuges, además, si la voluntad de éstos se expresó en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que a alguno de ellos correspondiera una parte mayor y a otro una menor de los gananciales, lo lógico es presumir que la intención de las partes fue la de obtener iguales beneficios en esa relación jurídica".¹⁸

Este criterio para realizar la partición, sólo debe tomarse en cuenta si en las capitulaciones no se estipuló la forma como se debían repartir los gananciales, como esto casi nunca sucede, debemos tomar en cuenta la opinión de la Corte. Respecto al artículo 2728 del Código Civil, considero que la partición que se contempla en dicha norma, va en contra de los fines del matrimonio; independientemente que no se valoran otros tipos de esfuerzos que se dan en el matrimonio, como lo es el trabajo doméstico, que no retribuye materialmente.

A falta de convenio expreso, en el proyecto de partición se incluirá, en cuanto sea posible, bienes de la misma especie en cada porción. Si hubiera gravámenes en los bienes, se indicará el modo de liquidarlos o dividirlos entre los cónyuges.

La partición constará en escritura pública, cuando se deba observar esta formalidad:

Art 1777.- "La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación debe hacerse con esa formalidad" (Código Civil)

Art. 668.- " La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta. El notario ante el que se

¹⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación en Amparo directo 530/74. 15 de enero de 1976. Séptima Época. Vol LXXXV. p. 62

otorgue la escritura será designado por el albacea". (Código de Procedimientos Civiles)

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal en el artículo 669 determina lo que debe contener la escritura de partición, en los casos que así lo requiera:

Art. 669.- " La escritura de partición cuando haya lugar a su otorgamiento deberá contener, además de los requisitos legales:

- I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver si el precio de la cosa excede al de su porción o de recibir si falta;
- II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede;
- III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;
- IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;
- V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro , y la garantía que se haya constituido;
- VI. La firma de todos los interesados".

En relación a las ganancias resultantes de la sociedad conyugal, el Código Civil ha dispuesto que no se puede renunciar de manera anticipada al derecho que se tenga de ellos, pero una vez disuelto el matrimonio o disuelta la sociedad, por cualquier causa que autorice la adjudicación, cada consorte podrá renunciar a los gananciales que le correspondan.

La renuncia a los productos de la sociedad en el momento de la liquidación no se contempla en el Código Civil a excepción del mencionado artículo 193, por lo tanto no es prevista esta situación, ni las consecuencias de la renuncia; pero suponemos que el cónyuge renunciante, se priva de recuperar su aportación. Esta renuncia no constituye un acto traslativo de dominio, sino renuncia de derechos, con lo cual estaríamos frente a un derecho de acrecer , es decir, los demás derechohabientes verán acrecentados sus derechos, los cuales le correspondían a la persona que era titular de ellos.

La administración del patrimonio en liquidación, debe llevarse con el acuerdo unánime de los cónyuges o de uno de éstos con los herederos del otro.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Entre los efectos del matrimonio, destaca el destino que deben tener los bienes que llevan los consortes y los que en el futuro se lleguen a aportar.

SEGUNDA.- La capacidad de los cónyuges ya no se encuentra restringida, ahora pueden contratar entre sí, realizar capitulaciones durante el matrimonio, y pueden ser fiadores u obligados solidarios de ellos mismos sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial para solicitar su anuencia.

TERCERA.- La Ley no establece los motivos por los cuales se pueden revocar las donaciones entre consortes, sólo pueden ser revocadas por causa que el juzgador determine.

CUARTA.- Las donaciones antenuptiales hechas por un tercero serán revocadas por ingratitud, y cuando no se haya efectuado el matrimonio; las realizadas por los consortes serán revocadas por adulterio o abandono injustificado del cónyuge donatario, éstas causas no son consideradas como ingratitud, ya que no concuerdan con el supuesto que de ésta que establece el Código Civil.

