881039
16

UNIVERSIDAD FRANCO-MEXICANA, S. C.

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

CLAVE 8810-39

La Exegesis del Contrato de Sociedad Conyugal y su Repercusión en la Actualidad

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

Pablo Isaac Valseca Pérez

Naucalpan de Juárez, Edo. de México 1995

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.

EN MEMORIA a un maravilloso hombre ...

MI PADRE.

Porque tan sólo con esa

su especial mirada,

me prodigó todo el amor y todo el orgullo.

Porque soy, por él ...

y siempre seré.

A MI MADRE,

DOÑA TRINIDAD PEREZ VIUDA DE VALSECA,

por la grandeza de su amor

que tiene para todos sus hijos.

A MI ESPOSA CATALINA,

por cimentar en nuestros hijos

un imperecedero ejemplo

de energía y virtud.

A MIS HIJOS:

MIREYA, ISAAC, NOHEMI MARISOL,

EDUARDO, JULIO CESAR Y SERGIO URIEL.

Por ser como son, y por su amor.

A MIS HERMANOS:

FILIBERTO, EDITH, ZOILA, YOLANDA,

GERARDA, PABLO Y MARIA DE LOS ANGELES.

Con quienes deseo estar màs unido.

A MIS TIOS, SOBRINOS Y CUNADOS,

A LOS SEÑORES NOTARIOS:

LICENCIADO JESUS SANDOVAL PARDO,

LICENCIADA RITA RAQUEL SALGADO TENORIO,

LICENCIADO JUAN JOSE RUIZ BOHORQUEZ,

LICENCIADO JOSE LUIS BORBOLLA PEREZ.

Por depositar en mi su confianza.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO,

AL LIC. JUAN ANTONIO RANGEL CHARLES,

Mi agradecimiento por asesorarme

en la elaboración de mi tesis.

LA EXEGESIS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL Y SU REPERCUSION EN LA ACTUALIDAD.

LA EXEGESIS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD CONYUGAL Y SU REPERCUSION EN LA ACTUALIDAD.

I N D I C E

Pág.

I. Introducción..... 4

CAPITULO PRIMERO

SIPNOSIS HISTORICA DEL REGIMEN MATRIMONIAL.

1.1.- EN EL DERECHO ROMANO..... 8

1.2.- EN EL DERECHO GERMANICO..... 16

1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL..... 18

1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO..... 22

CAPITULO SEGUNDO

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

2.1.- CONCEPTO Y CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES..... 39

2.1.1.- CONCEPTO Y LIBERTAD DE ESTIPULACIONES..... 43

2.1.2.- LIMITACIONES LEGALES..... 44

2.2.- REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE CAPITULACIONES.... 46

2.2.1.- TIEMPO, FORMA Y OBJETO..... 46

2.2.2.- CAPACIDAD DE LOS OTORGANTES..... 59

2.2.3.- MENORES DE EDAD..... 60

2.3.- ALTERACION DE LAS CAPITULACIONES..... 63

2.3.1.- MODIFICACION..... 63

2.4.- INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LAS CAPITULACIONES..... 65

CAPITULO TERCERO

LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.1.- CONCEPTO..... 70

3.2.- NATURALEZA JURIDICA..... 73

3.3.- DIVERSAS COMUNIDADES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 82

3.3.1.- COMUNIDAD UNIVERSAL..... 82

3.3.2.- COMUNIDAD DE GANANCIALES..... 84

3.3.3.- COMUNIDAD DE MUEBLES..... 86

3.3.4.- COMUNIDAD DE TODOS LOS BIENES FUTUROS..... 87

3.4.- PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 87

3.4.1.- LOS GANANCIALES..... 90

3.5.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 98

3.6.- BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES Y SU ADMINISTRACION... 100

3.7.- MODIFICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 104

3.8.- SUSPENSION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 106

3.9.- CESACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 107

3.10.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 108

3.10.1.- MUTUO CONSENTIMIENTO..... 108

3.10.2.- MALA ADMINISTRACION..... 109

3.10.3.- QUIEBRA O CESION DE BIENES DEL ADMINISTRADOR A SUS ACREEDORES..... 109

3.10.4.- TERMINACION DEL VINCULO MATRIMONIAL..... 111

3.10.5.- MUERTE..... 112

3.10.6.- DIVORCIO..... 112

3.10.7.- NULIDAD..... 113

3.11.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 115

CAPITULO CUARTO

LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU REPERCUSION EN LA ACTUALIDAD.

4.1.- EL FRACASO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 121

4.2.- SOCIEDAD CONYUGAL APARENTE..... 125

4.3.- CONYUGES COPROPIETARIOS..... 129

4.4.- ERRORES Y MALENTENDIDOS DE LA VOX POPULI ACERCA DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 133

4.5.- ALGUNOS ASPECTOS PRACTICOS PARA SU MAYOR EFICIENCIA.. 135

II. CONCLUSIONES..... 138

III. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA..... 142

INTRODUCCION

El presente tabajo de investigación de tesis profesional para obtener el titulo de Licenciado en Derecho, titulado "La Exégesis del Contrato de Sociedad Conyugal y su Repercusión en la Actualidad", no pretende crear algún nuevo concepto o descubrir las lagunas que existen en nuestra legislación civil vigente, más bien, cumplir honestamente con su estudio, que por conciso que parezca, no deja de ser interesante, al comentar algunos aspectos importantes sobre la elección del régimen patrimonial más aceptado y más desconocido en su marco jurídico por parte de los consortes: la sociedad conyugal.

Resulta grave si consideramos el hecho de que la mayoría de los matrimonios en México, sólo se limitan a señalar -en complicidad con el Juez del Registro Civil-, el régimen de sociedad conyugal sin detenerse a redactar previamente conforme a Derecho las capitulaciones matrimoniales, ésto, como consecuencia de la ignorancia del Derecho Familiar y de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que respecto a esta materia priva entre los consortes, por lo que se justifica la elaboración de esta investigación al esclarecer puntos que rutinariamente surgen y cuya respuesta depende en la

mayoría de los casos en la intepretación de nuestra ley civil.

La importancia del matrimonio, como institución, va más allá de la simple unión de vidas, mismas que regulan la actividad de dos personas en las cuales recae el soporte económico del hogar (alimentación, educación de los hijos, vivienda, vestido, etc.); actividades de los cónyuges que no debe soportar sólo uno de ellos. Siendo preciso determinar la forma en que deben responder a las cargas matrimoniales, surgiendo el elemento mínimo necesario de la relación económico conyugal.

Para facilitar el estudio de nuestro tema, lo he dividido en cuatro capítulos, el primero presenta los antecedentes históricos del régimen matrimonial, de dónde surge y cómo evoluciona el mismo y los pasos que sigue hasta llegar a nuestro país; haciendo hincapié en este rubro sobre sus antecedentes legislativos en el Derecho Mexicano. El capítulo segundo, que es base fundamental para la elaboración y comprensión del régimen en estudio, además presenta algunos aspectos de sumo interés para la creación de verdaderas capitulaciones, que cumplan con su cometido, siendo estas la base en que se sostiene dicha sociedad. El tercer capítulo, es sin duda, la parte medular de nuestro trabajo, al presentar

algunos aspectos poco comentados en la mayoría de los autores que estudian la Sociedad Conyugal, presentando algunas formas de comunidad que ayudarían en mucho para simplificar los pactos capitulares, entre otras cosas presenta qué bienes forma el patrimonio, cuáles son los bienes comunes y cuáles los bienes propios de los cónyuges, entre los temas de gran importancia que abordamos; pasando al último capítulo, que estudia "La Sociedad Conyugal y su Repercusión en la Actualidad", presentamos una serie de comentarios y reflexiones jurídicas acerca de planteamientos prácticos que se presentan en nuestros días, y que son ignorados con bastante frecuencia por los consortes referentes a la sociedad conyugal. Errores y malentendidos que aún permanecen en la memoria de los no versados en la ciencia del Derecho.

Por último, quiero dejar constancia de mis limitaciones humanas e intelectuales al abordar el estudio de este tema, porque sé que aún queda mucho por comentar e investigar sobre los regímenes matrimoniales. Sin embargo, que sirva este modesto trabajo como una obra de consulta o para abrir nuevas brechas para los ius-civilistas sobre el apasionante estudio de una figura que en el universo jurídico se le conoce como: Contrato de Sociedad Conyugal.

CAPITULO PRIMERO

SINOPSIS HISTORICA DEL REGIMEN MATRIMONIAL.

1.1.- EN EL DERECHO ROMANO.

1.2.- EN EL DERECHO GERMANICO.

1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

El ciudadano romano "se educó y vivió para el Derecho debido tanto a su inclinación natural como a su organización judicial".(1)

La grandeza de la legislación romana, se constituye más fecunda y ejemplar en la historia jurídica del mundo; ha sido a través del *Corpus* Justiniano y de las escuelas medievales, pilar central de las legislaciones europeas, entre ellas la de España y por ende, la de México.

En el sistema "matriarcal no existió sistema patrimonial del matrimonio y aún siguió en los pueblos que hicieron vida sedentaria; en Grecia y Roma, el destino de sus mujeres era el de dar ciudadanos por lo que permanecían ajenas a todo el derecho patrimonial, ya que pasaban a ser un objeto más de la pertenencia del marido".(2)

En Roma, la mujer casada carecía de patrimonio, el cual pertenecía a su marido que era amo y señor y que tenía poder sobre los bienes de la mujer, los que adquiría en el acto de su matrimonio.

La idea de propiedad estaba implicada en la religión,

1.- Olvera Borja, Ricardo. Principios de Derecho Romano. Editorial Planeta. 3a. Edición. Madrid, 1964. Pág. 25.
2.- Manreza y Nacarro, José María. Comentarios al Código Civil Español. Editorial Reus. 3a. Edición. Madrid, 1930. Pág. 318.

pues cada familia tenía su hogar y sus antepasados, estableciendo la costumbre de adorar a sus antepasados en el interior del hogar.

Gracias a la religión doméstica, la familia era una pequeña corporación organizada, con un jefe y un gobierno. Nada en nuestra sociedad moderna puede darnos una idea de esa autoridad paterna. En la antiguedad el padre es el hombre fuerte que protege y que también posee la facultad de hacerse obedecer; es sacerdote, heredero del hogar, depositario de los ritos místicos. Toda la familia está bajo su poder, pero a éste se le asociaba un sentimiento de veneración que se imponía como pontífice y soberano.

"*Famulus* quiere decir esclavo doméstico y la familia es el conjunto de esclavos pertenecientes a un mismo hombre. De las diversas acepciones de la palabra familia, la más auténtica es la consignada en el *Digesto*, la cual se refiere, como hemos dicho, a un sector del patrimonio doméstico, o sea los *famili*, es decir, los esclavos".(3)

El nexo que mantenía a la comunidad "era el parentesco por línea paterna y su base residía en la relación jurídica de patria potestad que podría originarse artificalmente por adopción o por *conventro in manum* (ajuste de la mujer al

3.- Floris Margadant S. Guillermo. Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. 1a. Edición. México, 1960. Pág. 131.

poder del marido y destruirse por medios jurídicos, como es el caso de la *capitis de minutio minima*)".(4)

La familia civil es el conjunto de personas unidas por el parentesco "*Agnaticio*" (consanguíneo), colocadas bajo la autoridad de un jefe único, siendo agnados todos los individuos que convivían con su ascendiente común, o unidos por el mismo vínculo de la patria potestad.

El parentesco *cognaticio* derivado de la madre, descansa sobre vínculos naturales no jurídicos, no se crea, no se extingue artificialmente.

En cuanto a la patria potestad, exclusivamente pertenece al jefe de familia, la que sólo puede ejercer un ciudadano romano, privativa del hombre. *Pater Familia* (Padre de la Familia) designa a un romano libre y *sui iuris* (persona no sometida a la patria potestad de otra), es decir, un persona independientemente de estar casada o de tener descendientes.

Sólo el paterfamilias tiene plena capacidad de goce y de ejercicio. Los miembros de su *domus* (casa) dependen de él.

Las relaciones más importantes entre los paterfamilias y los diversos miembros de su *domus* son:

4.- Shom, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Editorial Gráfica Panamericana. 1a. Edición. México, 1951. Pág. 280.

a).- La *Manus Potestas* que puede tener sobre su esposa y nueras.

b).- La Patria Potestad que ejerce sobre sus hijas y y nietos.

La *Manus* es una potestad del paterfamilias a la cual están subordinadas la esposa y las nueras, es una potestad modelada bajo la patria potestad, únicamente aplicable a las mujeres a su cargo (*manus mariti*: potestad del marido), se verifica en tres formas: por *confarreatio* (conferreación), *coemptio* (venta) o por *usus* (uso). Podía ser constituida por matrimonio, en cuyo caso la mujer pertenecerá al marido o al ascendiente que tenga la patria potestad por *fiducia* , de carácter temporal.

La *coemptio* es la forma primitiva del matrimonio, es la compra de la novia, por medio de la cual el paterfamilias dá a sus hijas en matrimonio.

La *coemptio* es una aplicación, derivada de la *mancipatio*, es una venta imaginaria de la mujer al marido, con la asistencia del jefe de la familia si es *Alieni Iuris*, las palabras de la *mancipatio* se modificaban para que produjecen la *manus* y no la *mancipatio*.

La *manus* "establecida *Fiduciae Causa* (como garantía), surge como una especie de *coemptio* sobre la mujer *Sui Iuris* y el que la recibe, se compromete a manciparla a una persona que la *manumitiria* (proceso simulado para obtener la libertad del esclavo), en virtud de un contrato de fiducia y a restituirle sus bienes".(5)

Los efectos del matrimonio respecto de los cónyuges son: la mutua fidelidad; la esposa debe vivir con el marido; se establecen una reciprocidad de alimentos; prohibiciones para donarse mutuamente, principalmente a la esposa para ser fiadora de su marido; restricción para entablar los bienes de ambos a una masa patrimonial conjunta.

El matrimonio *sine connubio* (sin capacidad para contraer matrimonio con ciudadano romano) o matrimonio del derecho de gentes, es el celebrado entre dos personas libres, de las cuales una no es romano. Es superior al concubinato, pero inferior a la *Justae Nuptiae*. Los hijos de este matrimonio son cognados de la madre y de los parientes de la madre, nacen *Sui Iuris* y siguen la condición materna. El matrimonio *sine connubio* puede transformarse en *justae nuptiae*, del mismo modo que éste se transforma en aquél, cuando uno de los cónyuges pierde el

5.- Bravo González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano. Editorial Bat. 1a. Edición. México, 1963. Pág. 26.

derecho de la ciudadanía.

La mujer conservaba la propiedad de sus bienes y responde también del pasivo, es para ella lo que adquiere durante el matrimonio por el trabajo, herencia, etc. Goza de la misma capacidad que el marido para la administración y disposición de su patrimonio; el marido no tiene ningún derecho sobre los bienes de la mujer. Si el marido administra los bienes de la mujer, se les denomina a estos *"para fernalen"*. El marido está obligado en el matrimonio *"sine manu"* a procurar a la mujer los medios de subsistencia necesarios.

Las donaciones "entre cónyuges son nulas e inexistentes, la presunción musiana por la cual, en caso de duda acerca del origen de los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio, se consideraba que procedían de la donación hecha por el marido".(6)

A partir de Augusto, el esposo tiene facultad de exigir que la mujer aporte determinados bienes para el sostenimiento del hogar. Si la esposa es *sui iuris* y posee un patrimonio propio, puede conservar la administración de éste, o bien puede encomendarla a su cónyuge mediante un mandato revocable y responde ésta de la mala administración. A estos

6.- Manreza y Navarro, José María. Ob. Cit. Pág. 321.

bienes que la mujer aportaba para ayudar al sostenimiento de las cargas del matrimonio se le llamaba dote. En el derecho clásico, la dote es el conjunto de bienes que el hombre recibe de la mujer o de otra persona a nombre de ésta, para ayudarle a sostener las cargas del matrimonio.

La dote "puede tomar la forma de entrega (*datio dotis*: bienes dotales), de una promesa (*dictio dotis*: promesa de dote), o la remisión de una deuda a cargo del marido, podría proceder del patrimonio del paterfamilias, de la esposa misma o de terceros, en cuyo caso hablamos de *dotis adventia* (dote constituida) para la mujer. La dote entraba en el patrimonio del marido o de su paterfamilias".(7)

En un principio la dote pertenecía al marido, quien podía disponer de ella su gusto, con posterioridad y debido a que el divorcio se hizo más frecuente, hubo necesidad de proteger a la mujer repudiada, cuya dote quedaba en poder del marido.

