



168
29.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN

"ANALISIS TEORICO-PRACTICO DEL REGIMEN DE
SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CODIGO CIVIL PARA -
EL DISTRITO FEDERAL".

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



DIRECTOR DE TESIS: LIC. LAZARO TENORIO GODINEZ.

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

264633



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.

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS:

Señor, te doy gracias en el nombre de tú hijo Jesucristo por tú fidelidad y tú misericordia, con las cuales has bendecido grandemente mí vida, concediéndome la oportunidad de llegar a esta etapa de mí formación profesional, gracias señor por que por ti he conocido la verdad, y me has hecho entender que solo tus juicios son justos y que en ti están escondidos todos los secretos de la sabiduría y del conocimiento, a ti señor sea toda la gloria, toda la honra y todo el poder.

“ ¡Oh profundidad de las riquezas de la sabiduría y de la ciencia de Dios!. ¡Cuán insondables son sus juicios, e inescrutables sus caminos!. Porque ¿quién entendió la mente del señor? ¿O quien fue su consejero?. ¿O quien le dio a él primero para que le fuese recompensado? Porque de él y por él, y para él, son todas las cosas. A él sea la gloria por los siglos. Amén.”
Romanos 11-33 al 36.

A La Universidad Nacional Autónoma de México:

Por haberme abierto sus puertas, dándome la oportunidad de pasar por sus aulas y formarme profesionalmente.

A MIS PADRES:

Por que con su esfuerzo y dedicación me han apoyado a lo largo de toda mí vida, dándome ejemplo de responsabilidad y honestidad, que Dios les bendiga.

A MIS HERMANAS:

Por la ayuda y comprensión que me han brindado, durante los momentos difíciles de mí vida, que Dios las bendiga.

A los C. Jueces de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que durante la elaboración de este trabajo compartieron conmigo su experiencia profesional expresando sus opiniones y propuestas sobre el tema tratado en esta investigación, todas ellas encaminadas al logro de una aplicación del derecho mas justa y eficiente.

A MÍ DIRECTOR DE TESIS:

Mi más profundo y sincero agradecimiento al profesor Lázaro Tenorio Godínez, por que con sabiduría, paciencia y sencillez ha dirigido este trabajo de tesis, aportando sus conocimientos, experiencias y propuestas enriqueciendo enormemente esta investigación; que Dios le bendiga y le guíe por la senda de la justicia, la equidad y la verdad.

“Y entonces mandé a vuestros jueces, diciendo: Oíd entre vuestros hermanos, y juzgad justamente entre el hombre y su hermano, y el extranjero. No hagáis distinción de persona en el juicio; así al pequeño como al grande oiréis; no tendréis temor de ninguno, por que el juicio es de Dios; y la causa que os fuere difícil, la traeréis a mí, y yo la oiré”

Deuteronomio I.16 y 17.

A SANDRA ELIZABETH MORAN SALAS:

Gracias por tú amor, tú fidelidad y todo el apoyo que me has brindado durante todo este tiempo, le doy gracias a Dios por tú vida, y le pido que te bendiga y te fortalezca.

A MIS AMIGOS:

**JOSÉ ALEJANDRO CAMPOS LÓPEZ Y
GUSTAVO GUADARRAMA OLIVARES:**

Gracias por su amistad y todo el apoyo incondicional que he recibido de ustedes durante la elaboración de este trabajo, que Dios los bendiga grandemente.

AL HONORABLE SINODO:

Lic. Jesús Flores Tavares.

Lic. Isidro Maldonado Rodea.

Lic. Tertuliano Clara García.

Lic. Lázaro Tenorio Godínez.

Lic. Arturo López Santiago.

Por todas las atenciones brindadas durante la elaboración de este trabajo.

ÍNDICE

	Pag.
ÍNDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	IV

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 En el derecho romano.....	1
1.2 En el derecho español.....	9
1.3 En el derecho azteca.....	12
1.4 En los Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	13
1.5 En la Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO

EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

2.1 El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil de 1928	19
2.1.1 Capitulaciones matrimoniales.....	24
2.1.2 El régimen de separación de bienes.....	28
2.2 Concepto de sociedad conyugal.....	29
2.3 Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.....	31
2.4 Constitución de la sociedad conyugal.....	36
2.4.1 Bienes que constituyen el patrimonio social.....	42
2.4.2 Bienes adquiridos por herencia, legado o donación.....	52

CAPÍTULO TERCERO

DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.....	59
3.1 Disolución por divorcio necesario.....	61
3.2 Disolución por divorcio voluntario.....	64
3.3 Disolución por nulidad de matrimonio.....	69
3.4 Disolución por muerte de uno de los cónyuges.....	80
3.5 Disolución por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.....	81
3.6 Disolución a petición de uno de los cónyuges.....	82
3.7 Disolución por mutuo consentimiento de los cónyuges.....	89
3.8 Suspensión y Cesación de los efectos de la sociedad conyugal.....	90
3.8.1 Suspensión de los efectos de la sociedad conyugal.....	91
3.8.2 Cesación de los efectos de la sociedad conyugal.....	94

CAPÍTULO CUARTO

PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACION DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

4.1 Liquidación del patrimonio social.....	101
4.1.1 Concepto de liquidación de sociedad conyugal.....	102
4.1.2 Pasos que constituyen la liquidación de sociedad conyugal....	104
4.2 Procedimientos de liquidación del régimen de sociedad conyugal....	118
4.2.1 Procedimiento de liquidación de sociedad conyugal en la vía Incidental (art. 88 del C. P.C. del D, F).....	122
4.2.2 Procedimiento de liquidación de sociedad conyugal en la vía De ejecución de sentencia (art. 523 del C.P.C del D, F).....	124

4.2.3 Procedimiento mixto, (art. 88 y 523 del C.P.C. del D.F).	127
4.2.4 Liquidación de sociedad conyugal conforme a las reglas de la sucesión (art. 203, 206 del Código Civil, y art. 816 del Código de Procedimientos Civiles).	128
4.2.5 Liquidación de sociedad conyugal por convenio entre las partes. . . .	131
4.2.6 Medios de impugnación aplicables al procedimiento de liquidación de sociedad conyugal.	133
CONCLUSIONES.	145
BIBLIOGRAFIA.	151

INTRODUCCIÓN.

El acto jurídico del matrimonio crea efectos o consecuencias entre los cónyuges, y estos se extienden aun al aspecto patrimonial de los consortes y esto es, en atención a que en el momento de fundar una familia a través de la celebración del matrimonio, se hace imprescindible cubrir todas y cada una de las necesidades de sus integrantes, todo esto derivado de la unidad de vida conyugal (vida en común), así como de la ayuda mutua que debe existir entre los propios cónyuges. Dada la importancia de este aspecto surge la necesidad de regularlo dentro de nuestra legislación civil a través de los regímenes patrimoniales del matrimonio, de los cuales encontramos al régimen de separación de bienes, el de sociedad conyugal, y uno mixto, este último contemplado por el artículo 208 del Código Civil.

Por su importancia practica nosotros hemos considerado que el régimen de sociedad conyugal merece especial atención, en virtud de que este régimen crea un mayor numero de lazos económicos entre los cónyuges, y en el aspecto practico genera mas complicaciones a los esposos o divorciantes, cuando pretenden llevar a cabo la liquidación del patrimonio social, y por esta razón a lo largo del presente trabajo realizamos un estudio teórico-práctico del régimen de sociedad conyugal regulado Por el Código Civil para el Distrito Federal.

En primer orden realizamos la exposición de los antecedentes históricos de este régimen patrimonial, y naturalmente hemos considerado los antecedentes directos que han influido en la evolución de la sociedad conyugal dentro del sistema jurídico romano germánico, en atención a que nuestro derecho pertenece a este sistema normativo.

