



44
21.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

REFORMA DEL ARTICULO 189 DEL CODIGO CIVIL
DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LOS
REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

T E S I S

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

MARIA ENCARNACION BUENAVISTA RAMIREZ

ASESOR: LIC. LUIS GUERRA VICENTE

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

IN MEMORIAM
A MIS PADRES
MARIA DE LOS REMEDIOS RAMIREZ MERINO
Y

FELIPE BUENAVISTA DELGADO

CON MUCHO CARINO, PORQUE GRACIAS
A DIOS Y A ELLOS QUE FUERON QUIE
NES ME DIERON LA VIDA Y ME ENSE-
NARON A SER RESPONSABLE, POR FIN
A LLEGADO ESTE DIA TAN INOLVIDA-
BLE.

IN MEMORIAM
A MI HERMANO

ROMULO BUENAVISTA RAMIREZ
QUIEN FALLECIO EN JULIO DE
1983, Y ROGUE A DIOS Y A
MIS PADRES PARA PODER LLE-
GAR AL FINAL DE ESTE TRABA
JO, PARA PODER AYUDARLES A
SUS HIJOS DE UN MAL TRATO_
TANTO FISICO COMO MORAL -
DEL QUE SON VICTIMA MARIA
GUADALUPE, MIGUEL, SILVIA
Y NANCY.

A MIS HIJOS
CON CARINO
ERIKA MIREYA, IVONNE, JULIO CESAR
VANESSA Y JOSE IVAN

Por su apoyo moral que siempre me
brindaron y porque creyeron en mi
para poder llegar a este inolvida
ble día.

A MIS HERMANOS
ROGACIANO, ELISEO, MARGARITA,
FELIPE Y MARIA DEL ROSARIO.

Por lo que siempre pensaron
en mi, y que con la culmina
ción de este trabajo les -
doy la respuesta a sus pre-
guntas.

A LOS MAESTROS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Con cariño ya que ellos con sus enseñan
zas y sabiduría, que aportaron pude lle
gar al final de este trabajo.

A MI ASESOR.

LIC. LUIS GUERRA VICENTE.

Con cariño, por la paciencia
que tuvo para dirigirme el
trabajo que pude culminar -
con su dirección.

A MI COMPANERO

MARTIN JAIME GONZALEZ MARTINEZ
CON TODO MI AMOR PARA TI YA QUE
FUISTE TU QUIEN ME APOYO EN TO-
DO MOMENTO TANTO MORAL COMO ECO-
NOMICAMENTE Y SIEMPRE CREISTE --
EN MI, PARA PODER LLEGAR A ESTE
INOLVIDABLE DIA Y NO TENGO PALA-
BRAS PARA AGRADECERTELO.
GRACIAS AMOR.

REFORMA DEL ARTICULO 189 DEL CODIGO CIVIL
DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LOS
REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

I.- INDICE

INTRODUCCION

Págs.

CAPITULO I

PRESEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES
EN EL MATRIMONIO.

A. Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el Derecho Romano	01
B. Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el Derecho Español.....	05
C. Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el Derecho Patrio.....	08
1. Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales en la época prehispánica.....	08
2. Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales en la época colonial.....	09
3. Antecedentes históricos	11

CAPITULO II

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

A. Definición de Capitulaciones Matrimoniales	17
B. Génesis de las Capitulaciones Matrimoniales	20
C. Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales	29
D. Importancia de las Capitulaciones	31
E. Regímenes que pueden pactarse en las Capitulaciones Matrimoniales	33
F. Elementos Fundamentales de las Capitulaciones Matrimoniales	35
1. El consentimiento de las Capitulaciones Matrimoniales	36
2. El objeto de las Capitulaciones Matrimoniales.....	37
3. Formalidades de las Capitulaciones Matrimoniales	41
G. Publicación de las Capitulaciones Matrimoniales	44
1. Publicación de las Capitulaciones Matrimoniales en el registro público de la propiedad.....	47
2. Publicación de las Capitulaciones Matrimoniales en el registro público del comercio	48
H. Propuesta para la reforma al artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal	49

CAPITULO III

ANALISIS DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

A. Concepto del régimen patrimonial de sociedad conyugal	53
B. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal	55
C. Bienes que constituyen la sociedad conyugal	63
D. Administración de los bienes de la sociedad conyugal	74
E. Disolución de la sociedad conyugal	77
1. Concepto de disolución de sociedad conyugal	77
2. Causas de la disolución de la sociedad conyugal	79
F. El mutuo consentimiento como causa de disolución de la sociedad conyugal	79
G. Disolución del vínculo matrimonial como causa de disolución de la sociedad conyugal	80
1. Divorcio como causa de disolución de la sociedad conyugal	81
2. Muerte del cónyuge como causa de disolución de la sociedad conyugal	82
3. Nulidad del matrimonio como causa de disolución de la sociedad conyugal	83

H. La presunción de muerte como causa de disolución de la sociedad conyugal	86
I. La invalidez de las Capitulaciones Matrimoniales como causa de disolución de la sociedad conyugal	87
1. La mala administración como causa de disolución de la sociedad conyugal	87
2. Otras causas	88
J. Liquidación de la sociedad conyugal	88

CAPITULO IV

ANALISIS DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

A. Definición del régimen de separación de bienes	94
B. Naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes	95
C. La administración de los bienes en el régimen de separación de bienes	100
D. Terminación del régimen de separación de bienes	102
CONCLUSIONES	103

BIBLIOGRAFIA

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

El matrimonio es una institución jurídica muy importante ya que es la forma legal de integración de la familia. Del matrimonio se derivan diversas consecuencias jurídicas como es el caso - del patrimonio de los cónyuges o futuros cónyuges tendrán que elegir uno de los regímenes patrimoniales contemplados por la ley: - sociedad conyugal, separación de bienes o bien la coexistencia de ambos que es el denominado régimen patrimonial mixto. El contenido de los referidos regímenes patrimoniales es lo que tratará la presente investigación, que son las capitulaciones matrimoniales, derivándose o teniendo su origen directo en la figura jurídica de el matrimonio.

Durante el desarrollo del presente trabajo, como punto me -- dular o esencial se plantea la enorme importancia jurídica y práctica de la elaboración y conformación de las capitulaciones matrimoniales, ya que éstas son un requisito fundamental para la -- regulación patrimonial de los cónyuges o futuros cónyuges.

La propuesta que se plantea y sostenemos en el presente trabajo, es en cuanto a la reforma del artículo 189 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual se refiere a las ---

capitulaciones matrimoniales, es con el objetivo de que sean reducidos al mínimo los requisitos que se encuentran establecidos y que a saber serán : I. La declaración expresa de qué bienes entrarán a la sociedad conyugal, es decir, establecer con toda claridad si entrarán los bienes presentes, futuros o simplemente los productos de unos u otros. II. La declaración expresa de quien de los consortes fungirá como administrador de dicha sociedad y las facultades que éste tendrá, es decir, se deberá establecer con toda claridad la designación del administrador o si ambos cónyuges administrarán la sociedad conyugal.

CAPITULO I

PRECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

A) Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el Derecho Romano.

Para analizar el tema de las capitulaciones matrimoniales como elemento esencial de los regímenes patrimoniales del matrimonio, tenemos que revisar su origen o nacimiento empezando pues por la cuna del Derecho Romano al Derecho actual, enunciando los puntos esenciales y precisos relativos al tema, no pretendiendo profundizar demasiado en los antecedentes.

Para dar inicio al presente capítulo es necesario dejar claro el concepto de matrimonio como la fuente de las capitulaciones matrimoniales. El maestro Rafael De Pina lo define como "la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de conveniencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida". (1)

(1) Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1977, Pág. 275.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., define al matrimonio como "aquella institución o conjunto de normas que reglamenta las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne".⁽²⁾

El Derecho Romano también nos proporciona una definición del matrimonio, en el Digesto de Justiniano se encuentra dicha definición que es la siguiente "*Nuptia sunt coniunctio maris et feminae, consortio civitatis divini et humani iuris communitio*". El matrimonio es la unión - del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos".⁽³⁾

Pues bien, de los conceptos expuestos concluimos que el matrimonio es un acto jurídico solemne por medio del cual dos personas de distinto sexo se unen con el propósito de permanecer juntos para el cumplimiento de diversos fines.

En el desarrollo histórico del Derecho Romano encontramos tres formas de contraer matrimonio y sus efectos repercuten en el aspecto económico patrimonial:

-
- (2) Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México, Pág. 149.
- (3) Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1982, Pág. 99.

1.- El matrimonio CUM MANU el cual consistía en que la persona y el patrimonio de la mujer, eran absorbidos por el marido o por el paterfamilias; él era el único propietario y administrador de todos los bienes, - en tanto la mujer quedaba jurídicamente en calidad de hija. A este tipo de régimen jurídico se le denominaba de absorción y es probablemente el más antiguo.

Al respecto, el maestro Martínez Arrieta cita al jurisconsulto romano Gallo en su obra, con lo cual podemos comprobar la anterior afirmación, "el régimen jurídico de absorción es probablemente el más antiguo de los que hoy conocemos, fue común su utilización en el Derecho Romano en los matrimonios celebrados CUM MANU, se le llamó así porque la personalidad de la mujer juntamente con su patrimonio eran absorbidos por el marido o por su paterfamilias; él era el único propietario y administrador de los bienes, en tanto la mujer quedaba en calidad jurídica de hija". (4)

2.- Después de un tiempo empezó a decaer la manus, surgiendo así el matrimonio SINE MANU. A este respecto los maestros Bravo, cuando se refirieron a este tipo de matrimonio, es decir al SINE MANU, señalan que: "Al caer en desuso la manus, viene un régimen de separación de bienes en el

(4) Gallo, Instituciones Jurídicas, Martínez Arrieta, Sergio T., El régimen patrimonial del patrimonio, Editorial Porrúa, México 1985, - Pág. 121.

matrimonio libre, cuando la mujer conserva su agnatio con su familia natural, guardaba la propiedad de sus bienes llevados al matrimonio, si es independiente tiene plena disposición de sus bienes y puede administrarlos o conceder su administración al marido quien debe atenerse a las recomendaciones que se le hayan hecho siendo el responsable de dichos bienes extradotales de los cuales no tendrá comunidad si la mujer así lo quiere ni podrá gravarlos". (5)

Una vez disuelto el matrimonio, el marido no tenía ningún poder sobre la persona de su mujer. El matrimonio sine manu no reviste formalidad alguna y se perfecciona con el simple consentimiento de las partes y era considerado válido según las normas del Derecho Civil Romano.

3.- Por último tenemos al matrimonio que sigue la dote, denominación ésta que se usó en el Derecho Romano, el cual surge desde tiempos muy antiguos, es decir, cuando el matrimonio seguía la manus, el padre entregaba a su hija determinados bienes, como una forma de compensar sus derechos hereditarios: esta costumbre nació cuando la manus cayó en desuso, por lo que se consideraban a los bienes dotales propiedad del marido.

Antes de concluir con el análisis de este tipo de matrimonio, se hace indispensable estudiar lo que se entiende por dote.

(5) Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, México 1984, Pág.171

Para Bravo Váldez y Bravo González, la dote tiene causa permanente y con la voluntad legal de quien la da, teniendo, además una constitución, la cual hace que los bienes siempre permanezcan en poder del marido y manifiestan que: "la dote es el conjunto de bienes que la mujer u otra persona que ha su nombre entrega al marido para ayudarlo a soportar las cargas del matrimonio". (6)

Por su parte el maestro Ventura Silva, dice que la dote "era un conjunto de bienes que la mujer u otra persona, en - atención a ella, entregaba al marido para subvenir a las ne- cesidades y gastos que la vida matrimonial supone". (7)

De las anteriores definiciones se desprende que existe similitud de opinión entre los autores, por lo que nosotros estamos totalmente de acuerdo con los diversos criterios ya que persiguen la misma finalidad, que es la entrega de dine- ro o de otros bienes que la mujer u otra persona dan al ma- rido como una cooperación para que soporte las cargas del matrimonio.

B) Antecedentes Históricos de los Regímenes Patrimoniales- del Matrimonio en el Derecho Español.

El ordenamiento jurídico español se derivó del Derecho

(6) Idem.

(7) Ventura Silva, Sabino. Op Cit. Pág. 105.

Romano, de tal suerte que se tomaron diversos principios o fundamentos - del mismo, concretamente sobre el matrimonio y los regímenes matrimoniales.

Con el advenimiento del cristianismo la iglesia influyó determinadamente en general en la vida de dicha nación pero específicamente en el - matrimonio, a tal grado que el matrimonio llega a ser en España la principal forma de casamiento hasta 1978.

"España desde tiempos muy remotos, aceptó el matrimonio canónico, - no estableciendo ninguna forma pública y solemne para hacerlo, dando todos los efectos civiles. Desde el reinado de Felipe II ya no quedó otra forma legítima para la celebración del matrimonio que la canónica..."⁽⁸⁾

La única excepción a la obligatoriedad del matrimonio canónico, surgió en base al decreto del 9 de febrero de 1875, en él que se establecía que para aquellos que no profesaran la religión católica, podían contratar matrimonio civil, después de haber acreditado ante la iglesia y el registro civil este hecho.