Se tomó la costumbre de unir a la constitución de la dote, una estipulación que obligaba al marido a devolver la dote o parte de ella, así a falta de estipulación, la mujer tenía la acción *REIUXORIAE* (acción de restitución de dote), creada por el

7.- Floris Margadant S, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 150.

creada por el pretor a fines de la República, mediante ésta la esposa repudiada, recuperaba su dote, pues durante el matrimonio se habían tomado providencias respecto de su administración. Generalmente era devuelta al padre a la muerte de ella, de aquí que al disolverse el matrimonio el marido quedaba obligado a restituir la sustancia de los bienes dotales, conservando las utilidades precibidas como ayuda a los gastos familiares.

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

En el matrimonio *sine manu* rige una especie o modo de separación de bienes, ya que el marido no tiene ningún derecho a la propiedad sobre los bienes de la mujer, y ésta tiene igualdad de capacidad, para la administración y libre disposición de su patrimonio.

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

repudiada, como un modo idóneo de protegerla económicamente.

Por todo lo anterior, estamos en posibilidad de hacer categóricamente la siguiente reflexión: en el Derecho Romano, no se reguló jurídicamente el régimen patrimonial del matrimonio.

1.2.- EN EL DERECHO GERMANICO.

Se considera al Derecho Germánico como la aplicación más antigua respecto del régimen patrimonial aplicando la unión de bienes, lo que nos permite suponer que desde entonces ya empezó la evolución de un derecho marital a administrar los bienes de la mujer. Teniendo al marido en concepto de sucesor del padre de la novia, alcanza la potestad sobre la persona de la mujer, adquieren también sus bienes una potestad y derecho de administración.

Al parecer "sólo se dejan a la libre disposición de la mujer los utensilios caseros y femeninos, llamados *"Gerade"*. El resto de su patrimonio, especialmente la dote, en tanto no sea *"Gerade"*, entraba en la *"Gewere"* del marido, que los administraba durante el matrimonio junto con su patrimonio,

obteniendo el usufructo de los bienes, pero no su propiedad".(8)

Este sistema de administración marital de los bienes de la mujer, llamado "sistema de la comunidad de administración" se conservó durante la Edad Media, sobre todo en el derecho sajón oriental denominado *"Westfaliano"*. Consistiendo en que el hombre y la mujer no tienen en vida bienes ramificados, porque si bien la propiedad está separada, el patrimonio de ambos cónyuges forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el marido en nombre de la comunidad conyugal, Así, el marido tenía la libre disposición de los bienes inmuebles de la mujer y de todos los suyos propios, mientras que sólo con consentimiento de la mujer podía disponer de los inmuebles de la misma. Al disolverse el matrimonio, los bienes conyugales volvían a desintegrarse, formándose bienes del marido y bienes de la mujer. La mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la Edad Media han evolucionado hacia una forma de comunidad de bienes o sociedad conyugal.

En Alemania, al promulgarse el Código Civil, se estableció como régimen legal la "Comunidad de Administración" y organizó varios regímenes convencionales, como la comunidad universal, comunidad de adquisiciones, comunidad de bienes y adquisiciones y separación de bienes.

8.- Ripet, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil. (Trad. de Delia García Daireaux, revisada por Jorge de Llambias). Tomo IX. (Regímenes Matrimoniales). Editorial Ley. Argentina, 1965. Pág. 155.

Sin embargo, la mayoría de las opiniones doctrinales pretenden ver el origen de la comunidad en el Derecho Germánico al señalar que la primera manifestación de un régimen de comunidad se presenta a través de la sociedad de gananciales cuyo origen está apoyado en la llamada donación de la mañana conocida como *"morgengabe"*, que consistía en "las donaciones que el marido hacía a su mujer a la mañana siguiente a la primera noche nupcial que en las fuentes medievales se conceptúa como premio a la virginidad".(9)

Finalmente podemos decir que el Código Civil Alemán en uno solo de sus artículos, hace referencia a la posibilidad de que se pacte el sistema de "separación de bienes", por considerarlo contrario al espíritu deseable dentro del matrimonio.

1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El presente antecedente histórico de nuestra materia es de trascendencia, al tener en términos generales, que los mismos preceptos que en España regulaban la celebración civil y canónica del matrimonio estuvieron también vigentes en los territorios hispanoamericanos al momento de la conquista.

9.- Ripet, Georges y Baulanger, Jean. Ob. Cit. Pág. 156.

Sobre el Derecho Español hay datos seguros sobre el régimen de bienes del matrimonio en las épocas más antiguas; al referirnos que entre los Iberocélticos eran los hombres quienes llevaban la "dote" a sus mujeres y no éstas a los maridos. Sobreviviendo con gran arraigo la dote del varón, en la época visigótica, denominándose en el Derecho Castellano como "*arras*", de las que más adelante hablaremos.

Encontramos que en España se contiene por vez primera el "régimen de comunidad" bajo la forma de sociedad de gananciales, que a la postre es el que ha tenido predominio en el Derecho Español, que todavía conserva.

Ahora bien, "el régimen matrimonial de los bienes se concebía como una especie de sociedad integrada por los cónyuges, en la cual se distinguían bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y bienes comunes de la sociedad conyugal o gananciales",(10) que pertenecían por igual al marido y a la mujer, y que a la disolución del matrimonio en caso de muerte, se habían de distribuir por mitad, entre el cónyuge supérstite y los herederos del difunto.

No entraban dentro de la sociedad de gananciales los bienes que fueran de la propiedad de cada uno de los cónyuges

10.- Ots y Capdequi, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Ediciones Aguilar. 2a. Edición. España, 1969. Pág. 54.

cónyuges antes de la celebración del matrimonio, ni los adquiridos después del matrimonio por alguno de los cónyuges en virtud de herencia o de donación; sólo se consideraban como gananciales los bienes que cualquiera de los cónyuges hubiera comprado o ganado con su trabajo o industria, así como los frutos y rentas de los bienes de la sociedad común.

La facultad "de administrar los bienes gananciales incluso pudiendo disponer de ellos, sin malicia, correspondía al marido por actos *"Mortis-causa"*, al cónyuge supérstite, pudiendo disponer de la mitad que le correspondiese.

Existieron varias donaciones entre el hombre y la mujer antes de la celebración del matrimonio. Admitieron las Siete Partidas, la institución de la "Dote", con las características del Derecho Romano, y se define como el caudal o bienes que la mujer dá al marido por razón de su casamiento, para ayudar a las cargas del matrimonio".(11)

La cuantía de la dote debía regularse por la riqueza del padre y fue tasada expresamente en la Novísima Recopilación. La restitución de la dote tenía lugar por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio.

Las Partidas establecieron "que podía cesar la

11.- Alvarez, José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias.- Editorial Fondo de Cultura Económica. 1a. Edición. México, 1974. Pág. 134.

obligación de restituir en estos tres casos: I.- Si los contrayentes hubiesen pactado entre sí, que muerto uno de ellos sin hijos, y quedase el otro sobreviviente, la dote o las donaciones hechas por el marido a la mujer; II.- Si la mujer cometiese adulterio; III.- Si en algún lugar existiera la costumbre de que a la muerte de la mujer ganase el marido la dote".(12)

Además de los bienes dotales, podían existir otros bienes de propiedad de la mujer, que fueron designados con el nombre de "Extradotales o Parafernales", que son aquellos bienes que permanecían en el dominio de la mujer si ésta no hacía entrega de ellos al marido mientras subsistiese el matrimonio.

Junto a la aportación que la mujer hacía a título dote para contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales, aceptaron también las partidas las donaciones "*Propter Nupcias* " del Derecho Romano, análogas a las "Arras" y que es la donación que dá el hombre a la mujer al momento de contraer matrimonio en atención a la virtud, honestidad y recompensa de su virginidad y nobleza.

Las arras, tal y como las concibieron las Leyes de Toro, fueron tasadas, como ya lo hemos mencionado por la

12. Alvarez, José María. Ob. Cit. Pág. 135.

Novísima Recopilación, "recibiendo la mujer la décima parte de los bienes del marido y además diez mancebas (criadas), diez mancebos y viente caballos de donas cuantas quisiera, hasta mil sueldos y de bienes podía disponer como quisiera cuando no había hijos".(13)

Para terminar con este rubro, relativo al régimen de bienes dentro del Derecho Español que regulaba al patrimonio familiar, debemos hacer constar que estuvieron prohibidas en términos generales "las donaciones entre marido y mujer subsistente en matrimonio, y que en las capitulaciones matrimoniales podían los contrayentes apartarse del sistema legal de gananciales y estipular de absoluta separación de bienes o de absoluta comunidad".(14)

1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO.

Ya en este último punto del presente capítulo, permítaseme tratar en lo posible, mediante una breve ampliación del tema, sobre este aspecto que es de gran importancia para nuestra exposición, puesto que es la evolución jurídico-histórica del régimen patrimonial familiar en México.

Así pues, por lo que corresponde también a los

13.- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Editorial Polis. Tomo I. México, 1937. Pág. 188.
14.- Ots y Capdequi, José María. Ob. Cit. Pág. 64.

antecedentes de nuestra legislación, existió en la antiguedad un pueblo muy adelantado en su reglamento jurídico, y contempló la materia de los regímenes matrimoniales. Entre los Aztecas, al igual que "en otros pueblos antiguos, el derecho era consuetudinario".(15) Se conocía solamente por los juzgadores quienes transmitían las leyes de generación en generación, carecían de escritura fonética para legar a sus sucesores un derecho escrito, que hoy en día nos permitiera conocer en forma precisa, las leyes empleadas por dichos juzgadores y de las que sólo tenemos noticias gracias a la revelación de las investigaciones históricas.

Con relación "a sus leyes desde un punto de vista del patrimonio-matrimonial, sabemos que al celebrarse un matrimonio la mujer tenía que aportar a éste una dote que estuviera en proporción a su fortuna. Una vez realizada la separación o divorcio cada cónyuge podía recuperar los bienes que había aportado al matrimonio, aunque, antes, el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes en favor del cónyuge inocente".(16)

Los historiadores han coincidido en señalar que la dote, eran los bienes que la mujer llevaba para ayudar a su

15.- Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México, 1985. Pág. 84.
16.- Alba, Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Gráfica Panamericana. México, 1949. Pág. 35.

marido en los gastos del hogar. Así, al efectuarse la ceremonia del matrimonio y realizarse las capitulaciones matrimoniales, los bienes que constituían la dote quedaban registrados, haciendo un inventario de lo aportado por cada uno de los contrayentes, que se asentaba en un documento que quedaba en poder de los padres de ambos para el caso de divorcio, restituirlos a la mujer o bien, repartirlos entre los cohyuges.

Al consumarse la conquista, el Derecho Español se implanta y rige en el pueblo Azteca, en donde los efectos del matrimonio se producen en cuanto a los bienes, mientras dura el vínculo conyugal.

Posteriormente, "vienen las Leyes de Indias; en este periodo se les suprime a los antiguos mexicanos sus derechos, por lo cual no podían contar con más patrimonio que un miserable e infeliz sueldo (si así se le podía llamar a esa remuneración injusta) que además era pagado fuera de tiempo, y por consecuencia sólo servía para alimentos, sin que hubiera posibilidad para incrementar el patrimonio familiar".(17)

En términos generales, "el régimen que existía en la Nueva España, era la sociedad legal de gananciales con libertad para pactar sociedad voluntaria o separación de bienes y podía

17.- García Moreno, Antonio. El Derecho Español en América. Editorial Reus. 4a. Edición. Barcelona. 1967. Pág. 98.

coexistir el régimen elegido por los contrayentes con el dotal (este sistema permitía a la mujer aportar bienes para contribuir con sus rentas a levantar las cargas del matrimonio), así como el de arras (conjunto de bienes que el marido entregaba a su futura mujer, en garantía de cumplimiento a su promesa de matrimonio). Las donaciones entre esposos estaban prohibidas".(18)

Por lo que hace a la administración de los bienes comunes, dotales e inclusive parafernales (bienes que la mujer conserva para sí), correspondió en su totalidad al marido.

La capacidad jurídica de la mujer era restringida y la mayor parte de las facultades fueron absorbidas por el cónyuge varón.

Después de la legislación Novohispánica propiamente podemos hablar de una legislación estable o permanente, hasta el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870, que completó y desarrolló la organización de la familia y del matrimonio.

La base del Código de 1870 fué el proyecto elaborado por el Lic. Justo Sierra, tarea que llevó a cabo por orden del Presidente Benito Juárez en 1861. Justo Sierra y los

18.- García Moreno, Antonio. Ob. Cit. Págs. 106 y 107.

legisladores se inspiraron en el proyecto del Código Civil Español, formulado por don Florencio García Goyena, inspirado a su vez en el Código de Napoleón. Contenía disposiciones muy avanzadas para su época.

Efímera vida tuvo el Código Civil de 1870, el primero de junio de 1884, siendo presidente de la República Don Miguel González, se promulgó el Código Civil de 1884.

En virtud de que el Código Civil de 1870 y de 1884, disponían lo mismo en materia de regímenes matrimoniales, hablaremos de ambos, haciendo hincapié en lo referente a la sociedad conyugal, además de marcar las diferencias entre los dos Códigos Civiles.

En el Libro Tercero, Título Décimo, se reglamentó el contrato de matrimonio con referencia a los bienes de los consortes y en el artículo 2099 dice que el matrimonio se puede celebrar bajo el régimen de sociedad conyugal y en el siguiente artículo se admite la dote. En el Código de '84 sólo cambia el número de artículo, que es el de 1965, ya que la disposición versa exactamente lo mismo en el Libro Tercero del mismo Título que el Código anterior.

Las capitulaciones matrimoniales, en el Código de '70

se encuentran reguladas en los artículos 2112 al 2119 y en el Código del '84 de los numerales 1978 al 1985, y en ambos dispone lo mismo y se les define como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad voluntaria o la separación de bienes; podían pactarse antes de la celebración del matrimonio o durante él e incluir bienes presentes o futuros y para administrar éstos en uno y en otro. No eran revocables después del matrimonio, sino por sentencia judicial o convenio expreso de los contrayentes; debían otorgarse además en escritura pública, así como cualquier modificación que se hiciera de ellas.

Tanto la sociedad voluntaria como la legal, nacen desde el momento en que se celebra el matrimonio. La sociedad legal rige en ausencia de pacto expreso de los cónyuges, según dice el artículo 2102 del Código del '70 y en el del '84 en el artículo 1968 que señalan: "La sociedad voluntaria se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen; todo lo que estuviere expresado en ellos de un modo terminante; se regirá por los preceptos contenidos, en los títulos que arreglan la sociedad legal".

La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, rigiéndose ambas por las disposiciones relativas a la sociedad

común en todo lo que no estuviera comprendido en el capítulo que las regula. La sociedad voluntaria podía disolverse antes de la disolución del matrimonio y por la sentencia que declare el divorcio, además la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. La sentencia que declare el divorcio necesario o la ausencia, termina, suspende o modifica la sociedad conyugal. El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal, mientras que no haya convenio o sentencia que establezca lo contrario, ya que los cónyuges pueden pactar que sea la mujer la que administre la sociedad conyugal.

En ambos ordenamientos legales, los efectos del matrimonio, en cuanto a los bienes es en relación a lo que los cónyuges pacten en las capitulaciones matrimoniales y en lo no previsto, se observarán las disposiciones de la sociedad común, supletoriamente a ambas sociedades.

Se pueden pactar las reglas que los esposos crean convenientes en la administración, siempre que no sean contrarias a las leyes; son nulos también los pactos que los consortes hicieren contra las buenas costumbres.

Las capitulaciones en que uno solo de los cónyuges perciba todas las utilidades, o que las pérdidas y deudas correspondan a uno solo de los esposos o que su responsabilidad

exceda a la parte que le corresponde, son nulas.

A falta de capitulaciones expresas se entiende celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, refiriéndose primeramente en los dos ordenamientos de '70 y '84, al matrimonio contraído fuera de la República y domiciliado luego en la República, sujetándose a las leyes del país en donde se celebró, exceptuando a los bienes inmuebles ubicados en la República que están sujetos a la Ley Mexicana, aunque fueren extranjeros sus propietarios.

La sociedad legal para ambos cónyuges era sólo de gananciales. Son bienes de cada cónyuge, los que poseía antes del matrimonio, los adquiridos por don de la fortuna, donación, herencia o legado constituido en favor de uno sólo de ellos, los adquiridos por retroventa u otro título antes de la celebración del matrimonio, los que se adquieran por consolidación de la propiedad y el usufructo.

La separación de bienes es igualmente regulada en ambos códigos, puede existir por capitulaciones matrimoniales, por sentencia judicial, en los casos de divorcio necesario o condena a algunos de los consortes a la pérdida de los derechos de familia conforme al Código Penal, y en los casos de ausencia; la separación puede ser total o parcial, en el segundo caso, los

puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos la sociedad voluntaria, aclarando en las capitulaciones lo relativo a la administración de los bienes de cada cónyuge y los comunes.