Desde luego uno de los antecedentes históricos más importantes, lo encontramos en el derecho romano, el cual se caracteriza por el dominio ejercido por el paterfamilias sobre los bienes de su esposa, o sus nueras, si el matrimonio era celebrado cum manu en atención a la patria potestad ejercida por este sobre los miembros de la familia; El antiguo derecho español por su parte regulo la comunidad de ganancias y bienes de la dote, que en un principio fue aportada por el varón, sin embargo con el tiempo paso a ser obligación de la mujer o de sus

familiares. Dentro de los antecedentes históricos del régimen de sociedad conyugal en el derecho mexicano, encontramos regulado este régimen patrimonial tanto en el Código Civil de 1870 como en el de 1884, contemplando la comunidad conyugal, la sociedad legal, así como la separación de bienes, y finalmente tenemos también la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la cual estableció la separación de bienes como único régimen patrimonial del matrimonio, por considerar inconveniente para la mujer el hecho de compartir sus bienes con el marido.

Al analizar el capítulo segundo, abordaremos los aspectos generales del régimen de sociedad conyugal, dentro de los cuales destacan el relativo a las capitulaciones matrimoniales, las cuales son necesarias para constituir la sociedad, señalándose además las deficiencias que en la práctica presentan los formatos de capitulaciones matrimoniales expedidos por el Registro Civil. En el mismo capítulo exponemos el concepto de sociedad conyugal, así como los criterios doctrinales que tratan de dar explicación a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, criterios que hasta el momento se encuentran divididos.

Uno de los puntos más importantes de este capítulo, es el de la constitución de la sociedad conyugal, y los bienes que constituyen el patrimonio común, hemos señalado también cuáles son los bienes propios de cada cónyuge, en donde el otro cónyuge solo tiene un derecho de uso y disfrute del bien, y de la misma forma hacemos referencia a los bienes comunes, sobre los cuales ambos cónyuges tienen el derecho de propiedad. Ponemos especial énfasis acerca de los bienes que no entran a formar parte del patrimonio social, como son los bienes adquiridos por concepto de herencia, legado o donación, incluyendo los bienes obtenidos por don de la fortuna, haciendo relación de la jurisprudencia emitida al respecto por los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes consideran que en el caso de existir una sociedad conyugal absoluta o universal, estos bienes deben ingresar al patrimonio social, criterio que desde luego no consideramos correcto.

A lo largo del capítulo tercero, abordamos el tema de la disolución del régimen de sociedad conyugal, analizando brevemente todas y cada una de las causas de disolución de la sociedad conyugal contempladas por nuestro Código Civil, pudiendo ser estas indirectas, como son la disolución de sociedad conyugal por divorcio, ya sea este necesario o voluntario, por nulidad de matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges, o por la declaración judicial de presunción de muerte del cónyuge ausente; o bien pueden ser causas directas, entre las cuales tenemos a la disolución de la sociedad conyugal a petición de

uno solo de los cónyuges, haciendo especial mención de los supuestos señalados por el artículo 188 del Código Civil, los cuales se analizan a la luz de algunos criterios jurisprudenciales, y finalmente la disolución de la sociedad por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Concluimos dicho capítulo con dos aspectos de suma relevancia dentro del régimen de sociedad conyugal, y estos son los de la suspensión y cesación de los efectos de la sociedad conyugal, señalando claramente cual es la diferencia entre ambos, así como las consecuencias reflejadas en el patrimonio social en uno y otro caso.

Finalmente dentro del cuarto capítulo, analizamos desde una perspectiva tanto teórica como practica la etapa de liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal, ya que por un lado señalamos los pasos constitutivos de dicha liquidación, atendiendo al contenido de los artículos 203, 204 y 206 del Código Civil, y por otro lado exponemos los problemas que se presentan a los cónyuges en el momento de liquidar la sociedad conyugal, incluyendo en este apartado, el aspecto procesal de la liquidación del patrimonio social, no obstante que por remisión expresa de los artículos 206 y 979 del referido Código Civil debe atenderse a las reglas aplicables a los juicios sucesorios.

Dentro de este capítulo también hemos incluido una investigación de campo, realizada con el fin de conocer cual es el criterio de los juzgadores en cuanto al procedimiento de liquidación de sociedad conyugal que debe promoverse, así como los problemas más comunes y trascendentales que las partes enfrentan en dicho procedimiento, concluyendo dicho capítulo con una breve exposición de los medios de impugnación que resultan aplicables a las resoluciones emitidas durante el procedimiento de liquidación de la sociedad. Toda esta información ha sido recopilada a través de la aplicación de entrevistas a una muestra conformada por diez Jueces de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como la relación de diversas tesis jurisprudenciales, emitidas por algunos Tribunales Colegiados de Circuito.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

Uno de los Antecedentes Históricos mas importantes del régimen de Sociedad Conyugal lo podemos encontrar en el antiguo Derecho Romano, el cual sentó las bases de la mayoría de las Instituciones Jurídicas que integran el sistema Jurídico Mexicano, por esta razón no podemos dejar de tomar en consideración la influencia que ha tenido esta antigua normatividad en el desarrollo y evolución de los regimenes patrimoniales del matrimonio en nuestro país, tanto en los Códigos Civiles del siglo pasado como en el Vigente de 1928.

Sin embargo para poder entender los regimenes patrimoniales del matrimonio romano, es necesario realizar un análisis conjunto de figuras Jurídicas tales como la Patria Potestad ejercida por el Paterfamilias dentro de la Domus romana (familia), así como la Manus y las Iustae Nuptiae, estas dos ultimas de trascendental importancia para determinar bajo que tipo de régimen patrimonial se había contraído el matrimonio, así como las consecuencias que este traía sobre los bienes que lo constituían.

Debemos señalar que el Paterfamilias era la única persona con capacidad jurídica de gocé y de ejercicio dentro de la domus, por lo que el era dueño de los bienes adquiridos por los demás miembros de la familia y de esta forma se presentaban varias situaciones referentes a los bienes de los hijos e hijas que contraían justo matrimonio.

Al respecto el profesor Guillermo Floris Margadant al referirse a el paterfamilias menciona lo siguiente:

“El centro de toda domus romana era el paterfamilias, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los iuratronatus sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu. Además es juez dentro de la domus y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de Monarca domestico puede imponer inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *Ius vitae necisque*.”¹

Como podemos ver el Paterfamilias podía tener sobre su esposa y sus nueras la manus, la cual consistía en el poder o dominio que el paterfamilias podía ejercer sobre su esposa o una mujer que contrajera matrimonio cum manu con uno de sus hijos, en donde la mujer entraba a formar parte de la domus del marido a través de un acto solemne en el que interviene el antiguo paterfamilias de la novia y el nuevo, a este acto se le llamo co-emptio, es decir, entraba a la patria potestad de su suegro o su marido, extinguiéndose entonces la potestad del antiguo paterfamilias, ya que traía como consecuencia que todos los bienes que adquiría la mujer entraban a formar parte del patrimonio de su nuevo paterfamilias.

Sin embargo el matrimonio romano no solamente podía ser celebrado cum manu, ya que podía establecerse la celebración de un matrimonio sine manu en donde el padre conserva la patria potestad sobre su hija casada con otro romano, siendo importante aclarar que si una mujer sui iuris, celebra un matrimonio simple (sine manu), ella era la que conserva el poder sobre sus propios bienes, por esta razón era de suma importancia señalar en el acto del matrimonio si esté era celebrado cum manu o sine manu, en atención a que los efectos jurídicos que trae sobre los bienes de la mujer podrían generar complicaciones en el momento de la muerte de su esposo o a la disolución del matrimonio por divorcio.