Con la Constitución de 1978 y el Código Civil de 1981, el único matrimonio que quedó vigente fue el civil y se prohíbe la investigación de las creencias religiosas de las personas. Negándose además toda competencia y jurisdicción en asuntos civiles a la iglesia.

(8) Clemente de Diego, F., Instituciones de Derecho Español, Tomo II, Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid 1959, Pág. 447.

Con éste último Código Civil, se reestablece el divorcio en sus dos modalidades: voluntario y contencioso. "La primera ley de divorcio se promulgó en España y lleva fecha del 2 de marzo de 1931. La ley del 7 de julio de 1981, reestablece el divorcio-ruptura por separación de hecho o judicial. En España según nos informa Castán Tobeñas "se encuentra por primera vez el régimen de comunidad bajo la forma de sociedad de gananciales".⁽⁹⁾

Lo que se presenta como simple derecho consuetudinario, pasa a ser derecho escrito y así lo sostiene en sus estudios el maestro Sánchez Román, "cuando se refiere a la reglamentación de la comunidad de gananciales en la Lex Wisigothorum Lex Ripuariorum y en la Lex Saxonum".⁽¹⁰⁾

A partir de ese momento era común ver en los fueros la inserción de reglamentaciones relativas a gananciales. Más tarde por el año 1671 fue tomado el Fuero Juzgo, ordenamiento legal éste que se aplicó a todos los habitantes del territorio español, el Fuero juzgo significó un adelanto en materia de codificación de su época.

(9) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral, Editorial Reus, Edición 9a, Madrid 1941, Pág. 195.

(10) Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil, Tomo I Editorial Estudios Tipográficos de Rivadeneira, Segunda Edición, Madrid 1886, Pág. 75.

Al tratar sobre el matrimonio, exigía que la dote fuera aportada por el marido, también se establecía la sociedad de gananciales, que se repartía entre los cónyuges en proporción de lo que aportaban.

Correspondió después al Fuero Real establecer que la repartición debía hacerse por mitades.

C) Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el Derecho Patrio.

El maestro De Pina nos dice que el Derecho Mexicano "en general su historia se ha dividido para su estudio en cada una de sus etapas y por consiguiente el Derecho Civil ha corrido la misma suerte, dividiéndose para su estudio en tres períodos: prehispánico, colonial y del Mexico Independiente" (11)

1. Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales en la época prehispánica.

En la época prehispánica el derecho procedía principalmente de tres fuentes: la costumbre, las sentencias dictadas por los reyes y las sentencias dictadas por los jueces.

(11) De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, décimosegunda edición, México 1982, Pág.19.

La familia se basaba en el matrimonio pero se acostumbraba la poligamia, aunque los hombres distinguían de entre todas las mujeres con quien vivían a la primera esposa, ya que con ella era con la que se había casado, porque al matrimonio se le tenía en muy alto concepto, siendo el matrimonio estrictamente un acto religioso que tenía validez cuando se realizaba con los rituales ya preestablecidos por la costumbre y las personas mayores. Esta ceremonia no era realizada por ninguna autoridad civil, ni por ninguna autoridad religiosa aunque los actos de ritual eran netamente religiosos.

Al matrimonio, a pesar de que en él no intervenían ni las autoridades públicas ni los sacerdotes, se le daba un valor legal indudable. Al decir del maestro Lucio Mendieta y Núñez, el régimen patrimonial bajo el que se casaban en aquella época, era por separación de bienes, ya que al momento del matrimonio en una especie de capitulación matrimonial se registraba lo que cada cónyuge aportaba al matrimonio y en caso de separación, no siendo culpable ninguno de ellos, se les devolvía lo que a cada quien correspondía.

2. Antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales en la época colonial.

La época colonial se inició en 1512, cuando cayó la gran Tenochtitlán en manos de Hernán Cortés; hasta el año de 1608

rigieron los ordenamientos que existían en España, ya que fue hasta el citado año en el cual se dictó la recopilación de las Leyes de Indias con las cuales se busca la adaptación del Derecho Español a las provincias conquistadas.

El jurista García Trinidad nos manifiesta "que la solución y regulación de determinados negocios las leyes aplicables en la Nueva España eran:

1. Las Leyes de las Cortes de España.
2. Las cédulas, decretos órdenes posteriores a la Novísima Recopilación.
3. Las del Fuero Real.
4. La Recopilación de Indias.
5. Las del Fuero Juzgo.
6. Las 12 Partidas. (12)

La Ley que contemplaba lo relativo con los regímenes patrimoniales fue el Fuero Juzgo que establecía el régimen de comunidad de gananciales, el cual establecía que las ganancias deberían de ser proporcionales, en el sentido de que a una mayor aportación debería corresponder una mayor ganancia.

(12) Cit. por Mendieta y Nuñez, Lucio, El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, México 1935, Pág. 37.

En términos generales las leyes de la metrópolis rigieron en la Nueva España, adecuándose a las condiciones especiales de cada provincia, las Leyes de Indias se aplicaron con más frecuencia y constaban de nueve libros, que contenían más de seis mil leyes diversas que trataban sobre: derecho canónico institución pública, beneficencia, organización judicial, organización del ejército, administración y servicios públicos, relaciones españoles-indios, derecho penal, política, sistemas penitenciario y mucho más.

Antecedentes Históricos.

En la época del México Independiente se encontró con -- que no había una legislación propia del país que recién nacía. Es así que durante muchos años siguieron en vigor en el México Independiente todas las leyes que regían en la época colonial y que habían sido traídas desde la capital española.

Con fecha 4 de octubre de 1824, se expidió la primera - Constitución Política Federal que estuvo en vigor en la nación Mexicana. En el año de 1828 se promulgó en Oaxaca el - primer Código Civil que tuvo vigencia en México siendo esto a nivel local.

Más tarde en 1859 el entonces presidente Benito Juárez , dicta la Ley de Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil

en dichos ordenamientos legales se contemplaba el desconocimiento total del carácter de sacramento obligatorio, que la legislación española otorgaba al matrimonio, para pasar a ser, en el México Independiente, un contrato civil con las solemnidades que la propia ley marcaba.

Asimismo, en ese cuerpo de leyes se decretó la indisolubilidad del contrato de matrimonio, ya que sólo la muerte de alguno de los cónyuges podía disolverlo y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas en la ley.

El Código Civil de 1870 confirió al marido la potestad material sobre la mujer, obligando a ésta a vivir con él y a obedecerlo en todo: lo doméstico, la educación de los hijos y principalmente la administración de los bienes. Asimismo, la mujer para comparecer a juicio y realizar cualquier transacción de bienes inmuebles debía previamente recabar el -- permiso del marido.

En el aspecto matrimonial el código de 1870, en su libro tercero, de los contratos, establecía por primera vez en México independiente el contrato de matrimonio, y de las capitulaciones matrimoniales, por medio de las cuales podían optar los contrayentes entre la sociedad conyugal o la sepa-

ración de bienes: en virtud de que a las capitulaciones matrimoniales no se les dio un carácter obligatorio, se estableció en el mismo código como un régimen supletorio de la sociedad conyugal, a la mujer se le negaba el derecho de administrar los bienes, a menos que hubiera sentencia judicial o convenio que así lo estableciera.

Con posterioridad en el año de 1917 el 9 de abril, poco tiempo después de haberse dictado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue expedida por el entonces Presidente de la República Venustiano Carranza la Ley Sobre Relaciones Familiares, ordenamiento legal de gran importancia por considerarse como procedente del derecho de familia.

Dentro de la Ley Sobre Relaciones Familiares, las innovaciones de mayor importancia son las siguientes:

A) Se suprime la potestad del marido sobre la mujer y se regula el matrimonio en forma equitativa para ambos cónyuges. A este respecto vemos que es "una innovación a la que la familia mexicana solo lentamente pudo ajustarse y que to-

davía en muchos hogares no corresponde a la realidad, sin embargo el derecho legislado puede ser un buen educador, aunque requiera a menudo de algunas generaciones para su labor."⁽¹³⁾

B) Se establece como régimen patrimonial del matrimonio supletorio entre los cónyuges, en caso de que no produzcan capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes, eliminándose así el régimen de sociedad conyugal.

Desde 1917 hasta 1928 no hubo modificaciones a la legislación familiar, en este último año, el entonces Presidente de México -- Plutarco Elías Calles, publicó el nuevo Código Civil que rige hasta nuestros días. Dentro de las innovaciones que presentaba el citado Código relativo al presente trabajo fué lo siguiente:

1.- Establece la igualdad en la capacidad jurídica en el hombre y en la mujer, en contra posición con lo que establecía el Código Civil de 1870.

(13) Margadant S., Guillermo F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, UNAM, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1985, Pág. 97.

2.- Establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar.

3.- Se reglamenta el régimen patrimonial del matrimonio en separación de bienes y en sociedad conyugal, eliminando - el régimen supletorio que estaba considerado, en la ley sobre relaciones familiares que era el régimen de separación de bienes.

4.- Estableciéndose también que las capitulaciones matrimoniales son obligatorias para los contrayentes.

Ahora bien, estrictamente hablando del matrimonio en el actual Código Civil encontramos dentro de otros requisitos, - el hecho de que los contrayentes al momento de presentar solicitud de matrimonio ante el juez del registro civil, presenten el convenio (capitulaciones matrimoniales), en el cual los pretendientes establezcan el régimen legal de propiedad, administración y disfrute de los bienes presentes y futuros de los consortes, así como sus frutos.

Al suscribir los contrayentes el convenio solicitado por la Ley, en el acta matrimonial queda claramente señalado el régimen patrimonial del matrimonio por el que optaron los consortes.

Independientemente del régimen patrimonial del matrimonio al que se hayan sujetado los contrayentes, ambos están obligados, en términos del artículo 164 vigente señala que los cónyuges contribuirán cada uno por su parte económicamente al sostenimiento de los gastos del hogar y de los miembros de la familia.

Con respecto al divorcio, el Código Civil actual mantiene las disposiciones de la Ley sobre Relaciones Familiares, adicionando a los tipos de divorcio administrativo que puede ser realizado bajo determinadas circunstancias ante el Juez del Registro Civil que caso a los contrayentes.

Ahora bien debemos notar que de acuerdo con el sistema federal que rige en el país, cada Estado tiene la plena capacidad para legislar sobre el patrimonio del matrimonio, aunque la mayoría de los Estados han adoptado sus legislaciones propias en base a lo que marca el Código Civil Federal.

En algunos Estados como el de Sonora, Aguascalientes, Jalisco Puebla, Hidalgo y Oaxaca establecen el régimen supletorio de soci-dad legal, que consiste en el hecho de que cuando la pareja que va a contraer nupcias no presenta capitulaciones matrimoniales y por lo tanto no eligen entre sociedad conyugal o separación de bienes, entra en vigor dicho régimen de sociedad conyugal, que se encuen--tra perfectamente registrado por los Códigos Civiles de los Esta--dos ya mencionados y que suple la voluntad de las partes en cuanto a la administración de los bienes del matrimonio, ya que las capi--tulaciones matrimoniales son obligatorias.

En Tamaulipas también existe un régimen supletorio, pero hay la diferencia de que para constituir el régimen de separación de bienes solo basta señalarlo sin necesidad de capitular. En los Estados de San Luis Potosí, Michoacán, Campeche, Guanajuato Y Tlax--cala el régimen supletorio que rige es el de separación de bienes.

En el Estado de Veracruz, no existen capitulaciones matrimo--niales y los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes se constituye con que los pretendientes así lo indique. En los Estado de Nuevo León, Chihuahua y Quintana Roo el régimen supletorio es el de sociedad conyugal.

C A P I T U L O I I

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

A) Definición de capitulaciones matrimoniales

Existen infinidad de definiciones de las cuales la gran mayoría de los autores coinciden aun con la definición dada por nuestro código en su artículo 179 que a la letra dice: las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso.

Las capitulaciones matrimoniales como su nombre lo indica, son los pactos, entendiéndose por pacto el acuerdo de voluntades de dos o más personas mediante la cual se crea una relación jurídica de la cual se derivan derechos y obligaciones, realizados estos pactos por los esposos o los futuros cónyuges, con el objeto de establecer el régimen económico de propiedad y administración de los bienes que pasan a formar parte de la masa patrimonial.

En la gran mayoría de los Códigos Civiles de la nación se contempla la siguiente definición: capitulación matrimonial es el convenio que celebran los cónyuges antes o después del matrimonio para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes ya sean presentes o futuros según se estipule en dichas capitulaciones.

El maestro Galindo Garfias con su definición que nos proporciona corrobora lo anteriormente expuesto y nos señala que "El convenio que celebran entre los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y el disfrute de los bienes que les pertenezcan o en el futuro les correspondan, así como del fruto de estos bienes se denominan capitulaciones matrimoniales". (14)

El maestro Rafael De Pina define a las capitulaciones matrimoniales como "aquel contrato que celebran dos personas en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los cónyuges". (15)

(14) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, 6a, Edición, México 1973, Pág. 528.