En este régimen, los cónyuges conservan la propiedad de sus bienes, administración y goce de sus productos, contribuyendo ambos a la manutención del hogar acorde a sus rentas o a lo que hubieran convenido.

La mujer sólo puede administrar en ausencia del marido, por impedimento de éste o con su consentimiento, del que necesita para obligar los bienes gananciales.

Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, por el marido o por la mujer con autorización, son cargas de la sociedad exceptuándose las que provienen de delito de alguno de los consortes o de algún hecho moralmente reprobado aunque no sea previsto por la ley; y las que provienen de los bienes propios de cada cónyuge.

Son cargas de la sociedad los gastos que hicieron para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge.

Una vez disuelta la sociedad, se forma el inventario, terminado se pagan los créditos que hubiere en contra de alguno de ellos, si ese fuera el caso, y cada uno de los cónyuges recupera los bienes que le corresponda de conformidad con lo pactado.

En resumen, el Código Civil de 1870, permitió las capitulaciones matrimoniales expresas, pero en defecto de ellas estableció el régimen legal de gananciales, minuciosamente reglamentado. En este orden, la capacidad de la mujer se ve reducida, al establecer que la mujer no puede enajenar los bienes inmuebles, ni los derechos reales sin el consentimiento de su esposo o del juez, el cual se otorgará si la oposición fuere infundada, si la separación es por pena impuesta al marido, la cónyuge administrará sus bienes, los comunes y los del marido, si no designó apoderado, no podrá enajenar ni gravar los bienes sin licencia judicial. También se reguló el régimen dotal, que coexistía con el régimen patrimonial.

El Código Civil de 1884, en términos generales, siguió los lineamientos de su antecesor, en materia de regímenes matrimoniales, sin embargo, algunos artículos tuvieron reformas, como el numeral 1974 que agregó el abandono por parte de uno de los cónyuges del domicilio conyugal, como causa de la cesación

de la sociedad conyugal, regulado en el artículo 2108 del Código del '70.

El artículo 1975 agregó entre las causas excepcionales en virtud de las cuales pasaba la administración de los bienes comunales a la mujer (establecido en el artículo 2109 del Código de 1870) la relativa a que el marido hubiere abandonado injustificadamente el domicilio conyugal.

El artículo 2029, permite a la mujer disponer por testamento de su mitad de gananciales, lo que no le era permitido en el Código del '70. El artículo 2066 dá la capacidad jurídica a la mujer, permitiéndole administrar la sociedad conyugal, lo que no le permite el Código del '70 (artículo 2199). En éste Código de '84, los efectos del matrimonio sobre los bienes conyugales, se producen en la misma forma que en el Código anterior, solo que otorga más garantía a la mujer y restringe al marido como administrador, y cesa por abandono del domicilio conyugal injustificado.

En el régimen de sociedad legal, la administración, por estos Códigos, la sociedad voluntaria, fueron una innovación en las costumbres mexicanas. Durante la vigencia de la legislación española, se desconoció el convenio en el contrato

matrimonial. El hombre administraba, la mujer necesitaba de su autorización para realizar determinados actos jurídicos; restricción que aún existió dentro del régimen de separación de bienes para la enajenación de bienes inmuebles, la sociedad legal era exclusivamente de gananciales.

Viene una reforma, con la Ley de Relaciones Familiares que equiparó la capacidad jurídica del hombre y de la mujer, estableciendo como régimen legal obligatorio el de separación de bienes. Empezó a regir el 11 de mayo de 1917 en el Distrito Federal y Territorios de la República; y deroga en parte al Código Civil de 1884.

Erróneamente se ha pretendido dar a esta Ley carácter federal, ya que del artículo noveno transitorio de este ordenamiento se desprende que sólo deroga títulos del Código de '84, pero la Ley de Relaciones Familiares fue adoptada por varios Estados Federativos de la República Mexicana.

A partir de esta ley, la mujer puede administrar y disponer de sus bienes, gravándolos o enajenándolos. Su artículo cuarto transitorio declaró disueltas las sociedades legales existentes hasta el momento de su vigencia y estableció la obligación a los cónyuges que se encontraran casados bajo dicho

régimen, al amparo de códigos anteriores, de proceder a su liquidación y en caso de que no lo hicieren, consideró a la sociedad legal existente entre ellos como simple comunidad.

La reglamentación dada al contrato matrimonial, por esta ley fue radicalmente distinta a la dada por los códigos anteriores, inspirada en la legislación norteamericana y desconociendo la realidad de nuestro país, pretendió dar a la familia mexicana una fisonomía contraria a nuestra idiosincracia moral, social y religiosa. El capítulo XVIII de esta ley trata del contrato de matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges. En el artículo 270, estableció el régimen legal forzoso de separación de bienes, al indicar que el hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen.

El artículo quinto transitorio, establecía que el matrimonio contraído bajo el régimen de separación de bienes continuaría regido por sus pactos, siempre y cuando estos no se opusieran a lo prescrito por la ley.

En los artículos cuarto transitorio y 272 de la ley, se encuentran disposiciones que hablan de una especie de sociedad conyugal sobre los productos que rindan los bienes de

cada uno. El artículo 272 establece: "El hombre y la mujer antes o después de contraer matrimonio, pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer liquidación y presentar las cuentas correspondientes". Este artículo habla propiamente de una comunidad de bienes simplemente, no de una sociedad conyugal, admitiendo así la posibilidad de adoptar, mediante el contrata de matrimonio un régimen de comunidad, pero solamente sobre los productos de los bienes o solo de alguno de ellos y fijando de manera clara y precisa la fecha de hacer liquidación y presentación de cuentas. Pueden convenir los consortes antes y después de celebrar el contrato de matrimonio en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividan entre ellos en determinada proporción, siempre y cuando la mujer tenga en los productos de su marido la misma proporción que ella concede a éste en los suyos. El marido puede conceder a la mujer una proporción mayor en los productos de su trabajo o bienes, que la mujer concede en los suyos. El marido puede pactar lo anterior aunque la mujer no trabaje o ejerza profesión, comercio o industria. Para que surtan efecto los pactos anteriores con relación a terceros deberán constar en escritura pública.

Los bienes que se adquirían en común por donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito y oneroso, entre tanto se haga la división, serán administrados por uno de ellos con acuerdo del otro. El cónyuge administrador será mandatario del otro.

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

En resumen, la Ley de Relaciones Familiares suprimió la sociedad legal, el régimen dotal, estableciendo el de separación de bienes como régimen legal. La sociedad voluntaria la redujo solamente a los productos, imponiendo a los cónyuges la obligación de liquidar y presentar cuentas y responder de dolo, culpa o negligencia.

Así pues, en este mismo orden de ideas, los efectos jurídicos del matrimonio en relación a los bienes, en este ordenamiento legal, se producen en lo individual, porque los cónyuges conservan la propiedad y administración de sus bienes.

Fue abrogada dicha ley, por el Código Civil vigente de 30 de agosto de 1928, el cual establece dos regímenes patrimoniales en el matrimonio, como es la separación de bienes y la sociedad conyugal. Empezó a tener vigencia este

ordenamiento jurídico el primero de octubre de 1932. Y por lo que respecta a nuestra materia, obligó a los contrayentes a elegir en el acto mismo de la celebración del matrimonio el régimen económico de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Así pues, en los siguientes capítulos ampliaremos nuestro estudio a cerca de la figura jurídica del contrato de sociedad conyugal y su repercusión en la actualidad.

De tal manera, que entramos en tema.

CAPITULO SEGUNDO.

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

2.1.- CONCEPTO Y CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES.

2.1.1.- CONCEPTO Y LIBERTAD DE ESTIPULACIONES.

2.1.2.- LIMITACIONES LEGALES.

2.2.- REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE CAPITULACIONES.

2.2.1.- TIEMPO, FORMA Y OBJETO.

2.2.2.- CAPACIDAD DE LOS OTORGANTES.

2.2.3.- MENORES DE EDAD.

2.3.- ALTERACION DE LAS CAPITULACIONES.

2.3.1.- MODIFICACION.

2.4.- INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LAS CAPITULACIONES.

2.1. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES.

Las capitulaciones matrimoniales son "el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes".(1) También llámense capitulaciones matrimoniales, "los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después".(2)

Las capitulaciones matrimoniales, surgen siempre como una consecuencia de la celebración del matrimonio, es decir, con el sólo establecimiento del matrimonio; surgen una serie de relaciones patrimoniales y se estatuyen reglas básicas que los regulan.

Analizando el numeral 178 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se establece que: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o o bajo el de separación de bienes". Y el artículo 179 preceptúa: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que

1.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México, 1980. Pàg. 561.
2.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Vol. I. 11a. Edición. México, 1981. Pàg. 328.

los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso".

En primer término, el legislador trata de asegurar que los cónyuges eligieran un régimen matrimonial, pero sujetándolos a elegir entre la sociedad conyugal o de separación de bienes. Y en segundo lugar sometió a los consortes a convenir para constituir el régimen legal que designen, así como reglamentar su administración, en virtud de que nada debe presumirse en ésta materia.

Al observar la exposición de motivos de la comisión redactora del anteproyecto del Código Civil para el Distrito Federal, se asienta que: "Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges a cerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. Combatiendo perjuicios muy arraigados que impiden, por falsa verguenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos".(3)

3.- Mendoza Peña, Gabriel. Manual de Compilación de Leyes Mexicanas. Editorial Gráfica Antorcha de Zacatecas. 3a. Edición. México, 1976. Pág. 302 y 303.

De esta exposición de motivos, tenemos que el legislador trata de proteger a la mujer al obligarla a que al contraer matrimonio, cuide de sus intereses tanto presentes como futuros y a que no abandone enteramente su destino, en manos del que va a ser su esposo.

Siendo el caso que aún hoy en nuestros días, la mayoría de las parejas desconocen el ejercicio de las capitulaciones matrimoniales, ignorando por completo que antes de celebrarse el matrimonio civil es indispensable convenir sobre los pactos en los cuales se va a regir su vida diaria, en relación tanto a sus bienes vigentes como futuros, desconociendo también el régimen matrimonial que tendrán que elegir al contraer nupcias.

El artículo 98 del Código en consulta, en su fracción V, concede la obligación de los contrayentes a formular su convenio en relación a sus bienes, y en caso de que los pretendientes por falta de conocimiento, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo señalado, tendrá la obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren (art. 99 del C.C.).

En este último supuesto que expresa la ley, en la práctica raramente se lleva a cabo, porque las Oficinas del Registro Civil cuentan con personal incapacitado e ignorante del Derecho Familiar; en la inteligencia de que si los contrayentes solicitan ahí mismo el asesoramiento de cómo elaborar las capitulaciones matrimoniales, la persona que los atiende inmediatamente responde que consulten un abogado porque ellos no saben nada, y en caso de dar una asesoría, únicamente "inventan el Derecho". Esta afirmación es comprobable si uno acude a dichas oficinas a solicitar esta información, o como meros observadores en el momento de cubrir completamente los requisitos los contrayentes para que se pueda llevar a cabo el matrimonio ante el Juez del Registro Civil.

Así pues, y lo más grave de esto, es que el mismo funcionario estatal se concreta a preguntar única y exclusivamente el régimen económico que adoptarán, asentándolo en una forma o solicitud mal llamada "machote" (que por cierto, se vende en dichas oficinas para quienes pretenden contraer nupcias; este dato también es comprobable).

En este mismo orden de ideas, el Juez del Registro Civil está obligado a redactar las capitulaciones matrimoniales ya que está versado en la Ciencia del Derecho. Pues de

conformidad con el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de septiembre de 1987, y en atención al numeral 13, dispone que: "Para ser Juez se deberán satisfacer los siguientes requisitos: ... II.- Tener un título debidamente registrado de licenciado en Derecho y práctica profesional mínima de cinco años; ... V.- Aprobar el exámen a que se refiere el artículo 16 del reglamento". Este último numeral dispone que: "El exámen a que se ha hecho referencia consistirá en una prueba teórica y una práctica que se realizará el día y hora que oportunamente señale el Departamento.

La prueba teórica versará sobre cualquier punto relacionado con el Registro Civil.

La prueba práctica, consistirá en la redacción de cualquier acta o anotación del Registro Civil".

De acuerdo con lo expresado, no existe excusa ni pretexto para que dicho funcionario estatal no asesore o preste atención en esta materia a los contrayentes. Pero la realidad es otra, totalmente incongruente con lo que dispone la ley civil.

2.1.1.- CONCEPTO Y LIBERTAD DE ESTIPULACIONES.

Los que se unen en matrimonio civil tienen libre facultad para estipular las condiciones del régimen matrimonial que elegirán, entendiéndose por esta noción como "la forma en que quedará distribuida la propiedad de los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio, y su administración, en virtud del convenio que éstos hayan celebrado".(4) Hablando de la sociedad conyugal podrán capitular sobre sus bienes presentes y futuros o con las modalidades de "comunidad universal", "comunidad de gananciales", u otros, sin más limitaciones que las señaladas en la misma ley.

No existe disposición legal alguna que impida que se pacte sobre la "comunidad universal" que comprenderá los bienes muebles, inmuebles, y sus productos, que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo y los frutos de los bienes privativos o peculiares de cada uno, ya adquiridos al celebrarse el matrimonio.

2.1.2.- LIMITACIONES LEGALES.

Dentro de las limitaciones legales encontramos, obviamente y como consecuencia natural, en que los consortes deberán limitarse a establecer el tipo de régimen que se desea y a estructurar su administración, por lo que cualquier otro pacto

4.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa. 28a. Edición. México, 1982. Pág. 169.

en el que se persigue un fin diverso no integrarán las capitulaciones matrimoniales, quedando sólo unido a las misma de manera externa.

Según quedó dicho, la ley establece como criterio general el de libertad de estipulaciones, sin embargo, en casos concretos y como excepción, prohibe determinados convenios, que sirven de ejemplo los preceptos que a continuación se enuncian.

"Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio" (art. 182 del C.C.).

"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 corresponda a su capital o utilidades" (art. 190 del C.C.).

"No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan" (art. 193 del C.C.).

Se ha cuestionado si el pacto mediante el cual los cónyuges convienen en que sus hijos sean educados bajo determinada religión,. constituye una capitulación lícita; se considera que dicho acuerdo no goza jurídicamente de la naturaleza de capitulación, pues su objeto es extrapatrimonial.

Concluyendo, la restricción medular que contempla nuestro derecho positivo mexicano, es que las capitulaciones matrimoniales aún y cuando son de carácter patrimonial, no deben ser utilizadas como una arma o punto de estrategia para disminuir la autoridad y consideración de la igualdad que los cónyuges tienen entre sí.

2.2.- REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE CAPITULACIONES

Teniendo en cuenta que el consentimiento constituye en elemento fundamental para la manifestación de voluntades de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial que les convenga, además del consentimiento, se requiere de los siguientes requisitos de eficacia: objeto, tiempo y forma.

2.2.1.- OBJETO, TIEMPO Y FORMA.

a).- OBJETO.

El objeto constituye un elemento esencial de las capitulaciones matrimoniales, y éste se dá al determinar la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Puede observarse que la ley restringe la funcionalidad de las capitulaciones a la constitución de un régimen ya sea de comunidad de bienes o de separación para que los consortes se adhieran al prototipo patrimonial que previamente ha ofrecido.

Consistiendo el objeto concreto al capitular que los cónyuges lleven una directriz respecto a sus bienes, lo cual es básico para llevar las cargas matrimoniales y manejar adecuadamente la administración en sus vidas comunes en el matrimonio. O bien, en otras palabras, "el objeto de las capitulaciones matrimoniales es el establecimiento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes".(5)

b).- TIEMPO.

Este se dá en relación al momento en que pueden otorgar las capitulaciones matrimoniales los futuros consortes, y el artículo 180 de nuestro Código Sustantivo al respecto

5.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 563.

señala que: "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él,...".

Respecto al presente precepto han surgido una serie de ideas por varios autores, por ejemplo, nos comenta el maestro Galindo Garfias lo siguiente: "La redacción de este precepto dá 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 cónyuges, ya estableciendo la separación de bienes si existia la sociedad conyugal, ya sustituyendo àquel régimen patrimonial por éste, si se habia establecido la separación de bienes o en fin, introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto celebrado".(6)

Dentro de esta misma corriente destaca la opinión del maestro Aguilar Gutiérrez, quien sostiene: "El Código de 1928 adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes presentes y futuros, de tal manera que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del

6.- Ob. Cit. Pág. 562.

convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer matrimonio".(7)

En este mismo orden de ideas, la maestra Sara Montero nos dice: "Al estudiar los requisitos previos para contraer matrimonio se señaló que uno de los mismos (art. 98, fracción V) constistía en adjuntar a la solicitud de matrimonio el convenio que los pretendientes deberán celebrar en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, requisito sin el cual el juez no puede celebrar la ceremonia matrimonial; de allí que, pese a lo expresado en el artículo 180 en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, la verdad es que los mismos deben realizarse antes de su celebración. Lo que sí puede hacerse durante el matrimonio es modificarlas más no realizarlas por primera vez".(8)

Analizando los cuestionamientos planteados, aparentemente podemos decir que tienen razón, pero si llevamos más allá nuestra investigación encontramos que tal confusión no existe, por lo siguiente:

El artículo que se comenta es correcto en contenido y redacción por el ser el otorgamiento de las capitulaciones

7.- Aguilar Gutiérrez, Antonio. Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para Toda la República. Imprenta Universitaria. México, 1969. Pág. 42.
8.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 1a. Edición. México, 1984. Pág. 151.

matrimoniales una mera facultad de los consortes, de ahi que dicho numeral establece que tales pactos "pueden" otorgarse antes o "durante él".