Como podemos ver es a través de la celebración del justo matrimonio cum manu, como una mujer entra a formar parte de la familia de su esposo y como una consecuencia de esto cae bajo la patria potestad de su suegro o su marido según sea el caso, y con ella todos sus bienes, y por otro lado una mujer

¹.-Floris Margadant Guillermo, Derecho Privado Romano, pag 196.

no sujeta a la patria potestad de su padre o su esposo, podía entregar ciertos bienes a el marido para tenerlos en administración como lo veremos mas adelante, de tal suerte que el derecho romano distinguía varios tipos de regímenes matrimoniales para regular la propiedad de los bienes adquiridos por los cónyuges antes y durante el matrimonio.

1. En primer lugar existió la separación total de los bienes dentro del matrimonio sine manu o matrimonio simple, en donde los bienes de la mujer pertenecían a su paterfamilias, cuando esta no era sui iuris, es decir, por encontrarse sujeta a la patria potestad de su padre de la cual se liberaba a la muerte del paterfamilias o por medio de la emancipación obteniendo la calidad de sui iuris, según se desprende del siguiente comentario:

“ En el Matrimonio libre, como la mujer seguía perteneciendo a su familia paterna había una separación de bienes. De esta manera si era alieni iuris las adquisiciones realizadas durante el matrimonio se hacían propiedad de su paterfamilias y si tenía la calidad de sui iuris era propietaria de todos sus bienes y de los que adquiriera durante las nupcias, con amplio poder de disposición.”²

Como podemos ver una característica de este régimen matrimonial es que la mujer especialmente, no necesitaba autorización marital para los actos en que interviene, ni el marido era responsable de las deudas contraídas por la mujer, por el hecho de conservar cada quien la propiedad de sus bienes tanto presentes como futuros, y en lo conducente el Jurista Fritz Schulz señala que:

“Los matrimonios libres no producían efectos patrimoniales inmediatos. El marido y la mujer continuaban siendo propietarios de los bienes que tuviesen al contraer matrimonio, los bienes adquiridos por uno de ellos durante el matrimonio, eran también propiedad de quien los adquiría. Cada uno de los cónyuges podía disponer libremente de su propiedad ínter vivos o mortis causa.”³

Dentro de este régimen matrimonial era costumbre que la mujer sui iuris diera sus bienes en administración al marido como una forma de confianza,

².- Arguello Rodolfo Luis, Manual de Derecho Romano, pag 399.

³.-Schulz Fritz, Derecho Romano Clásico, pag 113.

mediante un mandato revocable, siendo responsable el marido de la pérdida, daño o menoscabo que sufrían los bienes por su mala administración.

“El marido no tenía facultad alguna sobre los bienes propios de la esposa, y si está le encargaba la administración, actuaba en carácter de mandatario. Estos bienes confiados a la administración marital se llaman extra dótales (resquae extra dotem sunt), según la terminología clásica, o parafernales. En cuanto a los bienes parafernales, del marido debía actuar en todo de acuerdo con las instrucciones dadas por la esposa, quedando responsable de la pérdida que pudiera acaecer, si hacía un uso no autorizado de ellos. Disueltas las nupcias, el marido estaba obligado a restituir los bienes parafernales, disponiendo la mujer a tal respecto de la reivindicatio o de la condictio.”⁴

Desde el punto de vista doctrinal, también se considera que así como los hijos tenían peculios, la filia familias también poseía ciertos bienes de los que se podía servir mientras se encontrara sujeta a la potestad de su paterfamilias, por contraer matrimonio libre, y en caso de convertirse en sui iuris o emanciparse de su original familia, estos bienes se consideraban extra dótales o parafernales.

“ La Filia Familias Nuptia, en efecto se considera por los juristas que posee dos patrimonios: El peculio, formado por todos los bienes que el padre le entrega al contraer matrimonio, o también por aquellos bienes que formaban su peculio y el padre no le retira y ella continúa administrando, y la Dote, como masa de bienes que su padre o ella misma entrega al marido para contribuir a sustentar las cargas matrimoniales.”⁵

El peculio está constituido entonces por los bienes que la hija continúa administrando y de los que se sirve mientras esta sometida a la potestad paterna, independientemente de la dote, que es entregada al marido, y que a veces se considera como un bien peculiar.

La situación jurídica de los bienes peculiares se transforma en el momento en que la hija se libera de la patria potestad de su paterfamilias al convertirse en sui iuris, “ya que en este caso deja de tener un peculio y los bienes que formaban

⁴.- Arguello Luis Rodolfo, op cit, pag 399.

⁵.- García Garrido Manuel, El Régimen Patrimonial de la Mujer Casada en el Derecho Romano, pag 13.

parte de este se convierten en bienes propios y extradotales; así si es emancipada y el padre no le retira expresamente el peculio se considera que le hace donación de él; ninguna facultad ni intervención se atribuye al marido en el peculio, y este es incluso considerado como un extraño acreedor o deudor ocasional, de los bienes peculiares.”⁶

2.- Otro régimen matrimonial contemplado por el derecho romano, es el consistente en una concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido, y por supuesto este se da con la celebración de un matrimonio cum manu.

Como ha quedado señalado al inicio del presente trabajo, cuando una mujer contrae matrimonio cum manu, sus bienes propios en el caso de ser sui iuris, pasan a ser propiedad del marido o de su suegro según sea este o aquel quien tenga la patria potestad por ser el paterfamilias, ya que se consideraba a la mujer patrimonialmente incapaz.

Cuando la mujer era alieni iuris y se encontraba sujeta a la potestad marital, también sus bienes adquiridos antes o después del matrimonio, entraban a formar parte del patrimonio del marido, perdiendo en este caso la mujer los derechos hereditarios sobre los bienes de su paterfamilias por haberse extinguido la patria potestad; sin embargo a la muerte de su esposo la mujer podía sucederle como si fuera una hija de su propio marido, según se desprende del siguiente comentario:

“ Cuando la mujer se hallaba in manu mariti, no podía tener patrimonio propio. El patrimonio propio que la mujer tuviese antes de contraer matrimonio o el que adquiere después de contraído éste, se transmitía automáticamente al marido, el cual era el propietario exclusivo de este patrimonio, con derecho a disponer de él discrecionalmente inter vivos o mortis causa. Por otra parte la mujer fue heres legítima de su marido, del mismo modo que eran herederos legítimos de éste los hijos in potestate.”⁷

3.- El Sistema Dotal.- Dentro de este régimen matrimonial existía aun más complicación que en los dos anteriores ya que al disolverse el matrimonio la

⁶.-García Garrido Manuel, Op cit, pag 28.

⁷.- Schulz Fritz, op cit, pag 113.

dote debía ser restituida a la mujer o a quien la haya constituido, sin embargo se establecieron reglas específicas para la devolución de estos bienes como lo veremos mas adelante.

El sistema dotal aparece dentro del matrimonio romano, y en un principio la constitución de la dote era un deber de carácter moral, ya que constituía una cuestión de honor para los familiares de la futura esposa hacerla llegar al matrimonio con bienes dótiles, hasta que por el paso del tiempo se transformo en una obligación legal, en tiempos del emperador justiniano.

“ La dote surgió en el ámbito del matrimonio acompañado por la manus, y al objeto de compensar en alguna medida, la pérdida de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo con su familia paterna. Posteriormente paso al matrimonio libre con el carácter de aportación destinada a sufragar los gastos del hogar domestico.”⁸

Como podemos ver la dote se constituía antes o durante la celebración del matrimonio simple o cum manu, y se constituía con un doble objetivo, por un lado es una contribución a los gastos que ocasiona la vida matrimonial y por otro lado es una reserva para asegurar la subsistencia de la mujer en caso de disolución del matrimonio por muerte del marido o divorcio.