(15) De Pina Rafael. Op. Cit. Pág. 123.

El diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas proporciona una definición breve pero concisa de lo que significan las capitulaciones matrimoniales y señala: que es o se refieren "a la locución que designa al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación de sus bienes". (16)

De todas las definiciones expuestas se concluye que las capitulaciones matrimoniales son el convenio o pacto que celebran dos personas al momento de contraer matrimonio o durante el mismo con el objeto de regular o establecer el régimen patrimonial elegido en relación de sus bienes sean presentes o futuros.

B) Génesis de las capitulaciones matrimoniales.

Antes de abordar el momento de creación de las capitulaciones matrimoniales consideramos pertinente establecer de manera tajante que el origen de las capitulaciones matrimoniales es o se deriva de la institución del matrimonio, porque si no existe un matrimonio previo no existirían las capitulaciones.

(16) Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 53.

Las capitulaciones matrimoniales tienen un doble objeto por un lado la constitución de cualquiera de los regímenes - que contempla la ley y por el otro la forma de administra -- ción y liquidación de dichos regímenes.

Existen varios sistemas que determinan los regímenes pa trimoniales que van a constituir uno de los objetos de las - capitulaciones matrimoniales que son: el sistema taxativo, - alternativo y supletorio, el primero consiste en que la ley- no da oportunidad de elegir o combinar el régimen patrimo -- nial del matrimonio, este sistema es también conocido como - sistema legal forzoso.

El sistema alternativo consiste en que el legislador da oportunidad de escoger entre dos o más regímenes patrimonia- les previamente establecidos, el sistema supletorio se pre-- senta cuando a falta de pacto expreso de los contrayentes el legislador prevé un régimen que sustituye tal voluntad.

El Código Civil para el Distrito Federal no contempla expresamente régimen supletorio alguno, a diferencia de algunos Estados que si lo hacen, como lo son los Estados de Nuevo León, Chihuahua, Quintana Roo en los cuales el régimen supletorio es la sociedad conyugal.

El actual Código establece un sistema alternativo previsto en el artículo 178 que a la letra dice: El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes; es decir, los contrayentes tienen la facultad de elegir entre uno u otro régimen.

El artículo 180 establece el momento de creación de las capitulaciones matrimoniales o de conformación de las mismas pudiendo crearse antes de la celebración del matrimonio o durante el.

Los cónyuges una vez conformadas las capitulaciones matrimoniales, pueden realizar cualquier modificación de las mismas, pero el contrato de compra-venta sólo puede cele----

brarse entre los cónyuges cuando el matrimonio éste sujeto - al régimen de separación de bienes, según lo establece el -- artículo 176, del Código Civil.

Esto se presenta con el objeto de evitar los contratos entre cónyuges con fraude a terceros.

La ausencia de capitulaciones matrimoniales puede traer consigo las siguientes consecuencias: El artículo 179 establece que las capitulaciones son los pactos que los esposos celebran para "constituir" la sociedad conyugal o la separación de bienes.... dicho artículo podrá presentarse para una confusión en el sentido de que para que pueda existir cualquiera de los regímenes antes señalados necesariamente tendrán que conformarse capitulaciones matrimoniales, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto "que puede existir una sociedad conyugal sin que los consortes hayan concertado capitulaciones". (SCJ. Tercera Sala, -- Séptima Epoca Vol. 43, Cuarta Parte Pág.70, amparo 2135|1971)

Otra consecuencia de no establecerse o crearse capitulaciones matrimoniales según el maestro Antonio Aguilar Gutiérrez quien sostiene "que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer matrimonio". (17)

En este mismo sentido el prestigiado maestro Jorge Barrera Graff ha manifestado que si hubiera omisión en cuanto a los regímenes patrimoniales (capitulaciones matrimoniales) que los cónyuges hubieran elegido, ello será causa de nulidad del matrimonio.

Así lo dispone el artículo 235 fracción III del Código Civil Vigente y se relaciona con el artículo 98 del mismo ordenamiento legal que establece que son causas de nulidad de matrimonio fracción III, que haya celebrado en contravención a los dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

(17) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Bases para un anteproyecto de Código Civil para la República. México Imprenta Universitaria 1967. Pág. 42.

Relacionando lo anterior con el artículo 98 del Código Civil vigente que a la letra dice: se acompañará a la solitud de matrimonio fracción V el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versar en los que adquieran durante el matrimonio.

Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que establecen los artículos 189 y 211, y el oficial del registro civil deberá tener cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que deseen saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

En atención a la postura del Licenciado Aguilar que nos parece incorrecta y más aún de nuestro Código Civil, que por la falta de capitulación matrimonial, se produzca como consecuencia la nulidad del matrimonio.

Quienes así piensan olvidan que las capitulaciones matrimoniales surgen como un efecto de la celebración de un matrimonio, de tal forma el matrimonio nace y se perfecciona primero y conjuntamente nacen las capitulaciones.

Otra consecuencia de no celebrar capitulaciones matrimoniales se presenta en relación del régimen supletorio, como anteriormente ya se ha expuesto el Código Civil para el Distrito Federal no contempla ningún régimen supletorio, a diferencia de diversos Códigos de la República que si contemplan algún régimen supletorio ya sea la sociedad conyugal o la separación de bienes.

El maestro Alberto Pacheco considera que la sociedad conyugal es el régimen supletorio "toda nuestra tradición jurídica expresada en los Códigos del Distrito Federal de 1870 y 1884 e inclusive la realidad de la manera de pensar de nuestro pueblo, parece indicar que el régimen supletorio-preferible en todos los casos es el de sociedad conyugal."⁽¹⁸⁾

(18) Pacheco, Alberto. "Régimen Supletorio del Contrato de Matrimonio en relación con los bienes". Intervención del notario en la celebración de capitulaciones matrimoniales. Revista Internacional del Notario, Madrid 1959, Vol. II No.42, 43, Pág. 117.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el régimen supletorio es el de sociedad conyugal.

Otra opinión contraria a lo anterior es sostenida por Galindo Garfías y Pacheco Escobedo, consideran que en ausencia de capitulaciones matrimoniales el régimen supletorio debe ser el de separación de bienes, toda vez que al no manifestarse la voluntad de los cónyuges en ningún sentido puede haber traslación de dominio de los bienes del patrimonio personal al haber de la sociedad conyugal, y porque finalmente conforme a lo dispuesto en el artículo 189 fracciones I y II debe incluirse expresamente en las capitulaciones matrimoniales que organizan la sociedad conyugal, la lista detallada de los bienes inmuebles y muebles que cada consorte aporta a ella.

De tal suerte que si no elaboran capitulaciones matrimoniales será complicado y confuso aplicar como régimen supletorio la sociedad conyugal por la variabilidad de tal régimen.

Sánchez Meda! afirma que si los contrayentes no celebran capitulaciones matrimoniales expresas o estas fueran in completas, las relaciones patrimoniales tendrán que regirse con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que el legislador establece como norma general "que el marido y la mujer, mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus bienes propios y ejercitar u op ner las excepciones que a ellos corresponden, sin que para - tal objeto ninguno de los esposos necesite el consentimiento de cada uno de ellos, salvo lo que se estipule en las capi-- tulaciones matrimoniales, sobre la administración de bienes"

(19)

El artículo 179 establece que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para cons-- tituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y re-- glamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.-- Pues bien nosotros consideramos que para la constitución de - la sociedad conyugal si es necesario la celebración de capi-- tulaciones por la complejidad y la variabilidad de dicho ré-- gimen pero para la separación de bienes no porque los conso-- rtes conservan la administración y dominio de sus bienes tan-- to muebles é inmuebles, al igual que antes de celebrarse el

(19) Sánchez Meda!, Ramón. "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, 1a. Edición, Méx., 1973, Pág. 345.

matrimonio, por lo tanto no se puede exigir que se capitule para dar nacimiento a algo que ya estaba constituido.

C) Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales.

Se ha discutido mucho al respecto de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales como un contrato accesorio y como una institución, a este respecto Planiol dice: "El régimen matrimonial tiene un carácter institucional. Esta institución es desde luego accesoria al matrimonio tiene su principio y fundamento en un acto de voluntad de los mismos esposos cuando ellos mismos han elegido su régimen". (20)

En análogo sentido se manifiesta el tratadista español-Castan. "El régimen económico es más que un contrato una institución se trata de un complejo que pueda regir sus reglas, según los casos, de la voluntad de los esposos o puramente de la ley, pero siempre esta vinculado en accesorio de ella" (21)

(20) Planiol, Marcel "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial Cajica, La Habana, Cultura Pueblo, 1946, Pág. 400.

(21) Castan Tobeñas, José. Op. Cit. Pág. 319.

Estos autores enaltecen a las capitulaciones matrimoniales entendiéndose como institución algo que es fundamental y preestablecido, en este caso para el matrimonio.

Existe otra postura en cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales al considerarse como un contrato o convenio, ya sea en sentido estricto o amplio, - creyendo prudente señalar la definición de contrato y convenio, y el artículo 1792 establece que convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, así como el artículo 1793 dice los convenios que producen y transfieren derechos y obligaciones - toman el nombre de contratos.

CONVENIO EN SENTIDO

Convenio en sentido amplio

- 1.- Crea
- 2.- Transfiere
- 3.- Modifica
- 4.- Extingue

Convenio en sentido estricto

- 1.- Produce o crea
- 2.- Transfiere

Concluyendo existen diversas teorías y opiniones e incluso discusiones doctrinales que no vendría al caso aludir de tal suerte nosotros consideramos que la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es de un contrato - accesorio entendiéndose por tal aquel que puede existir por consecuencia o en relación de otro anterior, es decir primero nace y se perfecciona el contrato de matrimonio y como -- consecuencia de éste nace y se perfecciona el contrato de - capitulaciones matrimoniales.

D) Importancia de las Capitulaciones Matrimoniales.

La importancia de convenir entre los cónyuges radica en asegurar el interés jurídico tanto de los cónyuges como de los terceros que posiblemente contraten o hayan contratado- cen ellos y que dicha contratación, afecten los bienes que formen parte de las capitulaciones matrimoniales o sus frutos.

El profesor Castán Tobeñas explica "La importancia del contrato de capitulaciones matrimoniales se infiere de la

importancia misma que tiene el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, al cual están ligados una porción de intereses muy delicados, a saber, los derechos de los esposos - sobre sus bienes respectivos en especial los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio (necesitando de una protección especial), los derechos sobre las ganancias realizadas por ellos durante su unión, los intereses de los hijos y de la familia, los intereses de los terceros que contraten con uno u otro de los esposos y en definitiva, el interés económico y social muy afectado por la solución que les de a los problemas que el régimen matrimonial lleva consigo"(22)

Otro aspecto importante de las capitulaciones es que en caso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, --- existiendo capitulaciones hecha la liquidación será más rápida y sencilla, e incluso menos problemático.

Como se advierte, existe una imperiosa necesidad de -- prestación de capitulaciones matrimoniales, sin embargo en la práctica casi no se presentan capitulaciones limitándose los futuros cónyuges a señalar que régimen patrimonial de--- sean, no obstante de exigirlo la propia ley, de tal suerte -

(22) Castan Tobeñas, José. Op. Cit. Pág. 543.

que se deben poner más cuidado por parte de los jueces del - registro civil para que se cumpla con lo preceptuado por la ley ya que de lo contrario equivaldría a dejar a los consortes y a la sociedad en una incertidumbre respecto de los -- bienes propios de la sociedad.

E) Regímenes que puedan pactarse en la capitulaciones matrimoniales.

Antes de dar inicio al presente apartado queremos mencionar que solo hablaremos acerca de las definiciones de los diversos regímenes que pueden pactarse ya que en capítulos - posteriores analizaremos detalladamente cada uno de los mismos.

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

El maestro Rafael De Pina nos proporciona una definición breve pero clara y nos dice que la sociedad conyugal es "El régimen de comunidad de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales". (23)

(23) De Pina, Rafael. Op. Cit. Pág.16.

Por nuestra parte consideramos que la sociedad conyugal es aquel régimen patrimonial en el que los esposos aportan a la sociedad que nace, los bienes que llevan al matrimonio y los que adquieren durante él, según sea el caso, así como - los frutos de dichos bienes que pasan a ser comunes de ambos cónyuges.

El régimen de separación de bienes lo define en una forma muy clara el maestro Martínez Arrieta diciéndonos "que el régimen de separación de bienes es aquel en el cual, cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que les pertenecen.

Dicho régimen patrimonial al igual que la sociedad conyugal nace con la celebración del matrimonio o durante el mismo". (24)

El régimen mixto lo contempla el artículo 208 al establecer que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso, los bienes que no estén comprendi-

(24) Martínez Arrieta, Sergio J. "El régimen patrimonial en México". Editorial Porrúa Segunda Edición Méx. 1985.

dos en el régimen de separación, pueden ser objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Será total cuando el dominio y administración corresponden de exclusivamente a cada uno de los cónyuges, siendo parcial que es el régimen mixto cuando no comprenda todos los bienes de los cónyuges es decir que una parte de los bienes esté regido por el régimen de sociedad conyugal y la otra esté regido por el régimen de separación de bienes.

De todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que los regímenes que pueden pactarse son" el régimen patrimonial de sociedad conyugal, separación de bienes y la coexistencia de ambos regímenes (régimen mixto).

Para nuestra forma de pensar el régimen mixto es el más acertado y conveniente para establecer en las capitulaciones matrimoniales, ya que ofrece mayor flexibilidad para la regulación de las relaciones patrimoniales.

F) Elementos fundamentales de las capitulaciones matrimoniales.

Al ser las capitulaciones matrimoniales la manifiesta --

ción de la voluntad de los cónyuges, esta debe reunir los - requisitos que nuestra legislación exige para los convenios, es decir, las capitulaciones matrimoniales tienen elementos- esenciales de existencia que son:

El consentimiento, el objeto y elementos de validez que son: capacidad, ausencia de vicios en la voluntad, licitud - en el objeto, motivo o fin y las formalidades.

El presente objetivo tiene como fin hacer un breve análisis de los requisitos antes mencionados e iniciaremos con el consentimiento.

1.- El consentimiento en las capitulaciones matrimoniales.

El maestro Rafael De Pina define al consentimiento como "El acuerdo entre dos personas acerca de la producción o -- transformación de derechos y obligaciones". (25)

(25) De Pina, Rafael. Op. Cit. Pág. 174.

Borjas Soriano por su parte dice: "El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transformación de obligaciones o derechos siendo que estas voluntades tengan - manifestación exterior". (26)

Dicho consentimiento se refiere a la exteriorización de la voluntad de los futuros cónyuges de establecer las capitulaciones antes de celebrarse el matrimonio, o de los cónyuges después de haberse celebrado el mismo.

2.- El Objeto de las Capitulaciones Matrimoniales.

El artículo 179 del código civil vigente nos señala que el objeto de las capitulaciones es la constitución del régimen de sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso.

(26) Borjas Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1984, Pág. 121.

De la lectura del párrafo anterior, se desprende que la función de las capitulaciones matrimoniales es limitada en cuanto al establecimiento de cualquiera de los regímenes patrimoniales o de la coexistencia de ambos regímenes.

La capacidad en las capitulaciones matrimoniales se entiende por capacidad, siendo ésta la aptitud de adquirir un derecho y hacerlo valer. El maestro Peniche López da su definición "la capacidad es la aptitud natural y legal que tienen las personas físicas para ser titular de derechos y obligaciones, y para poder ejercerla por sí mismas, teniendo la libre administración de sus bienes y persona". (27)

Existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio. La primera es la disposición que tienen todos los seres humanos para tener derechos, y la segunda es la aptitud que tienen las personas mayores de 18 años que pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, con excepción de aquellas personas que no obstante tener la mayoría de edad tienen algún impedimento ya sea físico o mental-considerándose como incapaces.

(27) Peniche López, Edgardo. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil". Editorial Porrúa Décimo Séptima Edición, México 1983, Pág. 89.

Los cónyuges deben tener ambas capacidades tanto la de ejercicio y goce para poder capitular estableciéndose una excepción en el artículo 181 del Código Civil vigente señalar que los menores de edad podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, mediando el consentimiento de persona autorizada o legitimada para ello.

La incapacidad del menor tiene por objeto, la protección del menor contra su falta de experiencia, siendo conveniente guiarlo en la esfera del matrimonio, asimismo el fin del legislador ha sido proteger a la familia de los futuros cónyuges.

Otro de los elementos de validez de las capitulaciones matrimoniales son la ausencia de vicios en la voluntad, es decir, que la voluntad de los consortes esté exenta de vicios como son el error, dolo, mala fe y la violencia, de ser así invalidarán las capitulaciones formuladas, un ejemplo de esto es la tesis jurisprudencial que a continuación transcribimos:

Falta de inclusión de bienes en las capitulaciones matrimoniales.

"Ni la omisión de la mención de los consortes, de sus bienes-presentes en las capitulaciones matrimoniales que celebraron en escrito privado, ni su DECLARACION MALICIOSA del hecho falso de asentar que no tenían bienes presentes cuando eran dueños aún de bienes inmuebles, puede constituir un VICIO DEL CONSENTIMIENTO por error que invalide lo pactado si no se rinde prueba alguna demostrativa de su consentimiento expreso en los términos que se precisaron". (S. C. J. Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. LXI, Pág. 106, A. D. 6792160, Emilio Obregón Rener, Mayoría 4 votos).

La licitud en el objeto, motivo o fin, nuestro Código Civil vigente del Distrito Federal no nos da la definición de lo que se entiende por licitud, sino su contrario, o sea lo ilícito según lo establece el artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Invertiendo el contenido de dicho artículo decimos que es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Ahora se presenta el problema de qué debemos entender - por leyes de orden público, diremos que son aquellas leyes - que obligan su cumplimiento independientemente de la voluntad de los particulares, siendo éstos superiores a dichas voluntades de los particulares. Sin embargo una ley de Derecho privado puede ser de orden público cuando la ley está motivada o fundada en un interés público que se comprometería si - los particulares pudiesen impedir la aplicación de aquella.

Las leyes de Derecho privado que presentan éstas características son especialmente las de Derecho Familiar como en éste caso los regímenes matrimoniales: la sociedad conyugal y la separación de bienes; ahora bien las buenas costumbres son aquellas conductas derivadas del acontecimiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad de--terminada y en un momento también determinado en la historia.

3.- Formalidades de las Capitulaciones Matrimoniales.

La formalidad de las capitulaciones como elementos de - validez consiste en que se deben otorgar de acuerdo a lo establecido por la ley, estableciendo la ley que las capitula-

ciones se harán por escrito. Si las capitulaciones se formulan antes de la celebración del matrimonio deben presentar el documento que las contiene ante el juez del registro civil según lo ordena el artículo 98 fracción V del código civil vigente.

Cabe señalar que si dicho documento no se presentara ante el funcionario antes mencionado, no existe en nuestra ley una sanción por la omisión cometida, salvo que el juez del registro civil ponga alguna traba para celebrar el matrimonio. Por el contrario si las capitulaciones matrimoniales se otorgan durante el matrimonio se deberán de presentar al Juez de lo Familiar para que otorgue su autorización.

Otras formalidades se contemplan en los artículos 185 y 186 del código civil vigente el primer artículo señala: las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los cónyuges pacten hacerse copartícipes o transfieran la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Asimismo el artículo 186 establece que en caso de alguna alteración de las capitulaciones matrimoniales debe otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en las capitulaciones primitivas y la inscripción en el registro público de la propiedad.

La interpretación de las capitulaciones matrimoniales debe someterse a las reglas que para los actos jurídicos en general y los contratos establece el ordenamiento legal respectivo.

Para comprender lo que se pretende desarrollar en el presente apartado creemos prudente definir que entendemos por interpretación. Así pues el maestro Rafael De Pina nos indica que la interpretación "es la actividad intelectual en caminada al esclarecimiento del verdadero sentido de una no ma legal, de cualquier acto o hecho jurídico". (28)

La interpretación es de suma importancia para el esclarecimiento de diversos contratos o convenios como son las ca pitulaciones, ya que en la mayoría de los casos los consor-- tes rara vez capitulan siendo esto un problema, limitándose

(28) De Pina, Rafael. Op. Cit. Pág. 308.

a señalar el régimen patrimonial deseado, a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en aplicación del artículo 1853 que nos indica que "si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos deberá entenderse el más adecuado para que produzca efectos", ha interpretado dicha mención de la siguiente manera: "Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquella comprende de todos los bienes inmuebles y muebles con sus productos, - durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su - trabajo más no los bienes privativos o peculiares, que cada uno de ellos haya adquirido antes del matrimonio, sino únicamente los frutos de ellos, posteriores al contrato matrimonial". (A.D. 3747161 Francisco R. Jean Molina 10 junio de - 1963 Unanimidad de votos ponente Mariano Ramírez Vázquez).

G) La Publicación de las Capitulaciones Matrimoniales.

La necesidad de publicar las capitulaciones matrimoniales se ve justificada por el interés que tienen los terceros para conocer su contenido, ya que ante la ignorancia del régimen matrimonial de las personas con las que contratan correrán el riesgo de que fuera un acto nulo, ya que al no conocer bajo que régimen se encuentran casados los cónyuges,-

la contratación con sólo uno de los cónyuges estando casados bajo el régimen de sociedad conyugal producirá la anulación del acto realizado, así también el o los acreedores tienen - la necesidad de conocer el contenido de las capitulaciones - para saber que bienes podrán embargar en caso de litigio es por ello que se requiere de la publicación de las capitulaciones matrimoniales.

Castan Tobeñas nos manifiesta que "la forma normal y común de publicación es la notarial. Las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan a ellas habrán de constar en escritura pública". (29)

Más que nada el autor nos hace hincapié en que la publicación o publicidad que se da es la vía notarial, brindando una mayor seguridad al interés de los terceros en sus pactos económicos con los cónyuges.

En resumen puede decirse que la publicación de las capitulaciones matrimoniales resulta conveniente principalmente por seguridad de los terceros contratantes con los cónyuges como para los mismos cónyuges.

(29) Castan Tobeñas, José. Op. Cit. Pág. 549.

A este respecto el Licenciado Pacheco dice: "las objeciones que pueden hacerse a esta manera de pensar en virtud de la dificultad práctica que existe en muchos casos de conocer o consultar los asientos del registro civil, para la consulta de las capitulaciones matrimoniales (régimen patrimonial) por parte del tercero, más sin embargo no es el tercero quien tiene que consultar los asientos del registro civil o de las capitulaciones matrimoniales, sino que son o es el propio cónyuge, quien tiene que probar con las certificaciones del caso, a satisfacción del tercero su situación personal y su estado civil". (30)

El análisis de la publicación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse en tres partes que son: El Registro Civil, El Registro Público de la Propiedad y el Registro Público del Comercio.

La publicación en el registro civil consiste como lo señala el artículo 97 del código civil para el Distrito Federal en su fracción V que señala que las capitulaciones matrimoniales se presentarán ante el Juez del Registro Civil, más sin embargo no existe ninguna norma jurídica que obligue a los cónyuges a presentar las modificaciones de las capitulaciones presentadas.

(30) Pacheco Alberto. "La Sociedad Conyugal en el Código Civil del 31 de diciembre de 1966". México 1985 Vol. II
Pág. 116, 117.

1.- La Publicación de las Capitulaciones Matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad.

El registro público de la propiedad constituye otro medio de publicación de las capitulaciones matrimoniales, las inscripciones de las capitulaciones tiene importantes objetivos; una mayor protección jurídica de los bienes y como consecuencia una eficiente certeza de la situación que guardan esos bienes que constituyen el contenido de las capitulaciones matrimoniales.

Los artículos 185 y 186 establecen por un lado obligatoriedad de que consten en escritura pública las capitulaciones matrimoniales cuando los cónyuges pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito y por el otro que las modificaciones que se hagan a las capitulaciones también deberán constar en escritura pública haciéndose la inscripción y la anotación ante el registro público de la propiedad.

En el caso de que no se publiquen las capitulaciones o las modificaciones se estará a lo dispuesto, por el artículo 3009 del código civil vigente que establece que el registro-

protege los derechos adquiridos de buena fe, una vez inscritos, - aunque después sea nulo o resuelva el derecho otorgante del mismo registro.

2.- La Publicación de las Capitulaciones Matrimoniales en el Registro Público del Comercio.

El registro de las capitulaciones matrimoniales es potestativo para los comerciantes, es decir, que los cónyuges que sean comerciantes pueden o no inscribir sus capitulaciones matrimoniales el artículo 21 del Código de Comercio contempla la inscripción de las capitulaciones al establecer que "en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán: fracción X las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas".

De hecho al ser potestativo de las capitulaciones matrimoniales y en general para los individuos que se dedican al comercio son pocos los que se inscriben y así lo manifiesta el maestro Mantilla Molina al expresar " que son de hecho pocos los comerciantes individuales inscritos en el registro público del comercio, y aún cabe dudar que todos los inscri-

tos sean comerciantes pues no se exige para la inscripción ninguna prueba". (31)

H) Propuesta para la Reforma al Artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 189 del código civil para el Distrito Federal contempla el contenido de las capitulaciones matrimoniales estableciendo:

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

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

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

(31) Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Edito -- rial Porrúa décima Edición, México 1986, Pág. 125.

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

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

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

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

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

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Dicho artículo nos parece demasiado extenso y difícil - de entender y sobre todo de aplicar, además de ser relativo, de hecho en el aspecto práctico de la celebración de los matrimonios los consortes solo se limitan a señalar el régimen patrimonial que ellos desean sujetar su relación, por lo complicado que resultaría para una pareja que pretende casarse - el cubrir con tal contenido, incluso en aquellos casos en - que los consortes carecieran de bienes presentes.