Pudiera darse el caso de que se celebrase el matrimonio sin la existencia de capitulaciones matrimoniales, porque éstas fueron incompletas o inoficiosas, esta observación la confirma la suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la siguiente jurisprudencia:

SOCIEDAD CONYUGAL, PRUEBA DE LA.- Cuando no se exhiban las capitulaciones matrimoniales correspondientes, ni aparezcan en los documentos que se presenten para acreditar el matrimonio entre los interesados, ninguna constancia o alusión siquiera de que ese matrimonio se hubiera celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, ni tampoco se demuestre con elemento alguno de convicción, que en el lugar en que se celebró el matrimonio, exista el régimen de sociedad legal en el sentido de que la mera celebración del matrimonio debe hacer suponer la existencia de la comunidad conyugal de bienes, en esa virtud cuando no se acredita que el matrimonio que en esa oportunidad celebraron ambas partes estuviere sujeto a un régimen de sociedad conyugal, resulta que no se acredita la existencia de la sociedad conyugal. (Amparo directo 8357/1961. Coralie Dozier

de Horton. Junio 4 de 1964. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Maestro Mariano Azuela. Sexta Epoca. Volumen LXXXIV. Cuarta Parte. Pag. 96).

Por lo tanto debe entenderse que cada cónyuge conserva el dominio y administración de sus bienes de manera exclusiva, lo que nos lleva a que se rijan los consortes por el régimen de separación de bienes, partiendo de una norma general establecida por el legislador en el sentido de que "el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autoridad de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes." (art. 172 del C.C.).

c).- **FORMA.**

Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, "la forma es la manera como se externa dicha voluntad; es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad, en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma".(9)

9.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 1a. Edición. México, 1983. Pág. 85.

En el caso de las capitulaciones matrimoniales es aplicable la famosa frase de Von Ihering de que "La forma es, para los actos jurídicos, lo que la acuñación para la moneda".

Así pues, las capitulaciones matrimoniales tienen como formalidad que deben constar por escrito, y los futuros cónyuges al respecto deberán acompañar el convenio que se ha señalado con anterioridad ante el Juez del Registro Civil, de conformidad con lo que dispone el artículo 98, fracción V, del Código Civil.

Al respecto, el maestro Eduardo Pallares nos cita dos interesantes jurisprudencias expresadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dicen lo siguiente:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS.- Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado, sólo tiene alcance entre las partes que las celebraron y conforme a los artículos 186, 3002 fracción I y 3003 del Código Civil, no pueden perjudicar a terceros cuando por la naturaleza de los bienes de que se hacen partícipes los esposos, el convenio que constituye la sociedad o su alteración, debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y no se hace así. (A.D. 6192/60/2.

Emilio Obregón Renner. 11 de julio de 1962. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez V. S.J.F. Sexta Epoca. Vol. LXI. Cuarta Parte. pág. 132).

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS.- Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aún en el caso de que, por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan hecho partícipes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal la protección de intereses de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar al acto de producir efectos con respecto a quienes lo celebraron. (A.D. 2139/71, Cándido Ballesteros Reyes. 21 de enero de 1972. 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. S.J.F. VII Epoca. vol. XXXVII, Cuarta Parte. pág. 17).(10)

Ahora bien, tratándose del régimen de sociedad conyugal, los contrayentes al capitular deben aportar los requisitos que al efecto les impone el artículo 189 del Código Civil, que son:

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

10.- Pallares, Eduardo. Formulario de Juicios Civiles. Editorial Porrúa. 13a. Edición. México. 1982. Pág. 574 y 575.

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 excepción 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 bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

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

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar la 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 adquiriente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad".

La presente formalidad para la celebración de las capitulaciones matrimoniales no implica sanción alguna por tal omisión, salvo la posible negativa del Juez del Registro Civil para celebrar las nupcias, ocurriendo por lo general el mal manejo de los formatos o "machotes" por dicho funcionario estatal como hemos comentado con antelación.

En este mismo orden de ideas, pasamos ahora a dar una explicación de cada una de las fracciones del numeral en estudio.

Las dos primeras fracciones del citado artículo se refieren a la lista elaborada meticulosamente de bienes que se

introduzcan a la sociedad conyugal, valor y gravámenes que reporte tratándose de bienes inmuebles debe acompañarse al convenio la escritura respectiva.

En la fracción tercera, se debe especificar cómo se van a liquidar las deudas de la sociedad y quién va a responder de ellas.

En la fracción cuarta, se debe manifestar sobre los bienes que versará la sociedad conyugal.

En las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deben los consortes también aclarar, respecto a los bienes que se adquieran en el futuro después de celebrado el matrimonio y durante éste, si van a formar parte de la sociedad conyugal o la forma en que se van a distribuir los gananciales y gravámenes que reportan estos y de cuál de los cónyuges van a ser propiedad.

Deben también las capitulaciones de la sociedad conyugal, determinar qué bienes van a ser propios de cada uno de los consortes. Si se otorgan antes de contraer matrimonio no surtirán efectos hasta que se haya celebrado. Si se otorgan después de celebrado el matrimonio, dependiendo de los bienes que se integran a la sociedad conyugal, las capitulaciones

matrimoniales constarán en escritura pública si hay bienes que así lo ameriten, para que la traslación sea válida, lo mismo se observará para las modificaciones que se hagan o bien, para las alteraciones de las mismas.

Durante la vigencia de la sociedad conyugal, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, ya que si ambos son propietarios de los bienes que forman su patrimonio integrante de la sociedad citada, los dos pueden ejercer actos de dominio sobre estos bienes.

La fracción quinta, se refiere a la forma de cómo se va a integrar la sociedad conyugal y cómo van a repartirse los productos que resulten de dichos bienes.

La fracción sexta trata de las labores que desempeñen los cónyuges, especificando si lo obtenido será sólo para él ó tendrá que dar participación al otro cónyuge.

Si no se determina quién es el administrador, se entenderá que lo son ambos cónyuges. Si no se expresan las facultades que cada consorte tenga, se entenderá que ellas serán facultades para actos de administración de un patrimonio común.

La antepenúltima fracción, habla de la propiedad de

los bienes que se adquieran en el futuro, la forma y proporción en que se deban distribuir. Precisando quién será el propietario, si se van a incluir en la sociedad conyugal, cómo se van a repartir los gravámenes que reporten o si van a ser objeto o propiedad exclusiva de alguno de los cónyuges.

La última fracción señala que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidar la sociedad, esto es, la forma en que se van a distribuir los bienes en caso de terminación de la sociedad conyugal, por fallecimiento de alguno de los cónyuges, por divorcio, por voluntad, etc., tema que en su oportunidad trataremos.

Por lo anterior, el patrimonio común comprenderá:

1.- Los bienes presentes de los consortes al tiempo de la constitución de la sociedad conyugal, siempre y cuando se incluyan en las capitulaciones matrimoniales y se acompañen del testimonio correspondiente, los que requieran de ese requisito.

2.- Los frutos que produzcan dichos bienes y los demás propios o en su defecto aclarar la forma en que se van a repartir o a cuál de los cónyuges van a pertenecer.

3.- Las adquisiciones hechas en común van a ser patrimonio de ambos.

4.- Los bienes que se adquieran con los frutos durante su vida matrimonial.

5.- Los que adquieran en el futuro con el sueldo o ejercicio de la profesión de ambos consortes o el de uno de ellos.

6.- El precio de los que se enajenen, arrienden, etc.

2.2.2.- CAPACIDAD DE LOS OTORGANTES.

La capacidad "es la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Distinguimos la capacidad de goce de la capacidad de ejercicio, en que la primera es la aptitud de todo ente para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones; se señala como atributo escencial e imprescindible de toda persona. En cuanto a la capacidad de ejercicio, es la aptitud de la persona para hacer valer por sí misma sus derechos y cumplir por sí misma sus obligaciones".(11)

La capacidad de goce es parte integrante de la

11.- Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. 3a. Edición. México, 1986. Pág. 84.

personalidad, puede existir sin que quién la tiene, tenga la capacidad de ejercicio. Cuando una persona física no tiene la capacidad de ejercicio, se dice de ella que es un incapaz. La incapacidad será la falta de aptitud en una persona para hacer valer sus derechos por sí misma. La capacidad de ejercicio está relacionada con la edad. A los 18 años, según señala el artículo 646 del Código Civil, se adquiere o comienza la mayoría de edad. De tal suerte que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Así pues, la capacidad de los otorgantes consiste en la aptitud que conforme a derecho se requiere de los futuros consortes para manifestar su voluntad sobre un acto jurídico en general; en éste caso para celebrar capitulaciones matrimoniales.

2.2.3.- MENORES DE EDAD.

El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (art. 181 del C.C.). Se establece es éste precepto

una protección al menor de edad para que al momento de otorgar sus pactos matrimoniales se encuentre asistido de personas que sepan guiarle y defender sus intereses.

Los futuros consortes deben obtener el consentimiento de su padre o de su madre, a falta o por imposibilidad de los padres se necesita la autorización de los abuelos paternos, a falta o por imposibilidad de éstos, se requiere de los maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; faltando éstos, suplirá la autorización en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

En caso de que los ascendientes o tutores nieguen el permiso, podrá acudir el menor ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, quienes después de levantar un informe sobre el particular, suplirá o no el consentimiento, y si el Juez de lo Familiar se niega, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo.

Existe una regla tradicional sobre este punto, nos dice Planiol, "que al celebrar los pactos del matrimonio el menor debe llenar las mismas condiciones que para su matrimonio. "*Hábilis ad nuptias hábilis ad pacto nuptialfa* ", que significa

capacidad para el matrimonio, capacidad para las capitulaciones matrimoniales".(12)

Podría presentarse el caso en que los ascendientes o tutores presten su consentimiento para la celebración del matrimonio, pero no así en cuanto a las capitulaciones. En tal supuesto, deberá recurrirse a las autoridades especificadas anteriormente para dar el consentimiento de capitular.

Sin embargo, el principio de otorgar capitulaciones al menor con arreglo a la ley debe tomarse con las limitaciones obvias, pues podría resultar alguien con capacidad para capitular sin estar capacitado para contraer matrimonio (como es el caso del mayor de edad con incapacidad legal para celebrar nupcias) en virtud de poseer un impedimento señalado por la misma ley civil.

Los menores de edad pueden terminar el régimen conyugal antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los cónyuges, con la intervención de las personas que dieron su consentimiento previo para la celebración del matrimonio, observando esta misma regla cuando el régimen patrimonial se modifique.

12.- Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica, Jr. Vol. IX. Puebla, México, 1967. Pág. 26.

2.3.- ALTERACION DE LAS CAPITULACIONES.

Durante la vigencia del matrimonio se puede alterar el régimen patrimonial con las formalidades que exige la Ley, y si al celebrar las capitulaciones de sociedad conyugal, cualquiera de los cónyuges conserva para si la propiedad de algunos bienes, debe asentarse en los pactos que se celebran, lo mismo se observará en el caso contrario, esto es, si el matrimonio se celebra bajo el régimen de separación de bienes y en las capitulaciones de dicho régimen no se comprendieron algunos bienes que poseían los consortes deben ser motivo de sociedad conyugal que deben celebrar ambos consortes.

2.3.1.- MODIFICACION.

Se ha sostenido en las legislaciones como la francesa y española la inmutabilidad de los regímenes patrimoniales.

Al señalar que "las capitulaciones matrimoniales deben redactarse antes del matrimonio; después de la celebración está prohibido modificarlas en forma alguna".(13)

Las razones que generalmente son esgrimidas por la doctrina para defender la inmutabilidad se reduce a evitar el abuso de uno de los consortes sobre el otro para obtener en

13.- Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ob. Cit. Pàg. 41.

beneficio propio alguna ventaja, es decir, se pretendía evitar maniobras captatorias; y por otro lado, el deseo de proteger a los terceros que contrajeron o establecieron en términos generales un vínculo jurídico con los consortes, el cual tuvo relevancia en tipo de régimen económico que tenían celebrado los consortes.

En nuestro país desde su primer Código Civil ha establecido una base diferente a la francesa, a la española y a otras del mundo, al pregonar el principio de la libre modificación de las capitulaciones en cualquier momento.

Ordenando nuestros códigos anteriores, como son el de 1870 y 1884 en sus artículos 2114 y 1980, respectivamente, que: "Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio sino por convenio expreso o por sentencia judicial".

Nuestra legislación civil vigente ha seguido este principio como lo plasma en los siguientes numerales:

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. (art. 180 del C.C.)

En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá 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 llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero. (art. 186 del C.C.)

La modificación más frecuente en cuanto a las capitulaciones matrimoniales, consiste en que los cónyuges manifiesten por convenio expreso su deseo de cambiarlo de una u otra forma. Requiriendo para llevar a cabo las modificaciones de la aprobación judicial, salvo la oposición de alguno de los consortes fundamentalmente, la modificación no podría llevarse a cabo.

2.4.- INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LAS CAPITULACIONES.

La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales "es la de ser un accesorio del matrimonio y las estipulaciones del contrato son condicionales por naturaleza. Por esto, la inexistencia o nulidad del matrimonio lleva consigo

la nulidad de aquellas, ya que sin lo principal no puede existir lo accesorio. Ahora bien, una vez contraído y válido el matrimonio, los efectos de la convención matrimonial se retrotraen generalmente, al momento de su constitución".(14)

Al hablar de la inexistencia y nulidad nos estamos refiriendo a la invalidez o ineficacia de las capitulaciones matrimoniales por ser nuestro caso a estudio más no a establecer la diferencia teórico-práctica entre ambas.

Podemos señalar que la inexistencia es la nada jurídicamente hablando, siendo evidente que no puede producir efectos lo que es inexistente, por lo tanto "no puede confundirse la nulidad con la inexistencia. Sólo son nulos los actos que existen pero que padecen de un vicio. De manera que jamás un acto puede ser al propio tiempo nulo e inexistente".(15)

La inexistencia en las capitulaciones matrimoniales se dá cuando carecen de consentimiento de los consortes, o adolece de objeto, teniendo como ejemplo específico "el pactar un tipo de régimen no previsto por nuestra ley". Al encontrarnos ante la capitulación cuyo objeto es imposible en su realización.

14.- Fortuny Comaposada, Francisco. Régimen de Bienes en el Matrimonio. Colección Nereo. 2a. Edición. Barcelona, 1962. Pág. 28.

15.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. 4a. Edición. Tomo I. México, 1968. Pág. 132.

En cuanto a la nulidad, se define "como existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer estos de algún vicio en su formación".(16)

Las capitulaciones matrimoniales afectadas de nulidad absoluta serán cuando el fin que se proponen sea contrario a una norma de interés social, teniendo en nuestra legislación las siguientes:

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

No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan. (art. 193 del C.C.)

Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, por los consejos y asistencia que le diere. (art.

16.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 131.

216 del C.C.)

De alguna manera será nulidad absoluta cualquier capitulación a la que se pretendiere menoscabar la autoridad que dentro del matrimonio tienen los consortes.

CAPITULO TERCERO

LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.1.- CONCEPTO.

3.2.- NATURALEZA JURIDICA.

3.3.- DIVERSAS COMUNIDADES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

- 3.3.1.- COMUNIDAD UNIVERSAL.
- 3.3.2.- COMUNIDAD DE GANANCIALES.
- 3.3.3.- COMUNIDAD DE MUEBLES.
- 3.3.4.- COMUNIDAD DE TODOS LOS BIENES FUTUROS.

3.4.- PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

- 3.4.1.- LOS GANANCIALES.

3.5.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.6.- BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES Y SU ADMINISTRACION.

3.7.- MODIFICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.8.- SUSPENSION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.9.- CESACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.10.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

- 3.10.1.- MUTUO CONSENTIMIENTO.
- 3.10.2.- MALA ADMINISTRACION.
- 3.10.3.- QUIEBRA O CESION DE BIENES DEL ADMINISTRADOR A SUS ACREEDORES.
- 3.10.4.- TERMINACION DEL VINCULO MATRIMONIAL.
- 3.10.5.- MUERTE.
- 3.10.6.- DIVORCIO.
- 3.10.7.- NULIDAD.