QUINTA.- En el Registro Civil no se le dan actualmente, a las capitulaciones matrimoniales la importancia que les corresponde y no prevén todas las posibilidades que en ellas pueda haber, como lo es que las capitulaciones sean parciales o que sólo se refieran a los productos de ciertos bienes, entre otras.

SEXTA.- Las capitulaciones celebradas durante el matrimonio constituyen un simple cambio de régimen patrimonial.

SEPTIMA.- Consideramos necesaria la creación de una fórmula registral para la publicidad del régimen patrimonial, donde se inscriban las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones, a fin de dar mayor seguridad jurídica a los terceros de buena fe que contraten con la sociedad.

OCTAVA.- La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal resulta difícil de establecer debido a la incongruencia existente en su reglamentación, y el producto es, que se tienen diferentes posturas al respecto. La naturaleza jurídica de la

sociedad conyugal, de acuerdo a la forma que la plantea la legislación civil y a los puntos de vista que estudiamos, se asemeja a la comunidad de mano común.

NOVENA.- Los productos de la sociedad lo constituyen la masa patrimonial que se incrementa durante el matrimonio. Sólo se considerarán ganancias los bienes que se obtengan durante el matrimonio por el esfuerzo común de los cónyuges; por lo que no entran a la masa patrimonial los bienes adquiridos por herencia, legado o donación a favor de alguno de los cónyuges, siempre que no se hubiere dispuesto lo contrario.

DECIMA.- En la actualidad la sociedad conyugal trae aparejada más complicaciones, que beneficios; entre las dificultades encontramos, que propicia matrimonios por interés y por lo tanto que se haga mal uso de ella.

DECIMA SEGUNDA.- Debido a las deficiencias en la reglamentación de la sociedad conyugal, consideramos apremiante la necesidad de realizar reformas al Código Civil en las que sea obligatorio presentar las capitulaciones matrimoniales con todos sus requisitos y se le otorgue personalidad jurídica a la sociedad conyugal.

Septiembre de 1994.

LAUS DEO.

BIBLIOGRAFIA.

1.- Aguilar Gutiérrez, Antonio.

"Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República".

Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Derecho Comparado.
México 1967.

2.- Arellano García, Carlos.

"Práctica Forense de Derecho Civil y Familiar".

Editorial Porrúa.
Séptima Edición.
México, 1988.

3.- Baudry, Lacanienierie.

"Traité, Theorique et Practique de Droit Civil".

Tomo III.
Librarie de la Societé Recueil.
París 1907.

4.- Baqueiro Rojas, Eduardo y Buenrostro Báez, Rosalía.

"Derecho de Familia y Sucesiones".

Editorial Harla.
Primera Edición.
México 1990.

5.- Bonecasse, Julián.

"Elementos de Derecho Civil".

Tomo III.
Cárdenas Editor y Distribuktor.
Baja California, México 1965.

- 6.- Castán Tobeñas, José.
"Derecho Civil Español, Común y Foral".
Tomo V, Volumen I. Relaciones Conyugales.
Editorial Reus.
Novena Edición.
Madrid 1976.
- 7.- De Pina Vara, Rafael.
"Elementos de Derecho Civil".
Tomos I y II.
Editorial Porrúa.
Quinta Edición.
México 1973.
- 7.- Enneccerus Ludwig.
"Tratado de Derecho Civil".
Bosch Casa Editorial.
Barcelona España, 1941.
- 8.- Fuego Laneri, Fernando.
" Derecho Civil".
Tomo VI, Volúmenes I y II
Imp. y Lito Universo
Santiago de Chile, 1959.
- 9.- Galindo Garfías, Ignacio.
"Derecho Civil".
Editorial Porrúa.
Décima Primera Edición.

México, 1991.