Podemos definir a la Dote (dos o res uxoriae)...” Como el conjunto de bienes o cosas particulares que la mujer, su paterfamilias u otra persona en su nombre aportaban a causa del matrimonio, con el fin de atender a los gastos que demandaba al marido la vida matrimonial.”⁹

Todos los bienes que formaban parte de la dote, se consideraba que entraban a la propiedad del marido, sin embargo para que esto sucediera y con el objeto de proteger a la mujer se estableció como condición la celebración de un matrimonio civilmente valido, ya que de no ser así podía existir un abuso por parte del futuro marido al tomar la dote y posteriormente repudiar a su futura consorte, circunstancia por la cual el pretor se vio obligado a crear acciones tendientes a exigir la devolución de los bienes dótiles.

⁸ .- Iglesias Juan, op cit, pag 568.

⁹ .-Arguello Luis Rodolfo, op cit, pag 399.

Por otro lado consideramos bastante discutible el derecho de propiedad que se atribuye al marido sobre los bienes dótiles, ya que en realidad solo podía disponer de las rentas que estos bienes generaban, sin disminuir el capital de la dote, y en tales circunstancias podríamos hablar de un usufructo sobre esos bienes ya que no poseía el *ius abutendi* sobre los bienes de la dote.

“ Suele la mujer, o los padres de la mujer, contribuir a estas expensas, entregando al marido una suma de dinero o determinados bienes. El marido adquiere la propiedad de estos bienes, pero la idea subyacente en esta institución, es la de que el marido únicamente debe gastar la renta producida por los bienes dótiles, conservando integro el capital como una reserva para la mujer, en el caso de que el matrimonio se disuelva por muerte del marido o por divorcio.”¹⁰

La dote podía ser constituida por el paterfamilias de la mujer, cuando esta era *sui iuris* le correspondía dotarse así misma, y también podía ser un tercero el que aportara los bienes para constituir dote a favor de la mujer. Circunstancia que influía directamente sobre la clasificación de la dote como se puede ver en el siguiente comentario.

“ Atendiendo a las personas que podían otorgar la dote, ésta fue de distintas clases. Se llamaba *dos profecticia*, si era constituida por el paterfamilias y más adelante también por el padre que no tenía la patria potestad sobre la mujer; *dos adventicia*, la otorgada por la mujer misma, por su madre o por persona distinta del padre, y *dos recepticia*, la dote en el que el constituyente se reserva el derecho de recuperar los bienes en caso de disolución del matrimonio.”¹¹

Ya hemos dicho que la dote se constituía antes o durante el matrimonio, y que el marido entraba en posesión y propiedad de los bienes dótiles, sin embargo estos bienes debían ser restituidos a quien la hubiere constituido, cuando el matrimonio no llegare a celebrarse, o bien, cuando este se disolvía, y esta circunstancia podía estipularse en el acto de constituir la dote (*cautio rei uxoriae*), y cuando esta estipulación no se llevaba a cabo, se dio una acción pretoria para recuperar la dote, acción llamada *Actio rei uxoriae*.

¹⁰.- Schulz Fritz, op cit, pag 115.

¹¹.- Arguello Luis Rodolfo, op cit, pag 401.

Llegado el momento de la restitución de la dote, era necesario atender a ciertas reglas que al respecto fueron creadas, las cuales se mencionan por el jurista alemán Schulz Fritz y que a continuación transcribimos:

1. El marido debe restituir todo lo que le ha sido conferido como dote, incluyendo en la restitución los aumentos y lucros que la dote haya experimentado. Estaba facultado en cambio para retener los frutos de la dote.
2. En el caso de cosas enajenadas por el marido, éste se hallaba obligado a restituir su valor, y a indemnizar los perjuicios derivados del perecimiento o deterioro causado por su culpa.
3. Las cosas fungibles debían ser restituidas en tres periodos anuales, las demás cosas inmediatamente. (Esta norma se remonta seguramente a la legislación Justiniana, si bien pudo ser adoptada por la práctica cautelar republicana.
4. Las quince retenciones en su forma clásica derivan de una ley de agosto. El marido podía retener parte de la dote por una de las causas siguientes:
 - a) Propter Liberos: un sexto de la dote por cada hijo, - cuando la mujer muere durante el matrimonio y la dote es profecticia - sin que en ningún caso pudiera exceder la retención de tres sextos (una mitad).
 - b) Propter mores uxories: por conducta licenciosa de la mujer; un octavo de la dote en casos leves y un sexto en casos graves.
 - c) Propter Impesas. - Por gastos hechos en la dote.
 - d) Propter res donatas. - Como hemos dicho las donaciones entre cónyuges se hallaban prohibidas y por esta razón, el marido podía reclamar la restitución de las donaciones que hubiese hecho en favor de la mujer. En tanto no le sean reintegradas, puede retener un importe equivalente de la dote.

- e) Propter res amotas.- Cuando una mujer se apropia cosas pertenecientes al marido después de haberse divorciado de éste para recobrar así su dote mediante un acto de defensa privada, este acto no fue considerado como furtum (robo en sentido Romano). En este caso el marido pudo retener la parte equivalente de la dote propter res amotas.

“ Justiniano reformó drásticamente la acción clásica para recuperar la dote. La dote no quedó nunca ya en poder del marido, sino que debía ser siempre restituida, y la correspondiente acción fue transmisible a los herederos de la persona legitimada para ejercitarla. Los fundos debían ser restituidos inmediatamente; las demás cosas después del plazo de un año.”¹²

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El derecho histórico Español recibió fuerte influencia del derecho Germano, Árabe y Romano, no obstante esto en los inicios de la edad media, la influencia que predominaba era la germana y así encontramos que en esta primera etapa, el marido era quien aportaba bienes a la familia de la mujer en el sentido de pagar un precio por ella; y cabe hacer la aclaración de que en ese tiempo era sumamente valorado el hecho de que la mujer llegara virgen al matrimonio, ya que la entrega de esos bienes dependía de ese acontecimiento según podemos apreciarlo del siguiente comentario:

“ Inicialmente la aportación del marido tiene como fin la compra de la mujer, tanto entre los romanos como entre los germanos y musulmanes. Por influencia germánica, los visigodos, la denominaron “precio” o precio de la hija. Lo que se adquiere es la persona física por lo que hasta el siglo XV se habla de la compra del cuerpo especialmente en su aspecto sexual y dando especial valor a su virginidad, aunque también en el trabajo personal. Dados estos fines la aportación se fija por el novio con los padres, la familia de la novia, que son los que reciben, aunque ya entre los visigodos la conservan para la desposada.”¹³

¹². Schulz Fritz, op cit, pag 122.

¹³.-Lalinde Abadía Jesús, Derecho Histórico Español, pag 430

Según lo antes expresado el aspecto sexual se consideraba muy importante por el novio y los bienes entregados por este giraban primordialmente a la condición de la futura esposa, y a mayor abundamiento citamos al Profesor Antonio de Ibarrola en lo conducente:

“ La Morgengabe o donación de la mañana que el esposo entrega a su mujer en agradecimiento a su virginidad, dejó a su vez vestigios indudables en el derecho español. La celebración cuetence, que la llama vetusta, nos demuestra su existencia en la época visigoda. Antiguos documentos legislativos se refieren a la morgengabe o pretium disfloratae, virginitatis.”¹⁴

Con el tiempo el derecho español evoluciona y permite la entrada de la normatividad jurídica romana y dentro de esta, la dote dentro del matrimonio, por lo que en este caso el marido ya no era quien aportaba los bienes, si no la mujer o su familia en favor del marido, y esto tenía por objeto el formar una base económica y sostener a la nueva familia que se forma y principalmente la futura seguridad económica de la mujer, y es así, como se da en un principio la comunidad de bienes derivada de los bienes dótales, comunidad que en la actualidad se sigue conservando dentro de ese sistema jurídico.