3.11.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.1.- CONCEPTO.

Para determinar la sociedad conyugal, hay que tomar en cuenta que la misma está organizada en base a los Códigos Civiles de 1870 y 1884, presentando en nuestro Código Civil vigente peculiaridades que lo diferencian de sus predecesores.

Lo que nos lleva a tomar el estudio de autores mexicanos en esta materia para su concepto y desarrollo posterior.

En opinión del maestro Galindo Garfias, el régimen denominado sociedad conyugal "establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos".(1)

Como vemos, el tratadista citado hace referencia a una sociedad conyugal moderna apegada a una realidad jurídica, en virtud de manejar las disposiciones que señala nuestra actual legislación, basándose en la elaboración de capitulaciones

1.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 563.

matrimoniales apegadas a los preceptos que regulan la figura jurídica de la sociedad conyugal.

El maestro Sánchez Medal nos expresa que "conforme al Código Civil en vigor, la sociedad conyugal es el contrato por el que los consortes, al momento o después de celebrar su matrimonio, convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagaderas a la terminación del mismo contrato". Además agrega que la sociedad conyugal "es un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones recíprocas e interdependientes a cargo de ambos cónyuges. Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de los consortes responda de las pérdidas en una proporción mayor a la de su capital o de sus utilidades. Es un contrato formal, puesto que debe siempre constar por escrito".(2)

Otro punto de vista es el del maestro Peniche López que nos señala que la sociedad conyugal "consiste en que ambos cónyuges aportan a la sociedad conyugal que nace, tanto los bienes que llevan al matrimonio como los que adquieren de él; generalmente forman parte de la sociedad no sólo los bienes

2.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. 6a. Edición. México, 1982. Pág. 337.

mismos sino también sus productos. Debe designarse alguno de los consortes como administrador de la sociedad, expresándose las facultades que se le conceden; también debe decirse la forma en que la sociedad debe liquidarse cuando concluya".(3)

Desde el punto de vista del gran civilista mexicano Rojina Villegas, nos dice que la sociedad conyugal "tiene por objeto directo, la constitución de una persona moral, mediante la aportación de bienes que constituyen el activo de los mismos y las deudas que integran su pasivo. En tanto que su objeto indirecto está representado por un conjunto de bienes presentes y futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y el pasivo de la sociedad".(4)

Por nuestra parte podemos afirmar que la sociedad conyugal es la unión de bienes de los cónyuges al momento de contraer matrimonio y se forma con las capitulaciones matrimoniales pactadas voluntariamente y en forma expresa.

El régimen de sociedad conyugal intenta apegarse a la realidad social y jurídica del matrimonio de nuestra sociedad.

Al analizar los conceptos expuestos con antelación, podemos también concluir que la sociedad conyugal es el régimen

3.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. 16a. Edición. México, 1982. Pág. 113.
4.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 331 y 332.

patrimonial acorde con los fines del matrimonio, si partimos del principio que la unión de vidas conlleva a la de patrimonios.

3.2.- NATURALEZA JURIDICA.

Al hablar de este tema se debe tomar en cuenta que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es gravemente conflictiva y que dicha naturaleza varía según el tipo de sociedad concertada, además del autor que trata de explicarla.

Si observamos la regulación de la sociedad conyugal, el artículo 183 del Código comentado estipula que: "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". Al respecto, la maestra Montero Duhalt comenta lo siguiente: "El legislador le dá a la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad a pesar de que difiere de la misma en muchos sentidos".(5) Consideramos que lo que dá a entender el legislador es que se rija por el régimen patrimonial que se estipuló más no en sí a lo que se define por el concepto de 'sociedad', no obstante de ello un gran número de autores han dado en considerarla como una sociedad civil.

Una de las tesis más controvertidas es la que

5.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Ob. Cit. Pág. 152.

sostiene el maestro Rojina Villegas, que nos dice: "Es 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 el 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 se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25, fracción III, 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".(6)

Al respecto comenta Galindo Garfias: "Y es en nuestro concepto, contra la autorizada opinión del doctor Rojina Villegas, 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 corresponde".(7)

La sociedad conyugal es pues, "una comunidad peculiar con fines propios, que trata de realizar en la práctica, la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio, mediante una participación más o menos amplia de ambos cónyuges en sus respectivos patrimonios, concediendo a cada uno de ellos, mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones una intervención en la administración o disposición de los bienes patrimoniales del otro; cada uno de los cónyuges conserva su patrimonio y el otro tendrá en él, la intervención y facultades que le otorguen las capitulaciones matrimoniales".(8)

6.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. 6a. Edición. Tomo II. México, 1983. Pág. 347.
7.- Ob. Cit. Págs. 564 y 565.
8.- Pacheco E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. 1a. Edición. México, 1984. Pag. 140.

Si atendemos el artículo 194 de nuestro ordenamiento sustantivo citado, versa lo siguiente: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal ...". La disposición contenida en este precepto legal confirma que no se trata de una verdadera sociedad con personalidad jurídica distinta de los socios, sino de una comunidad de bienes en la que el disfrute, el goce de los productos de estos bienes y la participación en su caso, en los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común, corresponde a ambos consortes.

El maestro Antonio de Ibarrola, es otro de los importantes estudiosos que le niegan personalidad y carácter de sociedad a la "conyugal" y combate el argumento diciendo: "Afirma nuestro artículo 183 que "en lo que no estuviere expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales, se regirá el contrato) por las disposiciones relativas al contrato de sociedad". Es ello un contrasentido. Reiteramos que la sociedad conyugal no es ni remotamente una personal moral distinta de cada uno de los contrayentes ... Para nosotros la llamada sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes, y atribuirle una personalidad distinta, es incurrir en el mismo error que tanto criticamos ... ".(9)

9.- De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México, 1984. Pág. 289.

Otra valiosa opinión nos la aporta el maestro Jorge A. Sánchez, en los siguientes términos: "El régimen de la sociedad conyugal lo establecen, por el principio de la autonomía de la voluntad, los cónyuges, y la ley establece como régimen subsidiario el de la sociedad (artículo 183 del C.C.), lo que ha conducido en algunos autores a considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica, conclusión que estimamos equivocada (v.gr., entonces cómo se explicaría el artículo 194 del C.C.). Además el artículo 25 del C.C. no lo prevee. Sin embargo, es indudable que el contraste de alguna de las normas de la sociedad conyugal (v.gr., los regímenes de administración, disolución y liquidación) con los de la sociedad civil, hacen concluir en una afinidad de ambas instituciones".(10)

En cuanto a la afirmación de que la sociedad conyugal constituye una "sociedad civil ordinaria", conforme a la fracción VI del artículo 25 en estudio, podemos decir que, entre la sociedad conyugal y la ordinaria civil existen, entre otras cosas, las siguientes diferencias:

"1.- Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los

10.- Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. Derecho Civil. U.N.A.M. 1a. Edición. México, 1981. Pág. 111.

cónyuges que la integran que, por otro lado, no tiene la calidad de socios, sino de consortes.

2.- Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios, cosa que no sucede en la sociedad conyugal en la cual puede aportar bienes uno solo de los cónyuges.

3.- El contrato de sociedad persigue un fin preponderante económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

4.- Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso, quien los otorga, deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmite al otro cónyuge el cincuenta por ciento de las aportaciones (en caso de las capitulaciones) quedando el cónyuge aportante, propietario del otro cincuenta por ciento.

5.- En la sociedad civil los socios pueden representar porciones de valor diverso. En la conyugal, los cónyuges representan siempre un cincuenta por ciento cada uno (si así lo pactan previamente).

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

6.- La sociedad constituye un contrato autónomo. La conyugal es un contrato accesorio al matrimonio, pues surge y desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio".(11)

Encontramos aún más diferencias, pero las anotadas son suficientes para finalizar que la sociedad conyugal no tiene la naturaleza jurídica de una sociedad civil, es más bien, una "comunidad de bienes", llamada por la doctrina propiedad en "mano común".

Una de las tesis más tradicionales es la que se refiere a la "copropiedad", y habrá que distinguirla de la comunidad de bienes, por atribuirle a la primera ciertas semejanzas en cuanto a un común dominio de ciertos bienes, un reparto equitativo de gravámenes y cargas, sin embargo, son sumamente interesantes las diferencias a entender, por ejemplo: "En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alícuota, no sucede lo propio con la sociedad conyugal en la cual uno de los cónyuges no puede ser autónoma, separada y común, del que serían titulares indistintamente e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota".(12)

Por otra parte, nuestro Código Civil vigente

11.- Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. Págs. 152 y 153.
12.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Editorial Reus. 9a. Edición. Tomo VI. Madrid, 1976. Pág. 131.

considera la sociedad conyugal como patrimonio independiente porque "constituye una masa de bienes y de deudas, dotada de vida propia, tendiente a un objeto que se le asigna y hacia el cual se dirige por decirlo así ella misma, en virtud de la impulsión que le ha sido dada, y sin órgano representativo, sin personificación; es una comunidad activa y dotada de cierta individualidad y pertenecientes a dos personas físicas: los esposos".(13)

Además la jurisprudencia mexicana ha querido tomar esa línea de pensamientos, aunque no estamos seguros de que lo haya hecho con plena conciencia, pues en ciertos momentos da la apariencia de que en lugar de referirse a la "mano común", lo hace a una copropiedad a la que le quiere dar matices especiales.

Al respecto, resulta en realidad difícil establecer la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, y tal vez derive esa dificultad en que los bienes afectados a la sociedad manifiestan características propias de cada una de las teorías que se esbozaron.

Efectivamente, la comunidad conyugal refleja una característica de la sociedad civil en cuanto a través de dos

13.- Josserad, Louis. Derecho Civil. Ediciones Europa-América. (Traducción de Santiago Conchilles y Manterola). Tomo III. Barcelona, 1952. Pág. 17.

personas, en éste caso consortes, ponen en común sus bienes y en el mayor de los casos sus esfuerzos para la consecución de un fin lícito. Por otra parte, la idea de que dichos bienes constituyen una copropiedad ha sido acogida de estudiosos y de autoridades judiciales, quienes a lo mucho y para sortear las dificultades que surgen de la confrontación entre la sociedad conyugal y la copropiedad le atribuyen el calificativo de "copropiedad especial".

Asimismo, la sociedad conyugal constituye una masa de bienes afectada a un fin especial, de ahí que si el consorte administrador no aplica tales recursos a la satisfacción de las cargas matrimoniales, el otro puede solicitar la disolución de la comunidad.

Tal vez esta mezcla de diversas instituciones ha sido la causa para que se le denomine "comunidad de bienes *sui géneris*" solución que a nuestros ojos no resuelve el problema porque no dá el género próximo ni la diferencia específica.

Para concluir la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, la más acertada a nuestro juicio es la "comunidad en mano común", al parecer sus características se ajustan a las de la sociedad conyugal y resulta esta al igual a la "mano común",

un legado de los estudiosos españoles, quienes a su vez la copiaron de los germanos.

3.3.- DIVERSAS COMUNIDADES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La existencia de una masa común de bienes caracteriza la sociedad conyugal. Puede ésta abarcar todos los bienes o sólo parte de ellos, dependiendo del convenio de los futuros consortes, convenio que deben presentar al contraer matrimonio, aunque no posean bienes, ya que entonces versará sobre los que adquieran en el futuro, durante el matrimonio.

3.3.1.- COMUNIDAD UNIVERSAL.

Se entiende por esta noción cuando se comprenden todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos, adquiridos antes y después de celebrar el matrimonio.

Para establecer una verdadera "sociedad conyugal universal" deberán los consortes capitular con fundamento en los siguientes preceptos:

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros

que adquieran los consortes. (art. 184 del C.C.)

La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de cada consorte o solamente sus productos (art. 189, fracción V del C.C.), precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

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. (art. 189, fracción VIII del C.C.)

No obstante ésta posibilidad y pese a que el régimen de COMUNIDAD UNIVERSAL es considerado el de mayor afinidad a la naturaleza del matrimonio, el mismo recibe un tratamiento bastante pobre en nuestra legislación, pues de los diversos artículos que nuestro Código contiene, son mínimos los elaborados en base a la existencia de este régimen.

Por otra parte, resulta incongruente la prescripción normativa del artículo 204, el cual se contrapone a la institucionalización de este tipo de comunidad, pues con él se señala que deberá devolverse a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio.

Este supuesto es incoherente con el funcionamiento de la comunidad universal, pues en la misma los bienes aportados por alguno de los cónyuges deberán ser repartidos de acuerdo a las bases pactadas previamente en las capitulaciones matrimoniales.

Aunque parezca inaccesible, pocos son los que pactan la existencia de este sistema, y sin embargo, la mayoría de las personas tienen arraigada creencia de que con la sola celebración del matrimonio, se hacen copartícipes por mitad de los bienes patrimoniales.

3.3.2.- COMUNIDAD DE GANANCIALES.

La comunidad de gananciales "comprende la renta de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos durante él a título gratuito".(14)

La forma de ordenar la comunidad de gananciales por los consortes, es ejercitando las facultades del numeral 189 en sus fracciones:

14.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Ob. Cit. Pág. 281.

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

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

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

Además otra característica propia de la comunidad de gananciales es que los bienes adquiridos a título gratuito por uno sólo de los cónyuges, no ingresan a la masa de esta comunidad, al respecto el artículo 215 del ordenamiento legal a la letra dice: "Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos, con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será

considerado como mandatario". Este precepto señala con claridad que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno sólo de ellos, entendiéndose que aunque exista la sociedad conyugal "*a contrario sensu*", el bien adquirido por uno solo de los cónyuges, por ejemplo, a título de herencia, es de su exclusiva propiedad.

3.3.3.- COMUNIDAD DE MUEBLES.

La comunidad de muebles es aquella en que las partes aportan sólo a la sociedad conyugal bienes muebles tanto presentes como futuros.

Esta variante de comunidad es poco usada en la práctica, tal vez porque tradicionalmente los bienes muebles en sí no significaban, sino hasta fechas recientes, gran valor monetario.

Sin embargo, la posibilidad de fijar este tipo de régimen es posible conforme a las indicaciones contenidas en las fracciones II y IV del precepto 189 del Código en estudio, y que dicen lo siguiente:

II.- La lista especificada de los bienes muebles que

cada consorte introduzca a la sociedad;

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.

3.3.4.- COMUNIDAD DE TODOS LOS BIENES FUTUROS.

Esta clase de comunidad consiste en capitular expresamente por parte de los cónyuges, en cuanto a la comunidad de bienes futuros.

La oportunidad de pactar esta modalidad es posible en nuestro ordenamiento de conformidad con el párrafo segundo previsto en el numeral 184 que señala: "Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes". Y con apoyo en las fracciones IV, V y VIII, del artículo 189 que ya hemos apuntado anteriormente.

3.4.- PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Son las aportaciones que realizan los consortes al constituirse la sociedad conyugal, partiendo de la idea de un

patrimonio común compuesto por los ingresos del producto de los trabajos de los esposos más los frutos que produzcan los bienes propiedad de ellos a partir de la celebración del matrimonio.

Existen ciertas realidades que considero pertinente mencionar, en virtud de que en el más alto porcentaje de los matrimonios celebrados en nuestro país, los cónyuges sólo se limitan a manifestar su deseo de celebrar una sociedad conyugal sin determinar conciensudamente su contenido y dadas las circunstancias, vemos en forma tradicional que el juzgador ha considerado que ese señalamiento basta para constituir la sociedad de gananciales.

Ahora bien, estas realidades nos llevan a señalar que no basta con la existencia de la sociedad conyugal, para que deba considerarse que forma parte del patrimonio de la misma, tanto los bienes futuros como aquellos de los que los consortes sean dueños al formarse la sociedad, sino que esos bienes pueden entrar o no a la sociedad según lo convengan los esposos.

Al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estipula que: "Salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de

---

manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, PORQUE LAS APORTACIONES, AL IMPLICAR TRASLACION DE DOMINIO, DEBEN SER EXPRESAS". (Amparo Directo 2727/1959. Carmen López de Mendoza. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXVI. Pág. 74)

Por su parte el maestro Sánchez Medal afirma: "Las aportaciones que se hacen a la sociedad conyugal no son en propiedad, esto es, no implican una transmisión definitiva de propiedad, puesto que, cuando se disuelve la sociedad conyugal, deben devolverse los bienes que aportó cada cónyuge".(15)

Consideramos que dicho comentario lo apoya Sánchez Medal en base a lo dispuesto por el artículo 204 del propio Código Civil. Nosotros estaríamos de acuerdo con él si su aseveración se limitara a la sociedad de gananciales, en el que efectivamente lo aportado debe restituirse, pero en cambio, lo que se aporta en sociedad universal no goza de reversión, pues estaría contra lo capitulado previamente.