- 10.- García Máynez, Eduardo.
"Introducción al Estudio del Derecho".
Editorial Porrúa.
Décima Sexta Edición.
México, 1969.
- 11.- Hauriou, Maurice.
"La Teoría de la Institución y de la Fundación".
Editorial Abeledo-Perrot
Buenos Aires, Argentina, 1968
- 12.- Ibarrola, Antonio de.
"Derecho de Familia".
Editorial Porrúa.
Tercera Edición.
México, 1984.
- 13.- Kipp, Theodor y Wolf, Martin.
"Tratado de Derecho Civil".
Bosch Casa Editorial.
Barcelona, España, 1941.
- 14.- Lozano Noriega, Francisco.
"Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos"
Asociación Nacional del Notariado Mexicano.
México, 1970.
- 15.- Martínez Arrieta, Sergio Tomás.

"Régimen Patrimonial del Matrimonio".

Editorial Porrúa.

Primera Edición.

México 1984.

16.- Montero Duhall, Sara.

"Derecho de Familia".

Editorial Porrúa.

Tercera Edición.

México, 1987.

17.- Ortiz-Urquidí, Raúl.

"Derecho Civil. Parte General".

Editorial Porrúa.

Tercera Edición.

México, 1966.

18.- Pallares, Eduardo.

"El divorcio en México".

Editorial Porrúa.

Sexta Edición.

México 1991.

19.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.

"Derecho Notarial".

Editorial Porrúa.

Primera Edición.

México, 1981.

20.- Planiol, Marcel y Ripert, George.

"Tratado Elemental de Derecho Civil",
Volumen VIII. Régimenes Patrimoniales.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
Primera Edición.
México, 1983.

21.- Pugliatti, Salvador.

"Introducción al Derecho Civil".
Editorial Porrúa.
Traducción de la Segunda Edición.
México, 1943.

22.- Rojina Villegas, Rafael.

"Derecho Civil Mexicano".
Tomo II. Derecho de Familia
Editorial Porrúa.
Séptima Edición.
México, 1965.

23.- Sánchez Medel, Ramón:

-"De los Contratos Cíviles".
Editorial Porrúa.
Tercera Edición.
México, 1976.

-"Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México".
Editorial Porrúa.
Quinta Edición.
México, 1984.

25.- Videla Escalada, Federico N.

"Las Sociedades Cíviles".

Editorial Abeledo-Perrot.

Buenos Aires, Argentina, 1962.

26.- Zamora y Valencia, Miguel Angel.

"Contratos Cíviles".

Editorial Porrúa.

Primera Edición.

México, 1981.

DICCIONARIOS.

1.-Cabanellas, Guillermo.

"Diccionario de Derecho Usual".

Tomos I, II y IV.

Editorial Heliasta.

Octava Edición.

Buenos Aires, Argentina, 1974

2.- Instituto de Investigaciones Jurídicas

"Diccionario Jurídico Mexicano".

Tomos I, IV y VI

Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

Quinta Edición.

México, 1992.

3.- Palomar de Miguel, Juan.

"Diccionario para Juristas".

Mayo Ediciones.

Primera Edición.

México 1981.

DOCUMENTACION.

- 1.- Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de enero de 1994.
- 2.- Iniciativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, expedida por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Senadores de Fecha 11 de noviembre de 1993
- 3.- Revista de Derecho Notarial.
Asociación Nacional del Notariado A.C.
Año XVII, número 52.
México, 1973.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación.
Amparo Directo 2031/57 de fecha 14 de febrero de 1958.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Sexta Epoca, Volumen VIII.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación.
Amparo Directo 3129/68 de fecha 3 de junio de 1970.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Séptima Epoca, Volumen XIX.
- 6.- Semanario Judicial de la Federación.
Amparo Directo 2135/71 de fecha 3 de julio de 1972.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Séptima Epoca, Volumen XLIII.

LEGISLACION.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal
Editorial Porrúa
México, 1988.

- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa.
México, 1989.

- 3.- Código Penal para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa.
México, 1994.

- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa.
México, 1994

- 5.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
Editorial Porrúa.
México, 1991.