“Su forma más común y de antigüedad mas conocida era la comunidad de ganancias. La regulo ya una ley atribuida a Recesvinto, mandando que si los cónyuges se hubiesen casado noblemente (nobiliter aequo competenter), es decir, por matrimonio solemne, y durante su vida matrimonial hubiesen aumentado sus bienes, cada uno tenga en los aumentos una parte proporcional a los bienes que llevo al matrimonio, pero si apárese que sus bienes son aproximadamente de igual valor, no contiendan por pequeñas diferencias.”¹⁵

La comunidad de bienes a que hemos hecho referencia podía ser legal según que para su nacimiento sea necesaria la celebración de un pacto o que sin necesidad de este se entienda impuesta por la ley. Ahora bien los bienes que constituían la comunidad podían ser de dos tipos a saber:

1. “Los que comunican los bienes muebles de los cónyuges, aunque fueran anteriores al matrimonio, y los aumentos del patrimonio, como la

¹⁴.- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, pag 284

¹⁵.- De Ibarrola Antonio, op cit, pag 284.

comunidad de muebles y gananciales de carácter legal en Aragón, pactada algunas veces en zonas de mercaderes de Castilla en el siglo XIV.”¹⁶

2. Los que comunican solamente los aumentos, como la comunidad visigoda; de gananciales en León y Castilla, y en la codificación la comunidad de conquistas.

Es evidente que esta comunidad de bienes al llegar a su término por causa de disolución del matrimonio por divorcio o por muerte de alguno de los cónyuges, los bienes constitutivos de la comunidad debían repartirse entre ambos, sin embargo las ganancias no se repartían por igual, sino en proporción de los haberes de cada cónyuge.

“ Había además, entre los esposos comunidad de bienes; pero las ganancias no se repartían por igual, sino en proporción de los haberes de cada uno. Sin embargo, según las disposiciones de algunos fueros locales, la comunidad conyugal, hacía a los esposos dueños de la mitad de lo que hubiere al momento de terminar aquella.”¹⁷

Es conveniente señalar que de la partición de bienes que arriba se menciona, podían ser excluidos algunos de ellos, en atención a que eran propios de cada cónyuge

“ De la partición pueden sustraerse algunos bienes que, por su naturaleza, se atribuyen a alguno de los cónyuges, lo que en Castilla recibe el nombre de mejoría y el de Aragón el de anticipación. En Castilla se favorece al viudo con bestias y armas y a la viuda con bestias de carga, vestidos y lecho con sus ropas. En Aragón se favorece a la viuda infanzona con vestidos, joyas, lecho, ropas, vaso de plata, esclava y mula, así como al viudo con caballo, rocín o mulo con sus armas, dos bestias de arar con aparejos, lecho, con ropas y tratándose de letrado o médico, con sus libros.”¹⁸

¹⁶ - Lalinde Abadía Jesús, op cit, pag 435.

¹⁷ - T. Esquivel Obregón, Apuntes para la Historia del Derecho. Tomo V. Porrúa, México 1984, pag 436.

¹⁸ - Lalinde Abadía Jesús, op cit, pag 436.

1.3. Antecedentes históricos en el Derecho Azteca.

Hasta ahora hemos visto los antecedentes históricos externos del régimen de sociedad conyugal, en tanto que contribuyeron en gran manera al desarrollo de nuestro derecho, sin embargo antes de que México fuera conquistado por los españoles, existían ya normas jurídicas elaboradas por los propios pueblos indígenas, y entre ellas existieron algunas encargadas de regular los aspectos relativos a los bienes que los cónyuges llevaban al matrimonio, y que si bien es cierto son sumamente escasos los datos históricos con los que se cuenta, es interesante conocer cual era el régimen matrimonial existente en el periodo precortesiano.

“ Uno de los aspectos más singulares del estudio del desarrollo histórico del derecho, es volver los ojos a los antiguos pueblos del Anáhuac, en el que se encontraban numerosas tribus indígenas bajo el dominio de los Aztecas y constatar que como consecuencia de la vida social, existía también una organización jurídica que no es de mayor o menor dimensión que el derecho de otros pueblos y surge en él y de él, en razón de las necesidades que la vida social le va imprimiendo, y que ausente de cualquier referencia de las formas de convivencia del sistema romano, guardaba sin embargo, una extraordinaria analogía en muy variadas facetas de su estructura normativa.”¹⁹

“ Nuestras pesquisas respecto a los regímenes patrimoniales existentes antes de la conquista han sido poco fructíferas. Algunos autores afirman que el régimen era al menos por lo que hace a los aztecas, de comunidad; en tanto otros alegan era el de separación. Estas opiniones contradictorias de los historiadores son igualmente observadas por don Toribio Esquivel Obregón. Sin embargo esta deficiencia no es trascendental en virtud de que el derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el México independiente.”²⁰

Congruente con el comentario anterior el profesor Antonio de Ibarrola señala que “Conoció el nahua la dote, en proporción a la fortuna de la mujer. En relación con los bienes párese haber existido sólo el sistema de la separación. Al efecto el momento de la celebración de la ceremonia del matrimonio, se hacía un

¹⁹.- Véase Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Porrúa 1987, pag 73.

²⁰.- Martínez Arrieta Sergio T, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Porrúa, Pag 34.

inventario de lo aportado por cada uno de los padres de ambos y que servía para restituir a cada uno lo propio, en caso de divorcio."²¹

Como hemos podido ver existe un criterio mas o menos uniforme, en el sentido de considerar la existencia de la separación de bienes en el matrimonio, con la posibilidad de que los padres de la mujer le constituyeran una dote, la cual desde nuestro punto de vista era administrada por el marido en atención a que la constitución orgánica de la familia nahua era eminentemente patriarcal, ya que el varón era el jefe natural de esta, y ejercía la potestad sobre la mujer y los hijos.

1.4. Antecedentes históricos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Los Códigos Civiles del siglo pasado concebían el régimen patrimonial del matrimonio dentro de una clasificación bipartita, la cual contemplaba la comunidad conyugal así como la separación de bienes, teniendo en este caso la comunidad de bienes como antecedentes directos a el derecho Español medieval al que ya se ha hecho referencia, así como a el Código Civil Francés promulgado el 21 de Marzo de 1804, el cual se toma como referencia para elaborar el primer Código Federal Mexicano expedido el 13 de diciembre de 1870, promulgado por don Benito Juárez, iniciando su vigencia el primero de marzo de 1871.

Dentro de este apartado solo se hará referencia a algunas disposiciones del Código Civil de 1884, promulgado por don Manuel González el 31 de Marzo de 1884, el cual entra en vigor el primero de Junio del mismo año, y que en su artículo segundo transitorio deja derogado al anterior Código de 1870, haciendo desde luego la aclaración de que, en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio el Código de 1884 solo se limita a hacer una repetición de los preceptos legales contenidos en el primer Código de 1870.

Los sistemas económicos del siglo pasado contemplaban la supletoriedad automática del régimen patrimonial del matrimonio, ya que al no existir capitulaciones referentes a la sociedad conyugal voluntaria, se presumía la celebración del matrimonio bajo la sociedad legal que se encontraba regulada en

²¹ . De Ibarrola Antonio, op cit, pag 108.

forma expresa por el propio código, existiendo también supletoriedad en cuanto a la separación de bienes, teniéndola solo como una separación parcial de los mismos en cuanto a los bienes que no quedaren separados en forma absoluta, bienes que se regían por las disposiciones de la sociedad legal.

“ En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: La ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente no era necesario al celebrarse el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesta por ministerio de la ley. Solo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaran; o bien cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.”²²

Haremos referencia en primer lugar a la sociedad legal, la cual era expresamente regulada por el Código Civil de 1884, y al respecto podemos decir que a falta de capitulaciones expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal, (art. 1996 C.C de 1884).