Concluyendo con este apartado, podemos asegurar que tratándose de patrimonio de sociedad conyugal en una "Comunidad Universal", ingresan todo tipo de bienes con que cuenten los cónyuges desde antes del matrimonio así como los frutos, las

15.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Ob. Cit. Págs. 348 y 349.

utilidades y productos obtenidos de ellos.

3.4.1.- LOS GANANCIALES.

Son bienes gananciales "los que adquieren por un título común, lucrativo u oneroso, el marido y la mujer durante el matrimonio y mientras viven juntos, por compra o mediante su trabajo e industria; como también el fruto de los bienes propios que cada uno lleva al matrimonio y de los que adquiere para sí por algún título lucrativo mientras exista la sociedad conyugal".(16)

Otra denominación más técnica de los bienes gananciales se define así: "Son los bienes incorporados al patrimonio inicial de los cónyuges durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, en los términos señalados en las capitulaciones matrimoniales".(17)

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

En principio son bienes gananciales todos los

16.- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Norbajacalifornia, Ensenada, B.C. México, 1974. Pág. 79.
17.- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 10a. Edición. México, 1981, Pág. 124.

adquiridos durante el matrimonio a titulo oneroso, inclusive el producto del trabajo, así como las rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes. Refiriéndose al caso de que la sociedad de gananciales sea total, porque puede darse el caso que los consortes se refieran solamente a las rentas o frutos que producen determinados bienes, entonces estaríamos hablando de una sociedad de gananciales parcial.

A continuación, haremos referencia a puntos de gran importancia referente a este rubro que tratamos, y que es como sigue:

a).- PRODUCTO DEL TRABAJO DE LOS CONSORTES.

El legislador salvaguardó los intereses de los esposos al encomendar al precepto legal 189, en su fracción VI lo siguiente: "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".

No obstante la necesidad que marca la ley para capitular sobre este numeral, nos encontramos en que la mayoría de los matrimonios no estipulan nada al respecto, pese a que los

productos del trabajo constituyen la fuente de ingresos más importantes de la sociedad conyugal.

Por otra parte, la mayoría de los cónyuges ignoran que el producto del trabajo constituye la esencia del patrimonio común, al incrementar en base a ello su patrimonio.

Analizando la siguiente disyuntiva apuntamos, qué sucede si alguno de los cónyuges trata de excluir el producto del trabajo cuando no se pactó nada dentro de las capitulaciones matrimoniales, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida comenta: "Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución, a su trabajo personal, no pueden formar parte del caudal social de los esposos, sin la existencia de un verdadero formal contrato de sociedad, puesto que tratándose del matrimonio, el Código Civil no prevee una sociedad del tipo regulado por los artículos 2688 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento". (Amparo Directo 2135/71. Ena Larce de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.)

b).- DON DE LA FORTUNA

Mucho se ha cuestionado en la práctica si alguno de los cónyuges al obtener un premio de la Lotería Nacional ha de incorporarlo o no a la sociedad conyugal.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dá la pauta para determinar lo siguiente: "SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA. PREMIOS DE LA LOTERIA NACIONAL. La determinación de la responsable en el sentido de que el premio de la Lotería Nacional que obtuvo uno de los cónyuges se considera que pertenece a la sociedad conyugal, no viola los artículos 75 y 81 del Código Civil (del Estado de Tamaulipas), puesto que el primero de estos artículos sólo excluye de ingresar al patrimonio de la sociedad los bienes que durante la unión matrimonial adquieren los cónyuges por herencia o donación, y el premio de la Lotería Nacional NO ESTA EN NINGUNO DE ESOS CASOS PORQUE NO ES UNA DONACION SINO UN DON DE LA FORTUNA, resultado de un contrato aleatorio, así que conforme al segundo de los artículos citados, al liquidarse la sociedad conyugal tendrá que ser dividido el importe de ese premio, por partes iguales entre ambos cónyuges, ya que no se demostró la existencia de ningún pacto en contrario". (Amparo Directo 3708/1958. Enrique Bretzfelder. Mayo 8 de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José López Lira.)

Parece altamente justa la respuesta dada por la Suprema Corte en el sentido de que los cónyuges unen sus esfuerzos para incrementar su fondo social, siendo inaceptable la idea de que uno solo de los consortes gozara de la fortuna convirtiéndolo en rico y el otro siguiera siendo pobre dentro de un matrimonio.

Lo anterior se desprende teniendo en cuenta, que se haya adquirido el billete de la lotería premiado, dentro de la existencia de la sociedad conyugal y hubiese sido pagado con bienes de la comunidad. En caso de que se dispusiera lo contrario se estaría en contra del orden jurídico ya establecido.

También se ha considerado bienes gananciales el producto del "Juego Prohibido" por la doctrina y el derecho extranjero, ya que en nuestra legislación civil así lo ha dispuesto en los siguientes numerales:

"La Ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juegos prohibidos ...". (art. 2764 del C.C.)

"El que paga voluntariamente una deuda procedente del juego prohibido, o sus herederos, tiene derecho de reclamar la devolución del cincuenta por ciento de lo que se pagó. El otro

cincuenta por ciento no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la Beneficiencia Pública". (art. 2765 del C.C.)

Por lo tanto, al no resultar ganancia alguna en poder del que triunfó en el juego prohibido, pierde todo interés el asunto.

c).- BIENES ENCONTRADOS COMO TESOROS.

Nuestra legislación actual no preveé disposición legal alguna al respecto, por lo que cabe señalar que tales bienes deben preverse en las capitulaciones respectivas por parte de los consortes.

Considerando que el hallazgo del tesoro fue producto de una búsqueda intencional de los cónyuges o cónyuge, naturalmente ingresa a la sociedad de gananciales por la existencia de la misma, porque al fin de cuentas equivale al producto del trabajo de ellos.

Sin embargo, qué resultaría si el tesoro se hallara por casualidad de alguno de los cónyuges a quién se determinaría su pertenencia. ante esta disyuntiva, es pertinente comentar que al igual que el "Don de la Fortuna", no existe pacto en

contrario por la Ley que prive a alguno de los cónyuges de este beneficio, si bien es cierto que forman el fondo social el producto del esfuerzo conjunto de ellos, también lo es que el marido y la mujer deben correr juntos la misma suerte en los buenos y malos momentos.

Existen bienes que pueden entrar a pertenecer al fondo social de los esposos como es el caso de los bienes adquiridos por "usucapión", si la prescripción arranca al estar constituido el matrimonio y el título en donde se funda la posesión se obtiene durante la vigencia del mismo.

En cuanto "a los bienes cuya prescripción se completa durante la sociedad, pertenecen al cónyuge que los poseía al celebrarse y no se estiman como gananciales porque la posesión era a título de dominio, y por lo mismo, formaban parte de su patrimonio, cuyo título solo ha sido consolidado por la prescripción, haciéndolo incontrovertible".(18)

d).- FRUTOS Y RENTAS.

Dentro de la sociedad conyugal la línea más importante después del producto del trabajo de los consortes la forman los frutos y las rentas que constituyen este modelo de

18.- Mateos Alarcón, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. (Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal). s/e Tomo IV. México, 1973. Pág. 225.

bienes.

Dentro de los bienes que pertenecen a la comunidad de gananciales encontramos los frutos civiles, naturales e industriales que pretenezcan tanto los bienes comunes como los propios de cada cónyuge, a partir de la fecha de la celebración del matrimonio o constitución del régimen.

Algunos autores señalan que el fondo de la sociedad conyugal se forma única y exclusivamente de los frutos, utilidades y productos que durante el matrimonio se obtienen de los bienes propios de los cónyuges y de los adquiridos con ellos; y que con justicia debería llamarse "Sociedad de Ganancias", así como desde nuestra antigua legislación se han llamado gananciales a los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal.

Existen otros bienes que ingresan a la comunidad como son la compraventa de todo género de bienes, a cargo del fondo social, también los obtenidos por permuta, obviamente cuando el bien dado a cambio era parte de la comunidad.

En conclusión, son bienes gananciales todo tipo de bienes respecto a los cuales corrió a cargo del patrimonio de la comunidad su obtención en forma general.

3.5.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Anteriormente no se delegaba el poder de "Administrar" a la mujer, confiriendo al marido en el legítimo administrador de la sociedad conyugal en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

En nuestro actual Código se puede observar la evolución legislativa de la administración, siguiendo la misma ruta de la posición social de la mujer dentro del matrimonio.

Generalmente el Juez del Registro Civil se limita a recabar la firma de los contrayentes al calce de una forma o machote oficial de sociedad conyugal, y no detalla o concreta las facultades que se confieren al llamado "Administrador de la Sociedad Conyugal" a pesar de la exigencia de la Ley, que ordena se enumeren expresamente tales facultades (art. 189, fracción VII del C.C.), ni contiene tampoco el otorgamiento de un poder, o más aún, la celebración de un mandato recíproco para que cada uno de los cónyuges represente al otro en todas las adquisiciones de bienes que realice aquél, para el efecto de que dichas adquisiciones sean también a nombre del otro consorte en una determinada participación. Así pues, dichas "facultades no se detallan en el machote de referencia, ni tampoco señalan en

forma supletoria los artículos relativos de la sociedad civil".(19)

No basta "que una persona tenga escuetamente el nombramiento de administrador de una sociedad conyugal para que automáticamente todos los bienes que adquiera dicha persona pertenezcan a esa sociedad".(20)

En caso de que no se pacte expresamente la titularidad de la administración y sus facultades correspondientes, debemos acudir a las disposiciones relativas del contrato de sociedad, tal y como lo dispone el numeral 183 de nuestra legislación civil.

El artículo 2709 del Código Civil señala: "La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios ..." y agrega que "si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto por el artículo 2719". Y a su vez, éste último numeral comenta: "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría,. observándose respecto de esta lo dispuesto por el artículo 2713".

19.- Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. Pág. 342.
20.- Sánchez Medal, Ramón. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México. Revista de Derecho Notarial. México. 1971. Pág. 80.

Por lo tanto, el problema de la titularidad para administrar recae en los dos consortes, lo cual concuerda con lo señalado por el numeral 168, que textualmente dispone: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y A LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES QUE A ESTOS PERTENEZCAN. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

3.6.- BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES Y SU ADMINISTRACION

Actualmente se debe determinar los bienes que son propios de cada consorte en las capitulaciones matrimoniales, sin embargo, no se lleva a cabo debido al descuido de los cónyuges.

Tenemos como disposición general para cualquier régimen de comunidad el normativo 203 del Código Civil que establece: "Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos".

No debemos olvidar que las capitulaciones matrimoniales configuran el deseo de los esposos, al determinar el régimen patrimonial a adoptar o el tipo de comunidad que someterá la extensión de los bienes propios.

Planteando la hipótesis que se gobernará bajo la sociedad de gananciales, los bienes son propios de cada cónyuge. Así pues, tenemos:

a).- Los bienes adquiridos antes del matrimonio.

No ingresan a la sociedad de gananciales los bienes propiedad de los esposos, antes de la celebración de las nupcias.

Aportamos como ejemplo lo establecido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala: "SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES PROPIOS ANTERIORES AL MATRIMONIO. NO SE INCLUYEN, SALVO PACTO EN CONTRARIO. Salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresas". (Sexta Epoca. Sección Primera.

Vol. XX. 3a. Sala. Pág. 1015. Jurisprudencia 336. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965).

b).- Los bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito por uno solo de los cónyuges.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una ejecutoria a propósito de la sociedad conyugal en relación a los bienes adquiridos en común por herencia, legado, donación, o don de la fortuna, sostiene el siguiente criterio:

"BIENES DE LOS CONYUGES, PROPIEDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA DE UNO DE LOS CONYUGES. El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal, dice: "Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario". Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de ellos. Por lo tanto, "*a contrario sensu*", el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad

---

conyugal entre ambos". (Amparo Directo 5565/1952. Pedro Vera Ramirez. 30 de Septiembre de 1955)

De lo anterior, se desprende que son bienes propios los adquiridos por cada cónyuge, después del matrimonio a titulo gratuito, por donación, herencia o legado; conjuntandose con una concepción histórica, de que estos bienes deberían corresponder en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestiría de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño.

No entran a la sociedad de gananciales las DONACIONES ANTENUPCIALES, los actos de enajenación que a titulo gratuito hace uno de los futuros consortes al otro, en consideración al matrimonio o las realizadas por un extraño a uno de los futuros cónyuges en razón del matrimonio. Porque el dominio de los mismos pasa al patrimonio del cónyuge antes de la celebración de las nupcias.

c).- Bienes aquiridos con bienes propios del cónyuge.

Son también propios de cada consorte los bienes que adquieran por compra cuyo precio sea pagado de su propio peculio o por permuta, siempre y cuando el bien entregado a cambio fuere

propio.

d).- Administración de los bienes propios.

No implica mayor problema al correr a cargo de cada cónyuge la administración de sus bienes propios para lo cual nos apoyamos en el artículo 172 del Código Civil que establece: "El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes".

En cuanto a los "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". (artículo 173 del C.C.)

3.7.- MODIFICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En el presente estudio en cuestión, ha sido la intención dar a conocer algunos aspectos, pocos tratados en

relación a la sociedad conyugal y desprender viejos atavismos relacionados con la misma.

Encontramos la sapiencia d ela Ley al determinarnos las variantes que se pueden dar por los consortes dentro del matrimonio y al respecto encontramos LA MODIFICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL al hacer variar su contenido y alcance por el mutuo consentimiento de los esposos, siempre y cuando tal modificación no sea en perjuicio de terceros que hayan contratado con ellos.

La sociedad conyugal puede terminar (o modificarse) antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad conyugal, prestando su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 181 del Código Civil.

"Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se MODIFIQUE durante la menor edad de los consortes". (art. 187, segundo párrafo del C.C.)

No necesariamente se tiene que cambiar régimen patrimonial para la modificación, puede darse el caso de una sociedad universal reducida a una comunidad de gananciales o

ésta a una simple de muebles, para también ser modificada a la inversa. Toda modificación debe ser llevada a cabo previa autorización judicial.

3.8.- SUSPENSION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La distinción que hace el legislador en cuanto a la suspensión o cesación es bien clara por obvias razones que a continuación trataremos.

"La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código". (art. 195 del C.C.)

"La declaración de ausencia interrumpe (suspende) la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe". (art. 698 del C.C.)

"Declarada la ausencia, se procederá con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente". (art. 699 del C.C.)

"Si el cónyuge ausente regresa o se probare su

existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal". (art. 704 del C.C.)

En caso de que se haya capitulado que no se interrumpa la sociedad conyugal por "ausencia", se estará a la modificación, por ejemplo, la sociedad universal en la ausencia declarada de uno de los cónyuges, se convertirá durante todo el tiempo que dure dicho estado en una sociedad de gananciales.

3.9.- CESACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

"El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, HACE CESAR PARA EL, desde el día del abandono, los efectos de la SOCIEDAD CONYUGAL en cuanto le favorezca; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso". (art. 196 del C.C.)

Los efectos de la cesación deben distinguirse de la suspensión pues ésta constituye una verdadera terminación del régimen conyugal pues sólo "resucita" si el cónyuge ausente aparece.

En cambio en la "cesación" no deja de existir el régimen patrimonial celebrado, produciendo sus efectos sin interrumpirse, con la sanción de no producir ganancia alguna a

favor del consorte que abandonó el domicilio conyugal.

3.10.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Además de las modalidades de modificación y suspensión, existen otras causas por las que se puede disolver o terminar la sociedad conyugal.

Esta ruptura del régimen jurídico enmarca un fenómeno en cuanto a instantes, produciendose en primer orden trágicamente a consencuencia de un hecho que sería "la muerte de uno de los cónyuges o de ambos"; en segundo orden en cambio, el mutuo consentimiento; la presunción de muerte del cónyuge ausente; o el comportamiento indebido del socio administrador, etc.; surtirán efectos constituyendo como causa de disolución a partir de que la sentencia dictada cause ejecutoria.

3.10.1.- MUTUO CONSENTIMIENTO.

El acuerdo de voluntades es indispensable para disolver el régimen de comunidad y adquirir lógicamente el de separación de bienes (únicamente existen dos regímenes matrimoniales como ya sabemos), a través de un convenio de los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en

la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181. (art. 187 del C.C.)

3.10.2.- MALA ADMINISTRACION.

Nuestra Ley ha previsto los casos en que sea necesario denunciar al cónyuge administrador, al respecto el precepto legal 188 en su fracción I, señala que: "Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes", puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges.

Esta fracción claramente nos indica que cuando se ve amenazada la sociedad conyugal dada la negligencia o torpe administración por el cónyuge que deba dirigir los bienes de la sociedad, puede solicitar la terminación de la sociedad conyugal.