Por tal virtud en el presente trabajo se pretende proponer se reforme dicho artículo reduciéndose o expresándose de la siguiente manera:

Artículo 189 del código civil para el Distrito Federal - las capitulaciones matrimoniales deberán contener como mínimo:

I.- La declaración expresa de que bienes entrarán en la sociedad conyugal.

II.- La declaración expresa de quien de los consortes -
fungirá como administrador de dicha sociedad y sus faculta--
des.

Realizando esta reforma, se pretenderá ajustar a un plan
no más práctico la elaboración de las capitulaciones matrimon
niales, para que efectivamente se cumplan para cubrir el re-
quisito indispensable y necesario para que en caso de controv
versia entre los cónyuges sea mucho más rápido la resolución
de las mismas.

En el caso de la disolución de la sociedad conyugal al-
existir capitulaciones bajo el contenido mínimo que se propos
ne sería más ágil y rápido la disolución y liquidación de la
misma, redundando esto en el restar de trabajo a los tribunal
les para su mejor desenvolvimiento y pronta solución de las
controversias.

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

A) Concepto del régimen Patrimonial de Sociedad Conyugal.

El régimen de sociedad conyugal es aquel que lleva consigo el objeto de unificar los bienes propiedad de los cónyuges, y formar un solo núcleo con ellos, empleándolos hacia logros comunes, así también adjudica la posesión y la administración de la masa de los bienes, a uno o ambos consortes.

Castan lo llama sistema de comunidad de bienes y expresa: "Es aquel sistema en que se forma una masa común con la totalidad de parte de los bienes de los cónyuges, cuyas rentas son afectadas a los gastos de la familia, y que a la disolución de la comunidad se reparten entre los cónyuges o sus herederos". (32)

Al respecto Galindo Garfias comenta: "El régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presen--

(32) Castan Tobeñas, José. Op. Cit. Pág. 533.

tes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos, y sus frutos o solamente sobre estos-- según convengan las partes en las capitulaciones matrimoniales correspondientes".⁽³³⁾

En nuestro sistema los bienes propiedad de los cónyuges siempre tienen que quedar bajo las reglas de cualquier régimen matrimonial vigente; esto es, los bienes y frutos que no entran a la sociedad conyugal, pueden constituir el régimen de separación de bienes.

Debemos presumir que esta situación también se presenta en otras legislaciones, por ejemplo, en España, Castan lo llama "Variedad de comunidad de bienes" y expresa: "La comunidad particular o limitada, en que la masa común está integrada únicamente por ciertos elementos patrimoniales coexistiendo al lado de los bienes comunes, otros que son de la propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges".⁽³⁴⁾

(33) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 530.

(34) Idem Cit. Pág. 32.

A la forma pura de la sociedad, es decir, cuando los --
cónyuges deciden unificar la totalidad de bienes y frutos, --
presentes y futuros, el mismo autor la llama comunidad uni--
versal, tiene lugar cuando entra a la masa común todos los -
bienes de los esposos, presentes y futuros, muebles e inmue-
bles, adquiridos a título oneroso o gratuito. (35)

Concluyendo, la Sociedad Conyugal es el régimen patrimo-
nial por medio del cual los futuros cónyuges aportan deter--
minados bienes para constituir un patrimonio común.

B) Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.

Antes de abordar el interesante tema de la naturaleza -
jurídica de la sociedad conyugal, trataremos de ubicarla den-
tro de los regímenes de comunidad que acepta la doctrina.

Existe comunidad universal cuando comprende todos los -
bienes sean muebles o inmuebles de los cónyuges, adquiridos-
antes y después de haber celebrado el matrimonio, si para --
tal efecto los consortes celebraron las capitulaciones ma--
trimoniales, con fundamento en el artículo 184, y en las fra-
cciones IV y VIII del artículo 189 del Código Civil.

(35) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit, Pág. 32.

A pesar de esta posibilidad y de que el régimen de comunidad universal, es considerado como el más apegado a la sociedad conyugal y a los fines del matrimonio, lo mismo recibe un trato somero en nuestra ley civil, ya que en los diversos artículos que contiene nuestro código civil, son pocos - los que se fundan en la existencia de este régimen.

En nuestro país son muchas las personas que pactan este sistema, ya que la mayoría de ellas, tienen la idea de que - con la sola celebración del matrimonio, se hacen propieta---rios en partes iguales, de todos los bienes de los consortes lo que no es así.

Castan Tobefias nos describe esta comunidad expresando :
"Comprende la renta de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y - las adquisiciones a título honoroso realizadas durante el matrimonio, mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos a título gratuito". (36)

(36) Castan Tobefias, José. Op. Cit. Pág. 281.

La sociedad de gananciales es instituida como un régimen supletorio en la jurisprudencia. Pues si bien es cierto que este régimen puede ser establecido por la voluntad expresa de los consortes, también lo es cuando la Suprema Corte de Justicia, sostiene que cuando los consortes sólo se limitan a constituir voluntariamente la sociedad conyugal, la misma se entenderá como de gananciales, según lo establece el artículo 1853 de nuestra ley.

ART. 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admite diversos sentidos debe entenderse en el más adecuado para que produzca efectos.

El maestro Martínez Arrieta, cita una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, tal característica se da como efecto ordinario derivado del normativo 215. He aquí la transcripción de la ejecutoria en cuestión.

Bienes de los cónyuges, propiedad de los bienes adquiridos por herencia de uno de los cónyuges.

El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: Los bienes que los cónyuges adquieran 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, de acuerdo con el otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario. Este precepto expresa claramente que solo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y los adquiridos singularmente por uno 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 existir la sociedad conyugal entre ambos.⁽³⁷⁾

Concluyendo consideramos que nuestro régimen patrimonial de sociedad conyugal podemos ubicarlo dentro del régimen de sociedad de sociedad de gananciales por su similitud entre las mismas, una vez estudiadas las clases de comunidad establecidas por la doctrina abordaremos el tema principal de este objetivo.

Nuestro Código Civil aparentemente no considera a la sociedad conyugal como una copropiedad, aunque lo dispuesto por el artículo 194 hace pensar que se constituye una copropiedad.

(37) Martínez Arrieta, Sergio. Op. Cit. p.p 85-86.

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

En la copropiedad los copropietarios tienen derecho a -
la división de cosa común en el momento que lo requieran, la
característica principal de la copropiedad es precisamente -
la división de cosa común, en cambio en la sociedad conyugal
el derecho del cónyuge es un derecho de crédito para obtener
una cuota de liquidación sobre las utilidades de determina--
dos bienes y exigible hasta el momento de disolverse y liqui-
darse la sociedad conyugal y no puede exigir antes de la li-
quidación una participación de los frutos de tales bienes, -
ni el valor de estos al ser enajenados por el cónyuge que a-
parezca como titular de ellos, así lo establece el artículo-
2729 del código civil.

ART. 2729.- Ni el capital social ni las utilidades pue-
den repartirse sino después de la disolución de la sociedad-
y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario.

La doctrina ha sustentado que "la sociedad conyugal no
establece un régimen de copropiedad entre los cónyuges, tie-
ne un derecho peculiar que no se hace efectivo hasta la diso-
lución de la sociedad o bien cuando se trata de disponer so-

bre aquel bien; cuando alguno de los cónyuges adquiere un bien inmueble hace la inscripción en el registro público de la propiedad sin que aparezca en la inscripción del régimen matrimonial bajo el que esta casado". (38)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación le niega a la sociedad conyugal el carácter de copropiedad, y dice: "SOCIEDAD CONYUGAL NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD.- La sociedad conyugal no esta regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, por una parte es una comunidad de bienes sui-generis y, por otra, el artículo 183 del código civil vigente expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales". (39)

Podemos concluir con la teoría de la copropiedad diciendo que en la copropiedad cada titular puede disponer o gravar su cuota y en la sociedad conyugal no se da esta situación.

Analizaremos ahora la teoría de la sociedad civil y para ello es necesario establecer lo que entendemos por dicha

(38) Pacheco, Alberto. "La Sociedad Conyugal". Revista de Derecho Notarial, Madrid 1956, Pág. 136.

(39) Martínez Arrieta, Sergio. Op. Cit. p.p. 100-101.

sociedad en una persona moral constituida por medio de un contrato, mediante el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico.

De la anterior definición se desprende que la característica más importante es la de constituir una persona moral o sea, una entidad de naturaleza distinta a la de los socios que la integran, lo cual no sucede en la Sociedad Conyugal por consiguiente no es aceptada esta teoría en relación con la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal.

Existe otra teoría llamada comunidad en mano común, la cual consideramos más acorde a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y la cual analizaremos en los siguientes renglones.

La comunidad en mano común es también conocida como comunidad germánica, pues como nos dice Ferrara en su obra "Al exterior los comuneros se presentan como un todo y en las enajenaciones y cargas del matrimonio deben cooperar juntos, esto estaba prácticamente expresado en la forma simbólica que acompañaba a tales actos, los comuneros enlazaban sus manos y se presentaban como un grupo de manos entrelazadas".

(40)

(40) Ferrara, F. "Teoría de las Personas Jurídicas". Editorial Reus, Madrid 1929 Pág. 435.

La comunidad en mano común, se asemeja muchísimo con la sociedad conyugal, en la que no existen partes, sino un vínculo a donde no se distinguen dichas partes, en la que existe una unidad patrimonial y no admite la idea de cuotas como exigencia de un derecho específico, dicha unidad es destinada al patrimonio de los cónyuges.

Sigue diciendo Ferrara que: "A la muerte del jefe de familia, la asociación familiar no se disolvía, sino que los hijos, solos o conjuntamente con la madre, continuaban en la indivisión, vivan una única economía. Había un único patrimonio familiar que preveía a las exigencias de todos los miembros de la familia y a la que todos contribuían con su trabajo". (41)

En el presente inciso hemos realizado la comparación que existe entre las diversas teorías, que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, concluyendo como anteriormente ya hemos precisado que a nuestro parecer, que la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal es la de un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones (contrato).

(41) *ibid*, p.p. 436-437.

C) Bienes que constituyen la Sociedad Conyugal.

En este apartado queremos señalar los bienes corporales o incorporales que integran al activo de la comunidad; así - también como de las deudas a cargo de tales bienes, las cuales constituyen el pasivo de la sociedad.

Hemos escogido esta división para exponer el contenido positivo y negativo de la sociedad conyugal.

Pensamos que el activo y pasivo pueden constituir relaciones jurídicas crediticias entre los esposos. Es por ello que utilizaremos la división a la que nos referimos.

El maestro Martínez Arrieta cita una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia a donde señala que para que -- exista la sociedad conyugal, no es esencial el fondo social.

"Las disposiciones relativas a la integración del capital social de las sociedades no son supletoriamente aplicables a la sociedad conyugal, por que en aquellas debe determinarse el importe del capital social en el contrato constitutivo de la sociedad, y en la sociedad conyugal no solo es necesario un caudal social fijo, sino que en la inmensa ma--

yoría de las capitulaciones matrimoniales, no se determina un fondo social fijo, sino que se pacta que sea susceptible de ir aumentando sin más límites que los beneficios y éxitos económicos que obtengan los cónyuges durante su matrimonio".

Además, la omisión en el contrato constitutivo del importe del capital social puede originar la disolución de la sociedad civil, en los términos del artículo 2693, último párrafo, del código civil. En cambio, para la existencia constante del fondo social en, la gran mayoría de las sociedades conyugales reguladas por el derecho mexicano carecen de caudal social durante los primeros años de su vida, y aun se presentan en la práctica innumerables casos en que los cónyuges no logran formar un fondo social por superar el pasivo a los pocos bienes que poseen o por que estos no representan un valor económico. (42) (A.D. 2135/71 Ema Larse de Vázquez 3 de julio de 1972 unanimidad de votos ponente Enrique Martínez Ulloa).

Antes de iniciarnos en el estudio del presente tema que remos dar a conocer el criterio de la Suprema Corte de Justicia. Por lo general la sociedad conyugal comprende como acti

(42) Martínez Arrieta, Sergio. Op. Cit. Pág. 109.

vo los bienes señalados por los consortes en la inteligencia de que no es verdad que por el simple hecho de la existencia de la sociedad conyugal, debe considerarse que necesariamente forma parte del patrimonio de la misma tanto los bienes-futuros como aquellos de los que los consortes sean dueños - al formar la sociedad, sin que esos bienes puedan entrar o no a la sociedad según lo convengan los consortes...

Ahora bien, ante la falta de pacto de los consortes en las capitulaciones matrimoniales, acerca de que si quedaban comprendidos o no, en la sociedad conyugal, los bienes inmuebles de que eran dueños al celebrar el matrimonio, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil relativas al contrato de sociedad, tendrá que establecerse que como el capital social se forma con la aportación que cada socio debe contribuir, aportación que puede constituir, en una cantidad de dinero o en otros bienes, que no se hayan aportado por el socio a la sociedad podrán pertenecer a ésta y por lo mismo, sus bienes anteriores a la constitución de la sociedad, no pueden ser considerados como comprendidos en ella, si no se aportaron expresamente. ⁽⁴³⁾ (A.D. 5598/61 María Guadalupe -- Ferrara de Anda 28 enero 1963 5 votos sostiene la misma postura A.D. 56161 Leopoldo Jiménez Galván 28 enero 1963 ponente Mariano Ramírez Vázquez).