En cuanto a los bienes que forman la sociedad legal el artículo 2008 del Código Civil de 1884 establece lo siguiente:

Artículo 2008. - Forman el fondo de la sociedad Legal:

I.- Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial o por trabajo mecánico;

II.- Los Bienes que provengan de la herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes, y estas fueren desiguales, solo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación;

III.- El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio;

²².- Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia., Pag 337.

IV.- El precio de las refacciones de crédito y de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges.

V.- El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permutados;

VI.- Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para comunidad, bien para uno solo de los consortes;

VII.- Los frutos accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedente de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes, (ver además los artículos, 1884,2009,2010,a 2016 del Código Civil de 1884).

La sociedad legal terminaba por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente, aquí es conveniente aclarar que en estos dos Códigos el divorcio de los cónyuges no era concebido de la misma forma como lo conocemos en la actualidad, ya que solo podía existir la separación de los cónyuges, sin disolver el vínculo matrimonial, por considerarse indisoluble el matrimonio.

“ Nuestro sistema positivo, en el Código de 1870, en su propia exposición de motivos, anticipa que el capítulo V trata del divorcio; pero propiamente de su relajación y no de aquel que disuelve el vínculo del matrimonio, sino a la exclusiva y limitada separación de los cónyuges.”²³

Artículo 239 del Código Civil de 1870; El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaron en los artículos relativos de este Código.

Por lo que respecta a la sociedad conyugal voluntaria tenemos que se rige estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen; y todo lo no expresado en ella se regirá por el capítulo respectivo a la sociedad legal.

²³ - Véase Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil tomo III, pag 369.

La sociedad voluntaria podía terminar antes de la disolución del matrimonio siempre y cuando estuviera pactado en las capitulaciones matrimoniales (art. 1971 del Código Civil de 1884). Dentro de este tipo de sociedad el marido era reconocido como administrador de los bienes sociales.

No obstante la existencia de la sociedad conyugal, podían concurrir con esta bienes propios de cada cónyuge (art. 2000 del Código Civil de 1884), y dentro de este concepto tenemos a los bienes adquiridos por don de la fortuna, herencia, legado o donación, constituidos a favor de uno de ellos.

1.5. Antecedentes Históricos en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares expedida por don Venustiano Carranza el 12 de Abril de 1917, deroga los capítulos y títulos correspondientes del Código Civil de 1884, y vino a dar un giro completamente diferente a los regímenes matrimoniales que se habían establecido en los ordenamientos legales que le precedieron, ya que en ella se regulo en forma exclusiva la separación de bienes, eliminando así a la sociedad conyugal y la sociedad legal que hasta entonces estaba vigente.

Lo que la Ley de Relaciones Familiares pretendió fue dar un nuevo perfil a la constitución jurídica de la familia, como lo podemos apreciar a continuación.

“ En efecto en el considerando único (que constituye de hecho la exposición de motivos de esa ley), el primer jefe advertía... Que en el informe que presento esta primera jefatura del ejercito constitucionalista al congreso constituyente y este se expreso de una manera terminante, que pronto se expedirían leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo propagar la especie y fundar la familia.”²⁴

Consideramos necesario exponer cuales fueron los argumentos que justificaron en ese tiempo, este cambio tan drástico en cuanto a la sociedad conyugal por la separación de bienes, y que muestran la ideología que imperaba

²⁴.- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, pag 86.

en México en la segunda década de este siglo, la cual se pronuncia por la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, ideología que ya había sido plasmada en la propia constitución de 1917, dichos argumentos los transcribimos a continuación.

“Que las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde mas se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legitimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte, la indisolubilidad del vinculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida dio origen a los intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el estado debe impedir, y mucho mas ahora que establecido el divorcio, se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea esta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella mas que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas.”²⁵

El contenido de esta ley disponía que la propiedad de los bienes que los esposos adquirieran durante el matrimonio no seria común, conservando cada uno la administración y dominio de su propio patrimonio, y por lo que hace a las sociedades conyugales o legales existentes al inicio de su vigencia, la ley disponía que deberían liquidarse o continuar como una comunidad de bienes regulada por las disposiciones de la mencionada ley.

“Esta Ley en su capítulo XVIII, a la cual también denomino ‘ Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes’, fijo básicamente las siguientes reglas: El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y por consiguiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan (art. 270). Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales,

²⁵ .- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Tomo III. pag 314.

por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión o en un comercio o industria (art. 271).²⁶

Como sabemos la separación de bienes dentro del matrimonio fue impuesta por esta ley, sin embargo en algunas circunstancias se les permitía a los cónyuges convenir en forma condicionada antes o después de contraer matrimonio, que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos (especificando claramente cuales son en todo caso), fueran comunes, fijándose de manera clara y precisa la fecha en la que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes, es decir, la comunidad no podía ser permanente, esto se desprende del artículo 272 del ordenamiento legal antes mencionado.

Una característica de la Ley de Relaciones Familiares, fue que pretendió brindarle una amplia protección jurídica a la mujer, y esto salta a la vista cuando el hombre y la mujer deseaban convenir después de celebrar el matrimonio, en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividieran entre ellos en determinada proporción, imponiendo la ley la condición de que la mujer siempre tenga en los productos la misma participación que ella conceda al marido en los suyos.

Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, pero en este caso el cónyuge administrador, será considerado como mandatario del otro.

Por ultimo "La casa en que este establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos; y nunca podrán se hipotecados o de manera alguna gravados ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en junto un valor mayor de diez mil pesos."²⁷

²⁶ - Martínez Arrieta Sergio T, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, pag 41.

²⁷ - Martínez Arrieta Sergio T, op cit, pag 42.

CAPITULO II

MARCO GENERAL

EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CÓDIGO

CIVIL DE 1928.

2.1. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

A lo largo del capítulo anterior describimos en forma breve cuales han sido los regímenes matrimoniales que al paso del tiempo se han aplicado en las diferentes legislaciones europeas, así como los criterios contemplados durante el siglo pasado en nuestro país, dentro de sus ordenamientos jurídicos encontrando así, que tanto el Código Civil de 1870 y 1884, establecen como regímenes matrimoniales, el de comunidad de bienes y dentro de este a la sociedad legal y la sociedad conyugal voluntaria, así como la separación de bienes absoluta y parcial, y por otro lado tenemos a la ley de Relaciones familiares de 1917 que se pronuncio por la separación total de bienes entre los cónyuges.

El Código Civil de 1928 adopta una postura totalmente diferente a la de los ordenamientos legales mencionados con anterioridad, postura de la cual hablaremos mas adelante dentro del desarrollo del presente capítulo; Consideramos que antes de entrar al estudio de la figura jurídica de la sociedad conyugal, es necesario entender para que sirven los regímenes matrimoniales (no solamente el de comunidad, sino el de separación de bienes), ya que incluso en el capítulo anterior expusimos algunos de los argumentos que justificaron en

un tiempo la comunidad de bienes de los cónyuges y aun la total separación de ellos, y que de una forma u otra nos permiten ver cual es la razón de existencia de normas jurídicas que regulan los bienes de que sean dueños los cónyuges tanto, antes, como durante el matrimonio.

Es evidente que en el momento de fundar una nueva familia, por medio del matrimonio, la organización y constitución de esta traerá como consecuencia la necesidad de cubrir todas y cada una de las necesidades de sus integrantes; circunstancia que el derecho regula atendiendo a la importancia que para el Estado tiene la preservación de la familia como base de la sociedad; en ese sentido los regímenes matrimoniales aparecen como una forma de estimular el mayor numero de lazos, no solo afectivos, si no económicos entre los miembros de la familia.