3.10.3.- QUIEBRA O CESION DE BIENES DEL ADMINISTRADOR A SUS ACREEDORES.

La fracción II del artículo en mención (art. 188 del C. C.), se reformó para quedar como sigue: "Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace

cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores", puede terminar la sociedad conyugal.

Su reforma consistió en aclarar que es motivo de terminación cuando "no tenga consentimiento expreso de su consorte", para realizar la cesión de bienes a los acreedores.

La fracción III, del mismo numeral en comentario, señala expresamente que: "Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso". (Estas se dan cuando se incumple la obligación de pagos o el suspender el pago de deudas civiles, líquidas y exigibles a los acreedores; a comerciantes para la quiebra y a civiles en caso de concurso).

Determinándose en quiebra o concurso al socio administrador, pierde la capacidad legal para administrar, como lo establece el artículo 2966 del Código Civil que dice: "La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda y hace que se venza el plazo de todas sus deudas".

Por lo que se refiere a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el normativo 84, que aunque la resolución de declaración de quiebra, no limita los derechos civiles del

quebrado, e indica: " ... sino en los casos que la ley señala ... ", dándonos la respuesta donde encaja el artículo 188 en su fracción II, de la propia legislación civil.

Lógicamente al quedar incapacitado el administrador deberá solicitar el cónyuge no administrador la disolución de la sociedad conyugal. Asimismo el legislador deja abierto cualquier otro motivo o razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. (Fracción IV del art. 188 del C.C.)

3.10.4.- TERMINACION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

"Tres son las causas que disuelven el vínculo matrimonial: la muerte, el divorcio y la nulidad".(21)

Al disolverse el vínculo conyugal que une a los esposos, deberán terminar de la misma manera las consecuencias que genere. Por lo tanto, la plenitud que en vida jurídica lleva la sociedad se ve extinguida al terminar el matrimonio, con la salvedad que según la causa que origine la disolución será determinante en cuanto a la distribución del patrimonio común, dando como consecuencia los siguientes resultados:

21.- Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 112.

3.10.5.- LA MUERTE.

La causa de muerte no requiere de mayor explicación, sin embargo "muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición". (art. 205 del C.C.)

3.10.6.- DIVORCIO.

El divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundado en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley".(22)

"El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro" (Art. 266 del C.C.). El divorcio presupone la existencia de un vínculo matrimonial válido. El divorcio en nuestro sistema, puede ser contencioso (divorcio necesario), o bien, por mutuo consentimiento (art. 267, fracción XVII del C.C.), y este último puede ser judicial o administrativo (art. 272 del C.C.).

Para que este genere terminación de la sociedad conyugal, es indispensable que la resolución sea declarada

22.- Galindo Garfias. Ignacio. Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 576.

ejecutoriada, entonces se procederá a la división de los bienes comunes, como lo señala el precepto legal 287 del Código Civil que dice: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes ...".

Con la advertencia de que el cónyuge "que diere 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". (art. 286 del C.C.)

3.10.7.- NULIDAD.

La nulidad "es una sanción civil que se adscribe a la ausencia o a la imperfección de una de las condiciones requeridas para la formación del vínculo matrimonial".(23)

En los casos de nulidad la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada, si los dos cónyuges procedieron de buena fé.

Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fé, 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 un principio.

23.- Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. Ob. Cit. Pág. 112.

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

Cuando la disolución de la sociedad proceda de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fé no tendrá parte en las utilidades, las que se aplicarán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en jurisprudencia definida lo siguiente: "SOCIEDAD CONYUGAL, MATRIMONIO NULO POR SUBSISTENCIA DE OTRO ANTERIOR. IMPROCEDENCIA DE LA REPARTICION DE PRODUCTOS, EN CASO DE BUENA FE DE UNO DE LOS CONYUGES. Si en el matrimonio anulado por subsistencia de otro anterior, se declaró de buena fé a uno de los cónyuges, tal declaración impide la repartición de los productos de los bienes que integran la sociedad conyugal del vínculo nulificado, toda vez que de conformidad con el artículo 261 del Código Civil, estos productos se aplicarán íntegramente al cónyuge de buena fé". (Amparo directo 8389/67. Carmen Cárdenas Vda. de Andrade. 9 de enero de 1970. Mayoría de 4 votos. Semanario Judicial de la Federación. VII Epoca. Vol. XIII, Cuarta Parte. Pág. 3).

En el caso de que los dos cónyuges hayan procedido de mala fé las utilidades se aplicarán a los hijos y si no los hubiere se repartirán en proporción a lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Nuestro máximo tribunal ha considerado que la acción de nulidad de matrimonio es procedente aún cuando se intente después de la muerte de uno de los cónyuges si se persiguen con ello efectos patrimoniales que a la letra reza: "NULIDAD DE MATRIMONIO. PROCEDENCIA DE SU DECLARACION PARA EFECTOS PATRIMONIALES, DESPUES DE LA MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES. Si el contrato matrimonial esta viciado de nulidad absoluta, la acción para que se declare dicha nulidad con fines patrimoniales, es procedente ejercitarla, aún después de ocurrida la muerte de uno de los cónyuges, y legal enderezarla, contra quien representa a la sucesión del cónyuge difunto". (Amparo Directo 3129/68. María Teresa Terrones y Alejos Viuda de Ulloa. 3 de Julio de 1970. Unanimidad de 5 Votos. Ponente: Maestro Mariano Ramírez Vázquez).

3.11.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Una vez disuelta la sociedad conyugal hay que proceder a su liquidación para determinar la parte

correspondiente a cada uno de los cónyuges o sus herederos en las ganancias obtenidas, Para mejor conocer y determinar tales ganancias es precisa la realización de un inventario en el que figuren detalladamente los bienes existentes, las deudas y créditos, además derechos y obligaciones, a ellos inherentes.

Por ello el inventario de los bienes gananciales debe incluir ante todo los bienes existentes en aquel momento en la sociedad conyugal, y tanto los comunes como los privativos de cada cónyuge, ya que éstos se descuentan posteriormente.

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

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 (art. 206 del C.C.). "Nos preguntamos -dice de Ibarrola- en dónde habla el Código de Procedimientos Civiles de lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y no nos quedará más remedio que aplicar *MUTATIS MUTANDIS* todo lo que se dice de inventarios y partición por lo que hace a las

sucesiones por causa de muerte".(24)

"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 debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total" (Art. 204 del C.C.).

Una vez pagadas las deudas, señala el precepto legal anterior "se devolverá a cada cónyuge lo aportado al matrimonio", pero esto se debe llevar a cabo con la salvedad si se trata de una sociedad de gananciales, ya que en la comunidad universal todo es partible con exclusión de los bienes personales.

Una vez satisfechas todas las deudas de la sociedad con terceros y reintegrados los bienes respectivos de cada cónyuge, el remanente constituye el verdadero ganancial de la sociedad, por lo tanto la masa partible que a cada consorte le corresponde en proporción a lo expresamente capitulado; pero esto nunca sucede al dividirse casi siempre al 50% para cada

24.- De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Ob. Cit. Pág. 297.

interesado del matrimonio.

En conclusión, hecha la división y adjudicación, cada parte adquiere el dominio exclusivo de los bienes que se le han adjudicado.

Ahora bien, nos parece de gran importancia el apunte que nos dá el maestro Pallares acerca de la liquidación de la sociedad conyugal en el divorcio voluntario, que en los siguientes términos nos expresa que: "... se deberá acompañar al convenio el inventario y el avalúo de los bienes de la sociedad conyugal; ahora bien, con demasiada frecuencia en la práctica de nuestros tribunales, no se cumple con ese imperativo, y lo que se hace es declarar, sin mayores requisitos, los resultados de la liquidación de la sociedad convenida por los cónyuges. Esta emisión provoca el problema de resolver si la falta de esos documentos es causa de nulidad del convenio, o si, por el contrario, no afecta su validez. Los tribunales también con mucha frecuencia aprueban el convenio, no obstante que la violación de la ley sea evidente en este punto. En opinión del autor, tal violación produce su nulidad, porque se trata de una ley de orden público, que no puede ser nulificada por la voluntad de los interesados. Por tanto, cabe la aplicación del artículo 8o. del Código Civil, según el cual los actos

ejecutados contra el tenor de las leyes de interés público, son nulos, salvo en los casos en que la ley prevenga lo contrario. Como en este caso no lo hace, es evidente la nulidad de la liquidación de que se trata".(25)

25.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México, 1979. Pág. 54.

CAPITULO CUARTO

LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU REPERCUSION EN LA ACTUALIDAD.

4.1.- EL FRACASO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

4.2.- SOCIEDAD CONYUGAL APARENTE.

4.3.- CONYUGES COPROPIETARIOS.

4.4.- ERRORES Y MALENTENDIDOS DE LA VOX POPULI ACERCA DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

4.5.- ALGUNOS ASPECTOS PRACTICOS PARA SU MAYOR EFICIENCIA.

4.1.- EL FRACASO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Este último capitulo, tiene especial importancia, pues trataremos en lo posible cuestiones legales y prácticas sobre el tema que nos ocupa. De tal suerte, que será una serie de comentarios y de reflexiones jurídicas. Así pues, empezaremos de la siguiente manera:

Sociedad conyugal o Separación de Bienes? o Bajo qué régimen matrimonial desean casarse?. Estas interrogantes formuladas por el Juez del Registro Civil durante la celebración del matrimonio civil, tienen implicaciones graves, a tal extremo, que podemos afirmar categóricamente que el régimen de sociedad conyugal como se practica actualmente en México, no funciona. El desconocimiento (ignorancia del Derecho Familiar y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia por parte del Juez del Registro Civil, contrayentes y abogados asesores en esta disciplina jurídica), ha permitido la confusión -contra la observancia de la Ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario, ni la ignorancia de las leyes excusa su cumplimiento- del verdadero significado de los regímenes matrimoniales (sociedad conyugal o separación de bienes) regulados por el Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Qué efectos produce la declaración de los presuntos cónyuges cuando al ser interrogados por el Juez del Registro Civil, responden afirmativamente en cuanto a su deseo de contraer matrimonio poniendo sus bienes en sociedad conyugal? La respuesta es: no produce efectos jurídicos. Todos los matrimonios celebrados en México, a pesar de la declaración de los cónyuges, no constituyen una verdadera sociedad conyugal. Los esposos no son condueños o copropietarios de los bienes que cada uno posea, por el solo efecto de su declaración. En otras palabras, el régimen de sociedad conyugal, a pesar de que así conste en el acta de matrimonio, así se haya manifestado frente a los testigos, padres y Juez del Registro Civil, no existirá como sociedad, y si se diera el caso de un divorcio -que es bastante frecuente-, el cónyuge que demande, pensando en que el 50% de los bienes de su esposo o esposa ricos les pertenecen, está completamente equivocado, él o ella, según sea el caso, y su abogado sea ignorante en Derecho Familiar.

El más grave "inconveniente a que dá lugar actualmente la sociedad conyugal en la defectuosa forma prevista por el Código Civil en vigor, es hacer creer equivocadamente a los consortes que basta que opten ellos en el momento de contraer matrimonio por dicho régimen de bienes, para que

automáticamente todos los bienes que en el futuro adquieran uno u otro cónyuge, pertenezcan en copropiedad, por mitad, a ambos consortes, no obstante que hoy en día no existe en el Código Civil ninguna disposición expresa que así lo establezca ... La mera persistencia del aislado precepto que habla de que: "el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad" (art. 194 del C.C.), no atribuye directamente a la luz de las actuales disposiciones legales en vigor, ninguna copropiedad a los cónyuges, sino solo dispone lo que ha de hacerse cuando efectivamente exista copropiedad entre ambos cónyuges y tenga otro origen o causa diferente".(1)

Así pues, debemos considerar que la sociedad conyugal es un contrato, denominado por la legislación "sociedad civil". Sus socios son los esposos, quienes con los bienes aportados, constituyen el patrimonio de la sociedad; esa sociedad contiene las capitulaciones matrimoniales, o sea las cláusulas en que se va a regir la sociedad. En este sentido, el artículo 185 del C.C., expresa: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. "En términos más claros, los bienes que

1.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. ob. cit. Pág. 355.

se aportan a la sociedad conyugal deben constar en escritura pública, otorgada ante Notario Público; por ejemplo, en el caso de que los padres de él o ella aporten un inmueble para que lo habiten. Este no será de su propiedad, si no se les transmite ante Notario Público y en escritura pública. Más aún, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en su jurisprudencia que: "salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresas". (Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. XXVII. Pág. 102. Amparo Directo 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez, 4 Votos).

Las consecuencias jurídicas respecto a terceros son más graves, porque los bienes inmuebles que pertenezcan a la sociedad conyugal deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surtan efectos contra terceros, si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal; lo anterior con ignorancia o mala fe, podría prestarse para cometer un fraude en perjuicio de acreedores, tomando como base la sociedad conyugal; pero como hemos señalado, si no se han satisfecho los requisitos legales -Notario Público, escritura

pública, inscripción en el Registro Público de la Propiedad, etc.- un especialista en esta materia podrá demostrar la inexistencia de la sociedad conyugal.

4.2.- SOCIEDAD CONYUGAL APARENTE.

La primera interrogante es: a quién pertenecen los bienes de un matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal?. La sola declaración de los esposos frente al Juez del Registro Civil los convierte en copropietarios o socios de sus respectivos bienes?. Qué pasa cuando los cónyuges no declaran bajo qué régimen económico desean casarse?. Los conflictos económicos en la familia mexicana, normalmente provocan los más graves distanciamientos, enfriamiento de las relaciones consanguíneas y, en algunos casos, tragedias irreparables por la posesión de ciertos bienes.

Si una pareja contrae matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, debe entenderse que, a partir de la celebración del matrimonio, se origina la comunidad de bienes. Sin embargo, erróneamente se ha interpretado que la sola declaración en cuanto al régimen bajo el cual desean casarse, los convierte en copropietarios. Esto es un grave error. Los bienes propios de cada cónyuge adquiridos con anterioridad al

matrimonio, le pertenecen a cada uno de ellos, excepto que se haya pactado lo contrario, y en ese caso, sí serán copropietarios.

Empero, la ley señala un requisito más para que los bienes de un cónyuge, adquiridos antes de casarse y formen parte de la sociedad conyugal, deben consignarse así en las capitulaciones matrimoniales expresamente. En el caso de bienes inmuebles, además de otorgarse en escritura pública, deben inscribirse las capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad, para que llegado el caso surta efecto frente a terceros y además permita evitar fraudes por ocultaciones o modificaciones.

El Supremo Tribunal ha dicho que: "la sociedad conyugal no nace sino desde el momento en que se realiza el matrimonio, porque es una consecuencia de él y por tanto la comunidad de bienes que significa se constituye respecto de los que se adquieran a partir de su existencia; para que comprenda los que con anterioridad ya sean de cada consorte, se precisa un pacto o declaración expresa, y si no existe, los bienes de que cada cónyuge era dueño al celebrarse el matrimonio, siguen siendo propios de cada cual, perteneciendo a su respectivo patrimonio". (Amparo Directo 5624/1961. Consignado en el Boletín

Judicial de la Federación. Tercera Sala. Pàg. 115). Lo anterior significa que no hay sociedad conyugal de los bienes adquiridos antes de casarse si no se satisfacen los requisitos mencionados.

Por otro lado, se plantea esta interrogante: Cuàl será el destino de los bienes adquiridos durante el matrimonio, si la pareja se casó en sociedad conyugal?. En este caso, los bienes adquiridos durante el matrimonio contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, sin importar con qué dinero se hayan adquirido, pertenecen a ambos cónyuges; en otras palabras, ante el eventual divorcio, la esposa y el marido tendràn derecho al cincuenta por ciento del valor que tengan esos bienes en el momento de liquidar la sociedad conyugal. Asimismo, el Código Civil ha señalado que la sociedad conyugal debe tener capítulos, es decir, clàusulas en las cuales de debe especificar entre otras cosas, la lista en detalle de los bienes inmuebles que cada uno de los esposos aporta a la sociedad, pero además señalando su valor y en su caso las hipotecas o gravàmenes que contengan. En cuanto a los inmuebles, deben también ponerse en una lista, sin perder de vista que éstos serán de ambos consortes. Si existieran deudas contraídas antes de casarse, por uno y/o otro cónyuge, debe expresarse si la sociedad conyugal va a responder de las mismas o si solo las contraídas durante el

tiempo del matrimonio, señalando también si se pagarán las que contraiga uno de ellos o ambos.

Otra cuestión que debe consignarse en las capitulaciones matrimoniales (y que desgraciadamente no se incluye), es si, en la sociedad conyugal se van a comprender todos los bienes que ellos tienen adquiridos antes de casarse o solo una parte de ellos; en la última hipótesis, debe determinarse cuáles entrarán en la sociedad y cuáles no serán objeto de la misma.