(43) Ibid. Pág. 110-111.

El patrimonio activo estará integrado básicamente por aportaciones y gananciales.

1.- Aportaciones.

Recordemos que el régimen de sociedad de gananciales - está constituido por un patrimonio común integrado por el - ingreso del producto del trabajo de ambos cónyuges, así como los frutos que produzcan los bienes de ellos a partir de la fecha que celebren el matrimonio. De tal manera que el activo se forma por las aportaciones que hacen los consortes y que generan ganancias.

Las aportaciones pueden ser de dos tipos, la fuerza de trabajo de ambos cónyuges, o los bienes susceptibles de producir algún tipo de aprovechamiento.

En el primer tipo no debemos confundir la fuerza de -- trabajo. Debemos entender por aquella, cualquier actividad - profesional o subordinada a cambio de una remuneración. Y - por trabajo, el producto salario u honorarios.

En el segundo tipo tampoco debemos confundir las cosas que se llevan al matrimonio, sean muebles o inmuebles, con los frutos industriales o naturales que produzcan.

Sánchez Medal sostiene: "Las aportaciones que se hacen a la sociedad 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 aportaron cada cónyuge".⁽⁴⁴⁾

Sin embargo esta afirmación sostenida por el autor citado, resulta inexacta, estaríamos de acuerdo si solo se limitara a la sociedad de gananciales, a donde las aportaciones deben restituirse, pero en la sociedad universal lo que se aporta no se regresa ya que cuando se disuelve la sociedad, es repartir entre los cónyuges en partes iguales, sin -- que se opere el artículo 204 del Código Civil y el cual sirve de fundamento al autor antes citado.

En el mismo sentido se expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial.

(44) Sánchez Medal. Op. cit. p.p. 348-349.

SOCIEDAD CONYUGAL. LIQUIDACION DE LA.- El artículo 204 del Código Civil al estatuir que terminando el inventario, - se devolverá a cada cónyuge lo que lleva al matrimonio debe entenderse relacionado con algún bien del que sólo forme parte de la sociedad de uso o disfrute, pero no como una regla general aplicable a la sociedad conyugal, pues sera tanto como desconocer en absoluto la naturaleza de esta institución" (45)

2.- Gananciales.

En la masa matrimonial que va creciendo durante la vida matrimonial y su finalidad es el sostenimiento de las cargas del matrimonio y llegando el momento de la disolución y liquidación de la sociedad se dividirán entre los cónyuges.

Los bienes gananciales son aquellos que son adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, así como el producto del trabajo, las rentas y los frutos de los bienes muebles e inmuebles de los esposos antes de celebrar el matrimonio.

Esto sucede cuando la sociedad de gananciales es total, o sea, cuando los consortes aportan todos los bienes a la sociedad sin reservarse alguno en especial. Puede darse el ca-

(45) Martínez Arriaga, Sergio T. Op. Cit. Pág. 113.

so de que la sociedad de gananciales sea parcial, cuando se refiere sólo a las rentas o frutos de algunos bienes.

Ripert y Boulanger decían: "Es posible que la noción de deuda común sea clara, en efecto, puesto que la comunidad ca rece de personalidad moral, no tiene más posibilidades de ser deudora que las que tiene de ser acreedora o propietaria. En consecuencia, no existen deudas comunes propiamente dichas. Las deudas son siempre personales del marido o de la mujer, la expresión deuda común esta solamente destinada a explicar el régimen especial de ciertas deudas del marido o la mujer". (46)

El fundamento legal de las deudas contraídas por los esposos antes o durante el matrimonio lo encontramos en el artículo 189 fracción III del código civil.

Esta fracción se refiere a tres tipos de deudas:

1.- Las deudas que tenga cada consorte antes de la celebración del matrimonio.

(46) Ripert Georges y Jean Boulanger. "Tratado de Derecho Civil". Tomo IX Regímenes Patrimoniales, Editorial Lex Primera Edición, Buenos Aires 1963 p.p. 261-262.

2.- Las deudas que adquiriera uno solo de los esposos durante el matrimonio.

3.- Las deudas contraídas por ambos consortes durante el matrimonio.

Dicha fracción también establece que los consortes deben señalar si se pagan las deudas anteriores al matrimonio o únicamente las que contraigan posteriormente, ya sean contraídas por uno o por ambos cónyuges.

La sociedad conyugal está obligada a cubrir las deudas que adquirieran los consortes durante el matrimonio, y necesariamente corren a cargo del fondo social, siempre y cuando se trate de ambos cónyuges.

Respecto a las deudas contraídas por uno solo de los esposos, durante el matrimonio, será necesario que establezcan en el contrato de capitulaciones matrimoniales, de que forma van a cubrirse.

La determinación del patrimonio social trae como consecuencia la determinación del patrimonio propio de los esposos. Jurídicamente los bienes adquiridos por cada cónyuge con anterioridad a la celebración del matrimonio pertenecerán exclusivamente al adquirente salvo pacto en contrario así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la sociedad de gananciales los bienes que son propios de cada consorte son por ejemplo, los bienes adquiridos antes de la boda, es decir, los bienes de que eran dueños o propietarios cada uno de los esposos antes de celebrar el matrimonio, dichos bienes no ingresan a la sociedad cuando ésta es de gananciales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo expresa:

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 en forma exclusiva, a pesar de que el matri-
monio se haya celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal
porque las aportaciones al implicar traslación de dominio, -
debe ser expresa. (47) (A.D. Sexta Epoca Cuarta Parte Vol.-
XXXVI Pág. 78 A.D. 2727/59 Carmen López de Mendoza unanimi--
dad 4 votos Vol. LXVII Pág. 122 A.D. 5600/61 María Guadalupe
Serrano de Adan 5 votos Vol. LXXII párrafo 97 A.D. 13787/61-
Francisco R. Geomolina unanimidad 4 votos).

Podemos concluir diciendo que los bienes propios de ca-
da consorte antes de celebrar la boda, pertenecen en forma -
exclusiva a ellos, sin que estos bienes entren a formar par-
te de la sociedad y más aun siendo de gananciales, por lo -
tanto los bienes que adquirieran los esposos durante la vida -
matrimonial con el esfuerzo mutuo de ambos, si formaran par-
te de la comunidad, salvo pacto en contrario.

Es conveniente recordar que el patrimonio común casi -
siempre se inicia con las aportaciones de algunos o de todos
los bienes adquiridos por los cónyuges antes de la celebra--
ción del matrimonio.

(47) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p.p. 130-131.

El concepto de aportación no debemos entenderlo en sentido estricto, ya que con esta idea, lógico será pensar que lo aportado por los esposos ya no les pertenece, y será un error, ya que conservan la titularidad de la propiedad.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por herencia, legado o donación por uno sólo de los consortes pasarán a ser de su exclusiva propiedad.

ART. 215.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común donación, herencia, legado, o 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 ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

En base a este artículo la Suprema Corte de Justicia -- afirma: "Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno sólo de los cónyuges".

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". (48) (A.D. 5061/1952 Pedro Vera Ramírez 30 septiembre 1955).

D) Administración de la Sociedad conyugal.

Como sabemos en la sociedad conyugal los consortes unen sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin es por ello que se requiere de un órgano de administración el cual puede recaer en el hombre o en la mujer, así como en ambos cónyuges.

Es común y frecuente que no se capitule y más aún que se designe administrador de los bienes que integran el patrimonio común.

Ante la falta de pacto expreso para determinar la titularidad de la administración y sus facultades correspondiente, debemos acudir a las normas relativas del contrato de sociedad, conforme lo establece el numeral 183 del código civil.

ART. 2709.- La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios.

Si la administración no se hubiera limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719.

ART. 2719.- Cuando la administración no se hubiera limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes.

Estamos de acuerdo de que a falta de señalamiento expreso, en las capitulaciones matrimoniales, la administración de la sociedad recae en ambos consortes ya que así lo establece el artículo 168 del código civil.

ART. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar - autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la educación y formación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de - desacuerdo, el Juez de lo Familiar debe resolver lo conduncente.

Por lo que hace a las facultades del órgano de administración debemos decir que son todas aquellas que sean necesarias para la realización de los fines de la comunidad. Y cuando a un sólo cónyuge le toque administrar los bienes se requiere el consentimiento de ambos consortes más aún cuando se trate de actos de disposición de bienes gananciales a título gratuito.

Nos hemos preguntado si el cónyuge administrador tiene la obligación de rendir cuentas a su gestión.

Nosotros hemos pensado que el cónyuge que no lleva la administración, tiene derecho a examinar el estado de los negocios comunes y de exigir cualquier documento relacionado con la gestión. Así lo dispone el artículo 2710 de nuestra ley.

ART . 2710.- El nombramiento de los socios administradores no priva a los demás socios del derecho de examinar el estado de los negocios y exigir con este fin la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que pueda hacerse las reclamaciones que estime convenientes. No es válida la renuncia del derecho consignado en este artículo.

En cuanto a los honorarios que perciba el administrador de la sociedad, este no tiene derecho a cobrarlos ya que la sociedad conyugal no persigue como fin el aspecto económico, sino el apoyo para los fines del matrimonio.

E) Disolución de la sociedad conyugal.

1.- Concepto de Disolución de la Sociedad Conyugal.

En el presente objetivo hablaremos del concepto de disolución así como de los efectos generales de la sociedad conyugal. La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos de la sociedad conyugal. Para algunos autores es el fin de la existencia de la sociedad conyugal. Para otros, el nacimiento de la sociedad, ya que a partir del momento de la disolución es cuando más se dejan ver los efectos que producen pero ya no es la misma situación legal porque: "Desaparecida su finalidad y cegadas las fuentes que lo nutrían, su régimen va a ser el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria; una cuota independiente, homogénea y alineable; el correspondiente derecho a intervenir en la administración de las cosas comunes, y acción para pedir la

división gobernándose la comunidad por el normal régimen de mayorías para la gestión y de unanimidad para los actos de - disposición". (49)

"El maestro Rafael De Pina define a la disolución en - forma más precisa estableciendo que es la acción y efecto de disolverse, destrucción de un vínculo". (50) Si la causa - del rompimiento del vínculo matrimonial, ya sea por divorcio o nulidad, la autoridad está obligada a resolver, ya sea la liquidación o bien la disolución.

Es común que en los juicios en donde se promueve la disolución del vínculo matrimonial las partes deciden aportar elementos para facilitar el proceso de disolución y liquidación.

La liquidación surte sus efectos en dos momentos, según la causa que lo origine; al momento de realizar el hecho o - en el momento de dictarse sentencia firme.

(49) La Cruz, José Luis y Manuel Albaladeto. "Derecho de Familia". Editorial Bosch, Barcelona 1963 Pág. 560.

(50) De Pina, Rafael. Op. Cit. Pág. 240.

Por ejemplo, la muerte de uno de los cónyuges o de ambos es un hecho definitivo de disolución y el acuerdo de los esposos, la presunción de muerte de uno de los esposos que se encuentre ausente, surtirá todos sus efectos a partir de que se dicte sentencia firme.

2.- Causas de Disolución de la Sociedad Conyugal.

En este apartado estudiaremos de manera breve, las principales causas que dan origen a la disolución de la sociedad conyugal.

F) Mutuo consentimiento como causa de disolución de la sociedad conyugal.

Este acuerdo de voluntades constituye un convenio en sentido estricto, ya que tiene como fin el de extinguir derechos y obligaciones dentro de la comunidad.

Para la validez del contenido que da fin a la sociedad conyugal se requiere de la homologación judicial, la diferencia entre consortes mayores y menores de edad, trae como con

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

secuencia que los esposos mayores de edad, lleguen a un acuerdo de voluntad y manifiesten su consentimiento que prevé el artículo 187 en relación con el 181 del Código Civil vigente.

La sociedad conyugal también puede terminar por voluntad de los esposos durante la vigencia del matrimonio, para celebrar nuevas capitulaciones matrimoniales y en ellas se constituya la separación de bienes o bien, el régimen mixto que es una combinación de ambos regímenes.

G) Disolución del vínculo matrimonial como causa de disolución de la sociedad conyugal.

El divorcio, la muerte de alguno de los cónyuges o la nulidad del matrimonio, son algunas de las hipótesis previstas por nuestra legislación civil, para dar término al vínculo matrimonial.

Si se extingue el vínculo del matrimonio que une a los cónyuges, de igual manera se extingue la sociedad conyugal - ya que la terminación del matrimonio conlleva la de la sociedad, y los efectos de esta, en lo referente al patrimonio co

mún, son diferentes según las causas que lo originaron, sea divorcio; muerte del cónyuge o nulidad del matrimonio.

1.- Divorcio como causa de disolución de la sociedad conyugal.

Para que el divorcio constituya una causa de disolución de la sociedad conyugal, se requiere que la sentencia sea ejecutoriada, para proceder a la división de los bienes comunes, así lo establece el artículo 287 del Código Civil.