“ ¿ Con qué recursos se debe mantener el hogar? ¿ Con qué medios se atenderá a los gastos propios del nacimiento de los hijos, su crianza y alimentación, sus estudios y su restablecimiento? ¿ Las responsabilidades contractual y extra contractual que deriven de cada cónyuge?.

Estas preguntas se contestan, en cada agrupamiento social, mediante la sanción de un conjunto de normas, coherentes y coordinadas, que alcanzan a todas las relaciones de naturaleza pecuniaria entre los cónyuges, de ellos con los hijos nacidos del matrimonio etc.”¹

Como podemos ver todas las preguntas a que hace referencia el jurista argentino Aquiles Horacio Guaglianone, son las que en los antecedentes históricos en encontramos como cargas del matrimonio, las cuales deben ser atendidas con aportaciones económicas de ambos cónyuges, lo que necesariamente trae como consecuencia una comunidad de bienes, aun existiendo régimen de separación, lo anterior podemos entenderlo con mayor claridad en el siguiente comentario del profesor Guido Tedeschi:

“ La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto domestico; no se distinguen los gastos relativos a uno de los cónyuges, de los relativos del otro, si no que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio. No es posible, por tanto, que

¹.- Guaglianone Aquiles Horacio, Régimen Patrimonial del Matrimonio, Tomo I, Editorial Edar, Buenos Aires Argentina, 1968, pag 10.

cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos si no que tiene que concurrir solamente al gasto total único.”²

Una nota que consideramos importante incluir dentro del presente apartado son las características del régimen matrimonial detalladas por el Autor Puig Peña, citado a su vez por el ya mencionado Aquiles Horacio Guaglianone, las cuales se transcriben a continuación:³

a) Es en su esencia un estatuto de disciplinamiento... Un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del hogar; por el se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad;

b) Regula los intereses pecuniarios de los esposos entre si. Es decir, forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y que sirven para el matrimonio;

c) Actúa también como medio de protección de los terceros. Por ello los legisladores ponen buen cuidado en limitar la autonomía de la voluntad de las partes, para que aquéllos que contraten con el matrimonio sepan en todo momento cuales son las situaciones de responsabilidad y los patrimonios que quedan afectos a la misma.

Como podemos ver todo lo relativo a la satisfacción de las cargas del matrimonio, se encuentra regulado a través de los regímenes patrimoniales, los cuales tienen una existencia forzosa, consecuencia de la celebración del matrimonio.

Podemos definir a los regímenes patrimoniales del matrimonio, en concepto del profesor Sergio Tomas Martínez Arrieta como “... el marco jurídico

².- Tedeschi Guido, El Régimen Patrimonial de la Familia, pag 11.

³.- Véase Guaglianone Aquiles Horacio, op cit, pag 12.

que gobierna a las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros.”⁴

Debemos señalar la importancia que representan los regímenes patrimoniales, toda vez que en ellos se encuentran interesados no sólo los cónyuges, si no también las personas que con el acontecimiento del matrimonio aportan bienes, y en este caso pueden llegar a ser los padres de los contrayentes. Además los descendientes tienen interés, ya que en caso de fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, se constituirán como herederos en caso de sucesión legítima. Otras personas que pueden tener interés, son los Terceros que contratan con los cónyuges, y en especial los acreedores quirografarios, en atención a que el régimen patrimonial establece cuales son los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

Establecida la razón de existencia de los regímenes patrimoniales, encontramos que desde el punto de vista doctrinal se le ha clasificado de varias maneras, esto es, en atención a la comunidad o separación de bienes, o la propiedad absoluta de un solo cónyuge de ambos patrimonios, o de acuerdo a la administración de los bienes, y en este caso ha sido la doctrina francesa la que ha elaborado cuatro distintos regímenes patrimoniales.

- 1.- La Comunidad legal, consistente en la integración de una masa común de bienes aportados al matrimonio y caracterizada por su indivisibilidad;
- 2.- Régimen sin comunidad, en el cada uno de los esposos conserva la propiedad de sus bienes, aún cuando el marido es su legítimo administrador;
- 3.- Régimen dotal, el cual fue inspirado en el sistema romano, en donde se incluye una protección adicional a la mujer, ya que este patrimonio se convierte en inalienable;
- 4.- Régimen de separación de bienes, en donde cada uno de los cónyuges conserva sus bienes propios, además de ser el administrador de ellos.

El profesor Mario Magallón Ibarra, citando a su vez al autor Fernández Clérigo señala que este ultimo “... distingue que en la actualidad existen dos

⁴.- Martínez Arrieta Sergio, Op cit, pag 3.

tipos de sistemas legislativos en relación con los bienes del matrimonio: Discrecional y obligatorio.

El primero es el que permite a los cónyuges establecer el régimen económico del matrimonio con las disposiciones que les gusten y convengan dentro de los límites de la propia ley; el segundo, es el que en forma indeclinable, se le impone a los contrayentes quienes solo tienen la alternativa de escoger entre uno u otro de los sistemas legales vigentes.”⁵

Ahora bien nuestro Código Civil actual establece en su artículo 178 solamente la posibilidad de elegir entre dos regímenes matrimoniales a saber, la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes, circunstancia que deberá acontecer antes de contraer matrimonio o durante su celebración, aunque debemos advertir que los cónyuges después de celebrado el matrimonio pueden optar por cambiar su régimen patrimonial a el otro que contempla el propio código.

Art. 178.- El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Del contenido de este artículo se desprende la obligación de los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio de optar por alguno de los dos regímenes, luego entonces si no se ha cumplido este requisito previo, el oficial del registro civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio, ya que la ley no presume ningún sistema, por que como ya lo señalamos es obligatorio convenirlo por las partes, y en este sentido el código civil Mexicano pertenece a las legislaciones que consagran un sistema económico del matrimonio obligatorio o restringido, según lo mencionado líneas arriba al exponer el criterio del autor Fernández Clérigo.

En apoyo de lo anterior citamos el comentario de Profesor Ramón Sánchez Medal, en lo conducente:

“ El Código Civil de 1928 adoptó un sistema radicalmente diferente a los de las legislaciones anteriores dado que primeramente hizo que formaran parte integrante del mismo contrato de matrimonio, como un capítulo o pacto de dicho contrato, la necesaria elección expresada por los mismos consortes de uno de los

⁵.- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, pag 311.

dos mencionados regímenes matrimoniales, así como sobre todo, la reglamentación detallada por los mismos cónyuges del régimen que al efecto escogieran (art. 98-V), suprimiendo así todo régimen legal o supletorio.”⁶

Dentro de la exposición de motivos del Código Civil de 1928, el legislador expresa su intención de brindar protección jurídica a la esposa principalmente, sólo que en una forma distinta a la de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como lo podemos apreciar en el siguiente párrafo que constituye una porción de la exposición de motivos del mencionado Código.

“ Se obligo que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento mas propicio cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados, que impiden por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia que imperiosamente exige muchos y continuos gastos.”⁷

2.1.1. Capitulaciones Matrimoniales

Hasta este momento hemos hecho referencia a la existencia de los regímenes patrimoniales del matrimonio, el objeto que persiguen estos, así como los sistemas regulados dentro del Código Civil de 1928, los cuales son por un lado la sociedad conyugal y la separación de bienes, sin embargo antes de entrar al estudio de la sociedad conyugal, régimen objeto del presente trabajo, es necesario conocer la existencia de normas jurídicas que regulan aspectos generales de los dos regímenes matrimoniales, así como la forma de constituir uno u otro de los mencionados sistemas económicos del matrimonio.

Así pues es a través de las capitulaciones matrimoniales como se constituye cualquiera de estos dos regímenes, y es nuestro propio Código Civil en su artículo 179, quien define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la

⁶.- Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, pag 411.

⁷.- Sánchez Medal Ramón, op cit, pag 411.

separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso.