En la misma forma debe señalarse por ejemplo, si se trata de inmuebles que produzcan rentas, si solo se incluyen éstas o los bienes con todos sus frutos. La sugerencia en este caso es, aún a riesgo de ser reiterativo, que los cónyuges expresen claramente qué bienes aportan, si lo hacen íntegramente o solo en cuanto a los productos de los mismos.

Otra cuestión trascendental en la sociedad conyugal, se refiere al producto del trabajo de cada cónyuge; es decir, si el esposo es un industrial o comerciante que perciba altos ingresos económicos, si este dinero va a quedar en beneficio de la sociedad o si pertenece exclusivamente a quién lo haya devengado, pudiendo llegarse al extremo de darle participación

de dicho producto al otro cónyuge, pero señalando en las capitulaciones en qué proporción; por ejemplo, del ciento por ciento puede pactarse que uno de los cónyuges aporte al otro, el veinte por ciento de esos productos.

4.3.- CONYUGES COPROPIETARIOS.

Para que los cónyuges sean copropietarios de sus bienes, se lleva a cabo sin formalismos jurídicos.

La sociedad conyugal -comunidad de bienes- no debe constar en escritura pública para que surta efectos legales; sobre todo cuando pacten hacerse copartícipes de los bienes inmuebles que obtengan durante su matrimonio. Si bien es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal -artículos 184 y 186- establece que la sociedad puede incluir bienes futuros, no exige que las capitulaciones se hagan constar en escritura pública, ya que esa exigencia -para los bienes futuros- "carecería de motivo ante la incertidumbre de llegar a tener tales bienes, e induciría a los esposos a celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, rehuyendo una formalidad innecesaria, y por consiguiente debe estimarse que tiene plena validez y eficacia el convenio privado celebrado por los contrayentes pocos días antes del matrimonio y que fue

presentado ante el Oficial del Registro Civil". (Amparo Directo 7145/1958. 3a. Sala. Boletín Judicial de la Federación, 1959. Pàg. 655).

La copropiedad entre los esposos no opera en el caso de sociedad conyugal en que los bienes se adquieran por alguno de los cónyuges por herencia, ya que como señala el artículo 215 del ordenamiento mencionado, "los bienes que los cónyuges adquieran en común por: Donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna; entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario". De acuerdo a esto, los bienes adquiridos de manera singular le pertenecen solo a su propietario, de ahí que, haciendo una interpretación a "contrario sensu" del precepto citado, los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges, por herencia, legado o cualquiera otra manera, serán de su exclusiva propiedad, "a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos". Así lo ha resuelto en jurisprudencia definida la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo al Amparo directo 5065/1952, consignado en el Boletín de 1955, Pág. 569.

Es conveniente señalar que la sociedad conyugal nace

con el matrimonio si bajo este régimen se contrae el mismo. Debe quedar claro que no es necesario la presencia ante Notario Público y que las capitulaciones matrimoniales tampoco son esenciales para que nazca la copropiedad; **es suficiente la declaración expresa y por escrito de los casados, de haber sostenido su voluntad de crear esa figura jurídica.**

Así pues, la ley ha señalado con todo cuidado y nuestro máximo tribunal así lo ha reafirmado, que la voluntad de los cónyuges crea esa figura jurídica, en donde se puede concluir que al liquidarse la sociedad conyugal, por ejemplo a través del divorcio, los bienes deben repartirse, todos, a la mitad, excepto los adquiridos por herencia o don de la fortuna.

Por otro lado, "algunos autores se inclinan a considerar la sociedad conyugal como una copropiedad (conforme a la literatura alemana copropiedad de mano común o Miteigentum zu gesammter Hand). Véanse al respecto los artículos 1,415 y siguientes del B.G.B) con base en el artículo 194 del C.C. que dispone que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad. En opinión de estos autores, sin embargo, esta copropiedad está sujeta a reglas particulares y no puede hacerse valer en la misma, la actio communi dividundo". (2) Sin embargo, con lo que hemos dicho, de

---

2.- Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. Derecho Civil. Ob. Cit. Pag. 111.

ninguna manera se pueden aplicar las reglas de la copropiedad a este régimen patrimonial, así lo sostiene, para mejor aclaración, la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD. La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues, por una parte, es una comunidad de bienes sui géneris, y por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad al faltar las capitulaciones matrimoniales". (Amparo Directo 2135/70 Ena Larsen de Vázquez. 3 de Julio de 1972. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Enrique MArtínez Ulloa. Semanario Judicial de la Federación. VII Epoca. Tomo XLIII. Cuarta Parte. Pág. 73).

4.4.- ERRORES Y MALENTENDIDOS DE LA VOX POPULI ACERCA DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Los conflictos familiares se agravan cuando hay intereses económicos de por medio. Las alternativas de solución a un problema económico en un matrimonio no deben llevar precisamente al divorcio, ya que la ley ofrece varias opciones antes de disolver el vínculo matrimonial.

Cuando una pareja se casa e inicia su nueva vida sin patrimonio, o solo con lo que ella en algunos casos aporta, y por triunfar en la vida por azares de la misma llega a tener una fortuna, los conflictos se agudizan si el hombre, en un intento egoista, se olvida de que ha logrado una posición, en dinero, gracias, entre otras cosas, al apoyo de su esposa y de su familia; sin embargo, ésto a veces precipita un divorcio y en el caso concreto la mejor solución es disolver la sociedad conyugal, dejar vigente el vínculo matrimonial y procurar la estabilidad de la familia.

Sin embargo, hay ventajas evidentes; porque es indiscutible que si hubo sociedad conyugal, cincuenta por ciento de los bienes pertenece a cada uno de ellos. Disolver esa sociedad y no divorciarse beneficiaria a la familia, y a la

mujer le dará autonomía en el manejo económico; en caso de que hubiere hijos, si éstos son mayores de edad, optarán por una solución conciliatoria, pues ya no estarán frente a la hipótesis de que solo el padre es dueño y señor de esa familia. En caso contrario, si los hijos han tomado ya alguna decisión, podrán rectificarla y se darán cuenta de que en realidad, en cuanto a dinero, ambos cónyuges tendrán poder económico.

Si en ese matrimonio hubiere menores de edad, las obligaciones y deberes respecto de ellos tendrán que repartirse entre los esposos, de acuerdo a lo que señala la Ley; por supuesto, no debemos olvidar que al quitarle al hombre su poder económico en la familia, quizá opte por exigir el cumplimiento de todas las obligaciones conyugales que su esposa debe prestar; en esta hipótesis, la cónyuge tendrá que cumplir aportando el cincuenta por ciento de lo que se requiere para sostener a esa familia, en virtud de que ya tiene autonomía económica suficiente.

Por eso concluimos, que en el caso concreto que nos ocupa, antes del divorcio debe intentarse la disolución de la sociedad conyugal y dejar vivos los vínculos familiares, no es necesario divorciarse para liquidar en forma satisfactoria la sociedad conyugal.

4.5.- ALGUNOS ASPECTOS PRACTICOS PARA SU MAYOR EFICIENCIA.

Como hemos visto a través del desarrollo de nuestro trabajo, la práctica de la constitución de la sociedad conyugal presenta serias deficiencias, y más aún cuando el juez del Registro Civil como técnico en la ciencia del Derecho, no orienta a los consortes acerca de este régimen matrimonial. Así pues, presentamos a continuación una serie de sugerencias que consideramos de gran utilidad, para que su eficiencia sea más sólida, y se evite así problemas futuros en el marco económico a los esposos.

De esta manera, sugerimos lo siguiente:

1o.- Que en base al Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, se obligue al Juez del Registro Civil como persona versada en la ciencia del Derecho, a dar asesoría gratuita a los contrayentes acerca de los regímenes matrimoniales, y en caso de optar éstos por el de sociedad conyugal, apoye y oriente para la redacción de las capitulaciones matrimoniales.

2o.- Que a los Pasantes en Derecho se les permita llevar a cabo su Servicio Social en las Oficinas del Registro

Civil de todas las Delegaciones Politicas del Distrito Federal, para que apoyen conjuntamente con el funcionario estatal la asesoria jurídica a los contrayentes acerca de la sociedad conyugal como régimen matrimonial.

3o.- Que a través del Departamento del Distrito Federal se lleve a cabo información por medio de la radio y la televisión para informar a quienes vayan a contraer matrimonio, de las previas nociones acerca de los regimenes matrimoniales que más les convengan.

4o.- Que se efectúen pláticas o conferencias impartidas por Licenciados en Derecho especialistas en Derecho Familiar en las respectivas Delegaciones Politicas del Distrito Federal, acerca del tema en cuestión.

5o.- Que se hagan circular en la propia Oficina del Registro Civil: folletos, libros, tesis profesionales, o cualquier otro documento en forma gratuita y/o vendible a los contrayentes para que previamente se informen de este régimen económico.

Así pues, concluimos que con estas medidas y muchas otras más, se evitarían problemas patrimoniales entre los cónyuges, y consecuentemente se cumpliría lo dispuesto por la

Ley, y desaparecerían los errores y malentendidos que existen entre las personas no versadas en el Derecho acerca de este régimen matrimonial, pues es importante señalar que la gran mayoría de los matrimonios celebrados en México, optan por el régimen de la sociedad conyugal, y los futuros contrayentes que piensan en contraer nupcias, previamente optan por esta figura jurídica. Así pues, considero que es importante empezar una campaña de información a través de las sugerencias ya expuestas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Encontramos como antecedente del régimen matrimonial al derecho germano, como la aplicación más antigua en la evolución de un derecho marital; al administrar el marido los bienes de la mujer, como sucesor del padre de la novia, dando como consecuencia "la comunidad de bienes" como fuente de la costumbre, que posteriormente se le denominaría "sociedad conyugal" siendo la más apegada en principio al matrimonio, si tomamos en cuenta que la unión de vidas conlleva a la unión de bienes.

SEGUNDA.- En el Derecho romano no se reguló el régimen patrimonial del matrimonio; porque en Roma, la mujer casada carecía de patrimonio, el cual pertenecía a su marido que era amo y señor, y que tenía poder sobre bienes de la mujer, los que adquiría en el acto de su matrimonio.

TERCERA.- En el Derecho Español surgió en la época de los Iberocélticos, en donde el varón era quien llevaba la "dote" a la esposa, y no ésta al marido; denominándose en el Derecho Castellano como "arras", costumbre que hoy en día en los matrimonios religiosos se lleva a cabo con la entrega de "arras" por parte del hombre a la mujer, para sostener las cargas del

matrimonio.

CUARTA.- Tenemos que en España se presenta por vez primera el "régimen de comunidad", bajo la forma de "sociedad de gananciales". que a la postre es el que ha tenido predominio en el Derecho Español, mismo que infundió en la época de la conquista en las colonias de América.

QUINTA.- Entre los aztecas, encontramos el antecedente exacto de las capitulaciones matrimoniales al registrar los bienes, que aportaba cada cónyuge en un documento que quedaba en poder de los padres de ambos, para en el caso de divorcio repartirlos entre las partes.

SEXTA.- En México, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 así como la Ley de Relaciones Familiares regularon en cuanto al matrimonio, los regímenes patrimoniales, habiendo jurídicamente pocas innovaciones sobre esta materia.

SEPTIMA.- Es indispensable la reforma al precepto legal 204 del Código Civil en estudio, el cual se puede contradecir al indicar que " ... se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio ... ", estaría de acuerdo con el mismo si su aseveración se limitara a la "comunidad de gananciales".

en la que efectivamente lo aportado debe restituirse, pero en cambio lo que se aporta en la "comunidad universal" no goza de reversión, pues se estaría contra lo capitulado previamente.

OCTAVA.- La libertad de estipulaciones que nos ofrece nuestra Ley, no es bien aprovechada por la mayoría de los futuros consortes, al limitarnos muy escuetamente al capitular, tal vez por falta de conocimientos para el particular, sin emprender mejores pactos que sirvieran de mucho para entender el deseo de los esposos en su vida conyugal, pudiendo ser éstas modalidades el convenir sobre "comunidad universal", "comunidad de gananciales", "comunidad de bienes muebles", o "comunidad de bienes futuros", etc.

NOVENA.- Cuando se pactan capitulaciones matrimoniales en la sociedad conyugal, el legislador evita que las parejas tomen la institución del matrimonio como "un negocio redondo", en el que puedan obtener utilidades, incluso después de la muerte del consorte, reitero que el legislador lo ha previsto, de tal manera que se plasmó un artículo respectivo.

DECIMA.- Al estudiar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, encontramos que la mayoría de las teorías comentadas se han preocupado por encontrar la naturaleza exacta

de la misma, pudiendo ayudar a solucionar el conflicto, si en vez de referirnos con ese énfasis en descubrir en una teoría la esencia de la "sociedad conyugal", se le cambiará el nombre (a este régimen) por el de "comunidad de bienes", que es a la postre la fuente de este régimen patrimonial, que ayudaría en mucho a evitar confusiones en su naturaleza.

Sin embargo, un gran número de tratadistas en esta materia han afirmado que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, es el de una copropiedad entre el marido y la mujer que tendrán su principal interés en aumentar sus bienes y beneficios, hasta que perdure la existencia del vínculo matrimonial, sin afectar a terceros.

DECIMA PRIMERA.- Debería existir en las Oficinas del Registro Civil, personal capacitado para orientar jurídicamente a los futuros contrayentes, en relación al régimen patrimonial que han de adoptar y la forma de redactar las capitulaciones matrimoniales según las pretensiones de los interesados, en virtud de que deja mucho qye desear el comportamiento del Juez del Registro Civil, no obstante de estar previsto por nuestro Código en su numeral 99, la obligación de éste para redactar los pactos capitulares, con los datos que los contrayentes le proporcionen.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

1.- Aguilar Gutiérrez Antonio. Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República. Imprenta Universitaria. México, 1969.

2.- Alba, Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Gráfica Panamericana. México, 1949.

3.- Alvarez, José María, Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias Editorial Fondo de Cultura Económica 1a. edición. México, 1974.

4.- Bejarano Sánchez, Manuel.Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 1a. edición. México, 1983.

5.- Bravo González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano. Editorial Bat, 1a. edición. México, 1963.

6.- Castán Tobeñas. José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Editorial Reus. 9a. edición. Tomo VI. Madrid, 1976.

7.- De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 3a. edición. México, 1984.

8.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Vol. I. 11a. edición. México, 1981.

9.- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 10a. edición. México, 1981.

10.- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Norbajacalifornia, Ensenada. México, 1974.

11.- Esquivel Obregón Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Polis. Tomo I. México, 1937.

12.- Floris Margadant S, Guillermo. Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. 1a. edición, México, 1960.

13.- Fortuny Comaposada, Francisco. Régimen de Bienes en el Matrimonio. Colección Nereo. 2a. edición. Barcelona, 1962.

14.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. 4a. edición. México, 1980.

15.- Josserad, Louis, Derecho Civil. Ediciones Europa-América. (Traducción de Santiago Conchilles y Manterola). Tomo III. 1a. edición. Barcelona, 1952.

16.- Manreza y Navarro. José María. Comentarios al Código Civil Español. Editorial Reus. 3a. edició. Madrid, 1930.

17.- Mendieta y Núñez, Lucio. Derecho Precolonial. Editorial Porrúa 5a. edición. México, 1985.

18.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 1a. edición. México, 1984.

19.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa. 28a. edición. México, 1982.

20.- Ots y Capdequi, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Ediciones Aguilar. 2a. edición. España, 1969.

21.- Olvera Borja, Ricardo. Principios de Derecho Romano. Editorial Planeta. 3a. edición. Madrid, 1964.

22.- Pacheco E, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. 1a. edición. México, 1984.

23.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. 2a. edición. México, 1979.

24.- Pallares, Eduardo. Formulario de Juicios Civiles. Editorial Porrúa. 13a. edición. México, 1982.

25.- Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. 16a. edición. México, 1982.

26.- Ripet Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil. (Traducción de Delia García Daireaux, revisada por Jorge de LLambias) Tomo IX (Regímenes Matrimoniales) Editorial la Ley. Argentina, 1965.

27.- Planiol Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr. Vol. IX. México, 1967.

28.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. 6a. edición. Tomo II. México, 1983.

29.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. 4a. edición. Tomo I. México, 1968.

30.- Sánchez-Cordero Dávila Jorge A. Derecho Civil. U.N.A.M. 1a. edición. México, 1981.

31.- Sánchez Medal, Ramón. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México. Revista de Derecho Notarial. México, 1971.

32.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. 6a. edición. México, 1982.

33.- Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. 3a. edición, México, 1986.

34.- Treviño García, Ricardo. Sinopsis de los Contratos. Talleres Gráficos de la Facultad de Arquitectura de la U.A.N.L. 1a. edición. México, 1977.

35.- Código Civil Para el Distrito Federal. Editorial Pac, S.A. de C.V. 1a. edición. México, 1992.