ART. 287.- Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tienen obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, y a la subsistencia y educación de estos, hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Por otra parte, el esposo que haya dado lugar a la disolución del vínculo matrimonial, pierde todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en

consideración de éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Así lo dispone el artículo 286 del mismo ordenamiento legal.

ART. 286.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que hubiera 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.

2.- Muerte del cónyuge como causa de disolución de la sociedad conyugal.

Otra de las formas de disolución de matrimonio es la -- muerte de alguno de los consortes, que trae como consecuencia la terminación de la sociedad conyugal, ya que no tiene razón de existir, puesto que su origen es basado en la unión de patrimonios, de ambos esposos para una sola vida. En este caso continuará quien sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con la intevención del representante de la sucesión, mientras no se delimiten los derechos sobre los bienes, su fundamento se encuentra en el artículo 205.

ART. 205.- Muerto uno de los cónyuges, continuará el - que sobreviva en la posesión y administración del fondo so-- cial, con intervención del representante de la sucesión mien-- tras no se verifique la participación.

Cuando la muerte de ambos esposos ocurra simultáneamen-- te, se extingue la sociedad conyugal, y se procede de inme-- diato a la liquidación y participación de acuerdo a lo que - haya sido pactado por los cónyuges en sus capitulaciones ma-- trimoniales.

3.- Nulidad del matrimonio como causa de disolución de la sociedad conyugal.

Esta es otra causa muy importante de disolución de la - sociedad conyugal ya que se determina si uno de los cónyuges o ambos procedieron de buena fe.

Un matrimonio que desde su celebración ha sido efectua-- do con alguna de las causas que impidan su desarrollo, puede llegar a convertirse en un matrimonio nulo.

Esta nulidad al igual que en todos los contratos se debe a la falta de algún requisito de validez, tal como la incapacidad legal de los consortes ya sea de uno o de ambos, - para contraer matrimonio, que la boda se haya celebrado con vicios en el consentimiento de los consortes, o sea, que se haya celebrado con error, arrancando con violencia o sorprendido por dolo, o bien porque el matrimonio se haya celebrado con un objeto, motivo o fin ilícitos o porque no se hayan -- cumplido con las formalidades exigidas por la ley.

Es precisamente el Código Civil, el que nos señala los efectos que se producen en la sociedad conyugal, cuando un matrimonio ha sido celebrado y se declara nulo, la sociedad conyugal se considera subsistente, hasta que se pronuncie - sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de - buena fe, la sociedad conyugal continuará si esto beneficia a los consortes.

Con relación a los gananciales, conviene decir que aún cuando el artículo 261 ordena que: Declarada la nulidad del matrimonio, se procede a la división de los bienes comunes los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren pro

cedido de buena fe, se divide entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si en esto hubiera habido buena fe sólo por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente los productos, si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos.

Si durante el matrimonio los cónyuges tuvieron hijos, - la parte que les corresponde al consorte que obró de mala fe le corresponde a los hijos, así lo estipula el artículo 201 de la ley.

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

El artículo 202 del Código Civil podrá constituir una sanción para los cónyuges que hayan procedido de mala fe.

ART. 202.- Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiera, se aplicarán en proporción de lo que cada consorte lleve al matrimonio.

H) La presunción de muerte como causa de disolución de la sociedad conyugal.

Este caso al igual que en la muerte de alguno de los cónyuges, termina la sociedad conyugal ya que ésta se encuentra constituida por dos personas para una una sola vida patrimonial.

La sociedad conyugal queda interrumpida desde que el Juez declara la ausencia del cónyuge desaparecido, y se procede a realizar el inventario de los bienes de la sociedad, para después fijar al cónyuge presente la parte que le corresponde y por lo tanto, disponer de los bienes desde el momento en que se le entreguen.

Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia quedará restaurada la sociedad conyugal.

Los artículos 197, 698, 700 y 704 del Código Civil se refieren al caso de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, como una de las causas de terminación de la sociedad conyugal. Inválidez de capitulaciones como causa de disolución de la sociedad conyugal.

I) La invalidez de las capitulaciones matrimoniales como causa de disolución de la sociedad conyugal.

La invalidez de las capitulaciones matrimoniales, cualquiera que sea el motivo para ello, trae consigo la terminación del régimen adoptado por los consortes, y por lo tanto, la disolución de la sociedad conyugal.

Respecto al presente apartado no abundaremos más, ya que en capítulos anteriores hemos analizado este punto.

1.- La mala administración como causa de disolución de la sociedad conyugal.

Es una causa más de disolución de la sociedad conyugal que ha establecido nuestro legislador y prevista por el artículo 188 fracción I, del código civil, dicha disolución es provocada por el socio administrador, cuando por su notoria-negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

El maestro Martínez Arrieta cita en su obra una Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

"Esto es el precepto en estudio requiere dos situaciones: a) Que el socio administrador incurra en una negligencia, la que debe ser notoria, o bien en una torpe administración, y b) Que alguna o ambas de estas hipótesis funde la presunción de la amenaza de disminuir considerablemente los bienes comunes o de arruinar al consocio? (51)

2.- Otras causas de disolución de la sociedad conyugal.

El artículo 188 fracción II dice que la sociedad conyugal también puede terminar durante el matrimonio cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores sin el previo consentimiento de su esposa o del marido según sea el caso, si dicha cesión se realiza con los bienes de la sociedad.

J) Liquidación de la sociedad conyugal.

Como estudiamos en páginas anteriores existen varias causas que dan origen a la liquidación del régimen de sociedad conyugal por lo que pasaremos a analizar la liquidación-

(51) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 150.

de dicha sociedad. Existen varias opciones acerca de lo que debemos entender por liquidación de la sociedad conyugal.

El maestro Muñoz dice: "Bajo el nombre de liquidación - de la sociedad de gananciales se comprenden las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por la mitad entre los cónyuges, previas las - deducciones y reintegros, a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueren imputables al acervo común". (52)

Por su parte el maestro Meza Barron afirma que: "La liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar - el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe. Comprende la liquidación diversas operaciones que se resumen como sigue: a) Fracción de inventario y tasación de los bienes; b) Formación de la masa partible; c) División del pasivo y activo.

(52) Muñoz Luis y Salvador Castro. "Comentarios al Código Civil". Vol. I Editorial Cárdenas México 1974 Pág. 836

La confección del inventario y tasación son operaciones preliminares de orden y seguridad que tienden a establecer o determinar los bienes que hayan de partirse y su valor, prohíbe su distracción u ocultación, lesiva por los cónyuges, sus herederos y acreedores. La formación del acervo de la masa partible o acervo líquido comprende: 1) La formación del acervo bruto; 2) La deducción de los bienes propios y pago de las recompensas adecuadas a los cónyuges; 3) La deducción del pasivo común". (53)

Por otra parte, el inventario debe realizarse por ambos consortes, salvo que en las capitulaciones matrimoniales se haya pactado lo contrario.

En el inventario se incluye una relación detallada de todos los bienes que forman el fondo común, tanto los aportados por los cónyuges como los gananciales, así también con tendrá una lista pormenorizada de las deudas a cargo de la sociedad.

(53) Meza Arros, Ramón, "Manual de Derecho de Familia". Tomo I, Editorial Jurídica de Chile 1975. Pág. 317.

En el inventario no se incluirá el lecho, los vestidos-ordinarios ni los objetos personales.

Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, a este respecto el artículo - 204 del código civil dice:

ART. 204.- Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubieren contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo 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 deducirán del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó - capital de éste se deducirá la pérdida total.

Una vez que se pagaron todas las deudas se devolverá a cada esposo lo que llevó al matrimonio.

El remanente se considera como utilidades y constituye la masa partible.

En las capitulaciones matrimoniales debe de expresarse la parte proporcional que corresponda a cada cónyuge, pero - esto rara vez sucede por lo que la corte sigue sosteniendo -

la idea de que nuestra sociedad conyugal es de gananciales y establece que la división se haga en un 50% para cada uno de los esposos.

La Cruz expresa: "La división de los gananciales por -- mitad entre los consortes o sus herederos, tendrá lugar, sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de ellos -- haya aportado al matrimonio o adquirido durante el, y aunque alguno o los dos hayan carecido de bienes propios, pues el carácter instintivo de la sociedad legal consiste cabalmente en que, a diferencia de la común, se dividen las utilidades sin consideración a los bienes de los socios, porque como -- dice la exposición de motivos, estos no se reúnen para hacer • negocios mercantiles, sino para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida, y para gozar o sufrir en común los bie-- nes y males que produce la naturaleza y la sociedad, vivien-- do el uno como dice la ley de partida" (54)

En relación con las ganancias el Código Civil en su --- artículo 193 sostiene:

(54) La Cruz José Luis y Manuel Albazadeto. op. cit.
p.p. 558-559.

ART. 193.- No puede renunciarse anticipadamente a 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.

La renuncia de los gananciales no ha sido tratada con plenitud por nuestro legislador ya que solo un artículo de nuestra ley se refiere a ella, por lo que no se determina cuales son las causas o consecuencias que se dan para la renuncia.

Podemos decir que a la porción a la cual renuncia uno de los consortes, recae en el cónyuge no renunciante o a sus herederos.

C A P I T U L O I V

ANALISIS DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

A) Definición del régimen de separación de bienes.

Al tratar de definir al régimen patrimonial de separación de bienes es sumamente sencillo ya que la misma denominación nos proporciona el significado.

"La separación de bienes es reconocida en nuestro Derecho des-
(55)
de el Código de 1884, en el que existía como régimen opcional."

El autor Castán Tobeñas nos proporciona en su obra una definición clara precisa y nos señala:

"En su sentido más amplio, sistema de separación de bienes es aquel en el que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, pudiendo recaer también la administración y el goce con absoluta independencia, o quedar éstas últimas facultades en manos del marido." (56)

(55) Alarcón, Mateos. " Código Civil del D.F. 1884 Concordado y Anotado". Libro V Debauret, México 1904, Pág. 327.

(56) Castán Tobeñas, José Op. cit. Pág. 537.

Nuestro Derecho Civil reconoce variantes en este régimen como es el de separación de bienes absoluta y separación de bienes parcial.

La separación de bienes absoluta es aquel sistema en que la totalidad de los bienes de cada consorte fueron incluidos en régimen de separación, así como de los bienes que en lo futuro obtengan por cualquier medio quedando en igual forma los frutos de ellos.

La separación de bienes parcial es aquél sistema en donde se pacta que algunos bienes o frutos de éstos, así como los bienes y frutos futuros de éstos corresponderá a otro régimen patrimonial.

La separación es pues aquel régimen patrimonial por medio de el cual ambos cónyuges al momento de constituir dicho régimen y con anterioridad a él mantienen el pleno dominio, propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles así como los frutos y productos tanto presentes como futuros

B) Naturaleza Jurídica del Régimen de Separación de Bienes.

Al respecto existen criterios sobre la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes. Para nosotros el régimen de separación de bienes al igual que cualquier otro

régimen matrimonial, es el de un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones (contrato).

Sobre el mismo punto existe la postura sostenida por - Jean Carbonier, en su tesis de doctorado, en la cual sostiene "que la separación de bienes constituye una sociedad conyugal reducida en su mínimo". (57)

Con relación a la postura del citado autor podemos concluir que tiene razón pues a pesar de existir la separación de bienes, los cónyuges tienen obligaciones comunes de cumplir, siendo una de ellas, soportar las cargas del matrimonio, ya que ambos consortes tienen la obligación de contribuir en proporción a sus facultades respectivas, aun cuando tengan su propio patrimonio, constituyendo de esta manera - una sociedad conyugal limitada.

Un inconveniente podrá suponer el caso de que no obstante de existir la separación de bienes los cónyuges tienen las obligaciones de contribuir a las necesidades propias del matrimonio, pudiendo resultar que uno de los cónyuges entendiendo la separación como algo estricto pueda no aportar ingresos para proveer alimentos repercutiendo de manera drásti

(57) Carbonier, Julien. Cit. por Boncasse, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II Tratado del Lic. José Ma. Cajica. Editorial Cajica, Puebla 1946 p.p. 184.

ca en el patrimonio del otro cónyuge que si cumple.

El autor Martínez Arrieta cita algunas ventajas de dicho régimen. "Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes; impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes; es un régimen compatible con la separación de hecho, aleja toda sospecha de interés económico de los consortes, mantiene delimitados los patrimonios de cada cónyuge; elude las dificultades de la liquidación". (58)

Para comprender estas ventajas haremos un análisis de cada una de ellas.

a) Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes.

Esta idea ha encontrado una base firme en los movimientos feministas de nuestro siglo.

"Se dice que la separación de bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes especialmente de equilibrio dentro del matrimonio". (59)

(58) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág.164.

(59) Ripert George y Boulanger Jean. Op. Cit. Pág.150.

b) Impide la transmisión de riesgos en el patrimonio de los consortes.

En el régimen de separación de bienes impide que los acreedores de uno solo de los consortes puedan hacer efectivos los créditos en los bienes del otro esposo.

Podemos afirmar que la separación de bienes impide que los actos realizados unilateralmente por uno de los esposos perjudiquen directamente los intereses del otro cónyuge.

c) Es un régimen compatible con la separación de hecho de los cónyuges.

Los matrimonios que adoptan el régimen de sociedad conyugal se ven perturbados en sus relaciones económicas con la separación de hecho de alguno de los esposos o de ambos dando lugar a las consecuencias jurídicas previstas por el art. 196 del código civil.

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

menzar de nuevo sino por convenio expreso.

Este supuesto no producirá consecuencias si el matrimonio desde un principio se constituye la separación de bienes

d) Aleja toda sospecha de interés económico de los cónyuges.

No es extraño que un hombre de pocos recursos económicos, contraiga matrimonio con una mujer de posición económica alta. Este hecho podrá ocasionar en el ámbito social de un matrimonio, que el hombre al unirse en matrimonio a dicha mujer busca una fortuna, lo cual pudiera originar distanciamiento.

La mujer ó el hombre al constituir la separación de bienes puede encontrar un buen remedio para evitar esta situación.

e) Mantiene delimitado el patrimonio de cada cónyuge.

En este caso es de gran ventaja ya que este régimen queda establecido perfectamente que bienes pertenecen a cada cónyuge.

f) Elude las dificultades de la liquidación.

Quando se disuelve la sociedad conyugal requiere de un proceso de inventario y participación con los siguientes problemas de identificación de los bienes aportados y definición de los bienes gananciales; más aun si los cónyuges se olvidaron inventariar sus bienes cuando constituyeron la comunidad. El régimen de separación de bienes evita todo este problema aunque a veces hay confusión en cuanto a los bienes muebles propios de cada consorte que por tener la posesión en conjunto, ocultan el origen de su propiedad.

De lo anterior se desprende que las deudas adquiridas por cada uno de los consortes serán sufragadas por el mismo.

C) La administración de los bienes en el régimen de separación de bienes.

Aún cuando en nuestro Código no aparece específicamente determinada la situación del manejo del patrimonio de uno de los cónyuges por el otro, es sumamente común que uno de ellos y más la mujer, en vez de administrar por sí misma sus bienes, deja en manos del esposo la administración.

El legislador del 28 transcribió en nuestro código la idea establecida en la ley sobre Relaciones Familiares de 1917 en el artículo 216.

ART. 216.- Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios-personales que le preste, o por los consejos o asistencia que le diere; pero si uno de los consortes, por causa de ausencia o impedimento del otro no originado por enfermedad se encargará temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Por otra parte el artículo 218, tomando también de la Ley sobre Relaciones Familiares, e incorporado en nuestro Código, dice:

ART. 218.- El marido responde a la mujer y ésta de aquél de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

Al analizar los dos artículos transcritos vemos que en el primero de ellos se habla de "servicios personales" o "consejos" y "asistencia", lo que implícitamente hace pensar

que el legislador si previó la posibilidad de que al marido o la mujer necesitarán en un momento dado, uno del otro para atender sus propios asuntos pero su preocupación solo llegó al límite de establecer que cuando tal situación se presentará no tendrá derecho a cobrarse honorarios, y en el segundo establece la responsabilidad de uno y otro en los casos que se ocasiona daño o dolo, culpa, o negligencia.

Hacemos notar que el régimen de separación de bienes, - la actitud que toma el legislador fue insuficiente y omisa - por lo que creemos que se debe realizar una revisión al Código, en el caso de que uno de los cónyuges por vía de hecho y con la complacencia del otro cónyuge, sin más limitaciones que responder de los daños y perjuicios que cause por dolo , daño, culpa o negligencia.

D) Terminación del Régimen de Separación de Bienes.

ART. 209.- Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser subsistuida por la sociedad conyugal pero si los consortes son menores se observará los dispuesto por el artículo 181. Estableciendo dicho artículo que

deberán otorgar el consentimiento los que ejerzan la patria-potestad.

Sin embargo, en el régimen de separación de bienes, puede pasar ciertos bienes a formar parte de la sociedad conyugal persistiendo entonces, ambos regímenes que toman la denominación de régimen mixto.

La separación de bienes también puede terminar por mutuo -- acuerdo entre los cónyuges, o por disolución del vínculo matrimonial, muerte de uno o ambos cónyuges.

Es difícil establecer si el régimen de separación de bienes resulta más conveniente para la pareja, o beneficia sólo para uno de ellos, o si por el contrario en lugar de ventajas se convierten en inconvenientes.

Para resolver esta cuestión es necesario evaluar las circunstancias económicas, políticas y sociales de cada uno de los esposos, y así poder manifestar si es recomendable o no el régimen de separación de bienes.

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

PRIMERA.- Dentro del Derecho Romano existió una regulaci3n de los reg3menes patrimoniales del matrimonio, destacando entre 3stos el r3gimen de "absorci3n", seguramente uno de los m3s antiguos, y consistía en que tanto la mujer como los bienes que a 3sta pertenecían, quedaban sujetos al marido o bien al paterfamilias de la domus a la que 3ste pertenecía.

SEGUNDA.- Dentro del Derecho Espa3ol antiguo advertimos la existencia del r3gimen de sociedad de gananciales, que ha trascendido a nuestra legislaci3n vigente. En ese r3gimen, una vez disuelta la sociedad, son devueltos a cada uno de los c3nyuges los bienes que inicialmente aportaron, pero las ganancias habidas durante la existencia de 3sta se distribuyen entre ellos a partes iguales. La Suprema Corte de Justicia de la Naci3n, ha considerado que el r3gimen de sociedad conyugal cuando no se hace referencia a los bienes de que previamente son propietarios los c3nyuges, es una sociedad de gananciales.

TERCERA.- En el C3digo Civil de 1870, se establece ya lo relativo a las capitulaciones matrimoniales, que por aquellentonces no eran obligatorias, pero con posterioridad adquieren tal car3cter.

CUARTA.- Estimamos que las capitulaciones matrimoniales constituyen un elemento fundamental del acto jurídico del matrimonio, porque la ley obliga su celebración y, segundo, porque de su celebración se origina una inseguridad patrimonial para los cónyuges, sino se capitula, habiendo bienes inmuebles en la sociedad conyugal.

QUINTA.- Las capitulaciones matrimoniales constituyen un pacto que, aunque no forma parte exactamente del acto matrimonial, - está indisolublemente vinculado a él: no puede haber capitulaciones matrimoniales sino en razón de su matrimonio.

SEXTA.- La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, es la de un contrato accesorio porque dependen para su existencia de la celebración previa de un matrimonio, siendo la principal característica de los contratos accesorios la dependencia que tiene de uno principal en razón del cual nacen y subsisten.

SEPTIMA.- Consideramos de suma importancia la celebración de capitulaciones matrimoniales, particularmente si el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal, pues de no pactarse las capitulaciones matrimoniales correspondientes, la sociedad se

deja sin contenido, al determinarse quien será el administrador de la misma sociedad, qué bienes ingresarán a ella, cómo se resolverá y otros aspectos más, cuya imprecisión puede dar lugar a controversias que bien podrían evitarse, mediante la determinación del contenido antes señalado.

OCTAVA.- Creemos que no se da cumplimiento a lo prescrito por el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, -- porque resulta demasiado extenso, lo que hace que los interesados opten por no considerarlo en cada uno de sus diferentes requerimientos. Proponemos, en consecuencia, que se simplifique dicho precepto, reduciéndolo a un mínimo que será de estricto cumplimiento para los contrayentes. Ese contenido se constreñiría a los siguientes puntos:

- a) Señalar expresamente qué bienes constituirán el patrimonio social o común.
- b) Señalar expresamente quién sería el administrador, pudiendo recaer en ambos cónyuges tal administración.

NOVENA.- Creemos que sólo deberá procederse a la elaboración de capitulaciones matrimoniales detalladas, cuando el régimen elegido por los contrayentes sea el de sociedad -

conyugal. En el caso de régimen de separación de bienes, donde cada uno de los consortes será titular exclusivo de los -- bienes que pertenezcan y de los que adquiriera en el futuro, -- bastaría mencionar que la unión matrimonial se celebra bajo dicho régimen.

DECIMA.- En nuestra opinión personal, el régimen patrimonial recomendable a elegir en las capitulaciones matrimoniales, es el llamado régimen mixto, ya que otorga una verdadera flexibilidad, tanto jurídica como de hecho. Con la coexistencia de la sociedad conyugal y la separación de bienes, los cónyuges podrán elegir qué bienes entran a formar parte del -- que será patrimonio común y cuáles no, sin dejar de ser regulados ambos regímenes por las capitulaciones matrimoniales.

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

D O C T R I N A

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. "Bases para un anteproyecto del Código Civil, Uniforme para toda la República", Imprenta Universitaria, México 1976. Pág.42.
- 2.- ALARCON, MATEOS. "Código Civil para el Distrito Federal 1884" Concordado y Anotado. Libro V, Debauret, México. Pág.527.
- 3.- BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones" , Editorial Porrúa S.A, 9a.Edición, México 1984. Pág.121.
- 4.- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BRAVO VALDEZ, BEATRIZ. "Derecho -- Romano". 1er Curso, Editorial Pax, México 1984. Pág.171.
- 5.- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "Derecho Civil Español Común y Foral".- Editorial Reus, Edición 9a, Madrid 1941. Págs. 195, 281, 319, 533 537, 543 y 549.
- 6.- CARBONIER, JULIEN. CITADO POR BONECASSE, JULIEN. "Elementos - de Derecho Civil", Tomo II, Tratado del licenciado José Ma. Cajica. Editorial Cajica, Puebla 1946. Pág. 184.
- 7.- CLEMENTE DE DIEGO, F. "Instituciones de Derecho Civil Español ". Tomo II, Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid 1959. Pág.447

8.- DE PINA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa - S.A. 12a. Edición, México 1982. Págs. 16, 19, 123, 174, 240 y 308

9.- FERRARA, F. "Teoría de las Personas Jurídicas". Editorial -- Reus, Madrid 1929. Págs. 435, 436 y 437.

10.-GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil". Editorial Porrúa S A. 6a. Edición, México 1973. Págs. 528, 530 y 532.

11.-LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS Y ALDABEJO, MANUEL. "Derecho de Familia". Editorial Bosch, Barcelona 1963. Págs. 560, 558 y 559.

12.-MARGADANT, S Y GUILLERMO, F. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". UNAM, Editorial Porrúa s.a, 1a Edición, México 1985. Pág.97.

13.-MENDIETA Y NUNEZ, LUCIO. "El Derecho Precolonial". Editorial-Porrúa S.A, México 1886. Pág.75.

14.-MANTILLA MOLINA, ROBERTO. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa S.A, 10a Edición, México 1986. Pág. 125.

15.-MARTINEZ ARRIETA, SERGIO J. "El Régimen Patrimonial en México". Editorial Porrúa S.A. 2a Edición, México 1985. Págs. 85, 86, 100, 101, 109, 110, 111, 113, 121, 130, 131, 134, 160, 161 y 164.

16.-MEZA ARROS, RAMON. "Manual de Derecho de Familia", Tomo I. -- Editorial Jurídica de Chile 1975. Pág.317.

17.- MUÑOZ, LUIS Y CASTRO SALVADOR. "Comentarios al Código Civil" Vol. I, Editorial Cárdenas, México 1974. Pág.836.

18.- PACHECO, ALBERTO. "La Sociedad Conyugal en el Código Civil - del 31 de Diciembre de 1966". Vol.II. México 1985. Págs.116, 117 y 136.

19.- PACHECO, ALBERTO. "Régimen Supletorio del contrato de Matrimonio en relación con los bienes". Intervención del notario en la celebración de capitulaciones matrimoniales. Revista Internacional del Notario, Madrid 1959, Vol.II Pag. 117.

20.- PENICHE LOPEZ, ADGARDO. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil". Editorial Porrúa S.A, 17a Edición, México 1983 Pág. 89.

21.- PLANIOL, MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial Cajica, La Habana, Cultura Puebla 1946. Pág. 400.

22.- RIPERT, GEORGES Y BOULANGER JEAN. "Tratado de Derecho Civil" Tomo IX, Regímenes Patrimoniales, Editoria Lex, 1a Edición, -- Buenos Aires 1963. Pags. 150, 261 y 262.

23.- SANCHEZ MEDAL, RAMON. "Contratos Civiles". Editorial Roma, - México 1973. Págs. 348 y 349.

24.- SANCHEZ ROMAN, FELIPE. "Estudios de Derecho Civil", Tomo I - Editorial Estudios Tipográficos de Rivadeneira, 2a. Edición. ---- Madrid 1886. Pág. 75.

25.- VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano", Editorial Porrúa S.A
6a Edición, México 1982. Págs. 99 y 105.

L E G I S L A C I O N E S

1.- Código Civil Vigente para el Distrito Federal en materia del
fuero común y para toda la República en materia federal.

2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.- Código de Comercio.

O T R A S F U E N T E S

1.- Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 6a. Edición México
1977, Pág. 275.

2.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones -
Jurídicas. Editorial Porrúa S.A México Pág. 149.