“ Son pactos ósea acuerdos de la voluntad de los consortes, que sirven de vehículos mediante los cuales se puede integrar tanto una figura contractual, para el caso de la sociedad conyugal, como un convenio en el caso de la separación de bienes”⁸

Dos son los objetos de las capitulaciones matrimoniales:

- 1.- Crear el tipo de régimen matrimonial o en su caso confirmarlo como sucede en capitulaciones celebradas con precedencia o simultáneamente al matrimonio en las que se pacta la separación de bienes:
- 2.- Determinar el tipo de funciones de la administración.

El tiempo en que pueden otorgarse las capitulaciones matrimoniales que constituyan uno u otro régimen patrimonial, será antes de la celebración del matrimonio o durante él, según se desprende del artículo 180 en relación con los artículos 97 y 98 fracción V del Código Civil, haciendo la aclaración en este caso de que las capitulaciones matrimoniales otorgadas antes de la celebración del matrimonio, y para que nazcan los derechos y obligaciones derivados del régimen elegido, es necesaria la celebración del matrimonio, entendiéndose que si este no llega a celebrarse, las capitulaciones matrimoniales no surtirán efectos jurídicos, ya que están sometidos a la condición suspensiva que es la celebración del matrimonio.

“ Cuando las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de que se celebre el matrimonio quedan supeditadas, como es evidente, a la condición suspensiva de que ese acto se realice. Es decir, si no se lleva a cabo, carecerán por completo de efectos, pues es la naturaleza de la condición suspensiva impedir de plano el nacimiento de los derechos y obligaciones que se pacten en un contrato, si el acontecimiento futuro e incierto del cual dependerá que nazcan los derechos y obligaciones que se hayan pactado en las capitulaciones matrimoniales.”⁹

⁸.- Martínez Arrieta Sergio T, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, pag 64.

⁹.- Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, pag 344.

Nuestro Código Civil independientemente de que se deben otorgar capitulaciones matrimoniales para cualquiera de los regímenes patrimoniales existentes, también contempla la posibilidad de combinar los dos sistemas y crear la sociedad económica mixta, atento a lo dispuesto por los artículos 189 fracciones IV, V y VI, en relación con el artículo 208 ambos del Código Civil, al establecer que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Por ser las capitulaciones matrimoniales un acuerdo de voluntades debe tomarse en consideración lo dispuesto por los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, los cuales hacen referencia, el primero a los elementos de existencia de los contratos que son el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato, y el segundo los elementos de validez como son: la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto o fin, así como la forma requerida por la ley.

“ Siendo las capitulaciones el continente de las voluntades de los consortes, las mismas deben reunir los elementos que nuestra legislación exige para los convenios, es decir, las capitulaciones tienen en el consentimiento y el objeto sus elementos esenciales, y en la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud, son condiciones de validez.”¹⁰

1. Consentimiento.- al respecto podemos decir que es la manifestación de dos voluntades, es decir, la conformidad de cada uno de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial que mejor les convenga. En estas circunstancias para exteriorizar el consentimiento se requiere de los siguientes requisitos de eficacia:
 - a) La Capacidad.- se requiere la capacidad de goce y de ejercicio para poder celebrar capitulaciones matrimoniales, sin embargo el artículo 181 del Código Civil, hace una excepción al permitir que el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, pueda también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren

¹⁰ - Martínez Arrieta Sergio, op cit, pag 66.

las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

- b) Por cuanto al objeto de las capitulaciones matrimoniales, será establecer el tipo de régimen que se ha elegido, así como estructurar su administración.
 - c) Las Capitulaciones matrimoniales deben estar libres de vicios de la voluntad como son error (falsa percepción de la realidad), dolo (maquinación fraudulenta, artificio o engaño), o mala fe (la simple disimulación del error), en tales circunstancias podemos decir que a las capitulaciones matrimoniales les son aplicables las disposiciones legales sobre contratos con la salvedad de que no se opongan a la naturaleza de esta o a disposiciones especiales de la ley sobre las mismas, según lo establece el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.
2. Por cuanto hace a las formalidades, las capitulaciones matrimoniales deben constar por escrito. Como ya dijimos son dos los momentos en que pueden otorgarse las capitulaciones matrimoniales, esto es antes o durante el matrimonio.

Si las capitulaciones se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, deberá presentarse el documento que las contiene ante el Juez del Registro Civil, tal como lo dispone la fracción V del artículo 98 del Código Civil.

Cuando las capitulaciones se otorguen durante el matrimonio estas sustituyen al anterior régimen patrimonial elegido por los cónyuges al celebrarse el matrimonio (véase artículos 180 en relación con el 211 del Código Civil).

Los artículos 185 y 186 del Código Civil establecen cual es el caso en que es necesario que las capitulaciones consten en escritura pública, tal formalidad se exigirá cuando en las mismas se convenga una transmisión de bienes entre los consortes que amerite tal requisito para la validez de la traslación. Sin embargo es necesario aclarar que la situación contemplada por estos artículos, es que con ocasión del matrimonio y de las capitulaciones decidan al mismo tiempo celebrar otro contrato distinto mediante el cual uno de los cónyuges transmite

gratuitamente parte de sus bienes al otro. En este caso concreto aunque todo se haga constar en un solo documento habrá dos contratos distintos, el de sociedad conyugal por un lado y por otro el de donación de un bien en favor del otro cónyuge (artículos 185 y 192 del código civil). Es pues el contrato de donación y no el de sociedad conyugal el que debe constar en escritura pública, cuando los bienes donados requieran de tal formalidad, es decir, cuando se trate de bienes raíces, tal como lo establece el artículo 2345 del Código Civil.

2.1.2. El Régimen de Separación de Bienes.

Haremos una referencia breve acerca del régimen de separación de bienes, ya que no es objeto de estudio del presente trabajo, sin embargo consideramos necesario mencionar los puntos más importantes de este régimen patrimonial, el cual se encuentra regulado por los artículos 207 a 218 del Código Civil.

Podemos decir que este régimen es aquel por virtud del cual cada cónyuge conserva el dominio, la propiedad y la administración de sus bienes que forman su patrimonio, tanto los adquiridos antes o durante el matrimonio, en cuanto a su forma no requiere de escritura pública, es suficiente para su existencia que se establezca en el acta de matrimonio, o mediante contrato privado que se acompañe a la solicitud para que surta sus efectos, las capitulaciones de separación de bienes deben contener un inventario de los bienes de cada esposo así como de las deudas que al contraer matrimonio tenga cada uno de ellos.

Durante el matrimonio puede haber cambio de régimen (art. 209 del C.C), la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal, y de la misma forma la sociedad conyugal puede concluir para convertirse en separación de bienes.

El artículo 213 del Código Civil establece que serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

2.2. Concepto de Sociedad Conyugal.

“La sociedad conyugal se constituye por las capitulaciones matrimoniales como un régimen de bienes, al cual los cónyuges, en su carácter de consocios, aportan sus bienes y el producto del trabajo de los cuales ambos cooparticipan y con las utilidades forman un fondo social que se dividirá entre ambos en la forma convenida al liquidarse la sociedad.”¹¹

“Por otra parte el Profesor Ramón Sánchez Medal nos proporciona un concepto de Sociedad Conyugal en el que establece que la Sociedad forma parte integrante del contrato de matrimonio y es el pacto que celebran los consortes al momento de contraer matrimonio o después de su celebración, por el que convienen que cada uno de ellos adquiera automáticamente en la proporción o porcentaje que se haya establecido al respecto, un derecho real de copropiedad sobre los bienes que adquiera el otro cónyuge con posterioridad a ese pacto, y en su caso un derecho personal o de crédito a una participación sobre las utilidades que generan los bienes que aporte el otro cónyuge a la sociedad conyugal al momento se constituirse ésta.”¹²

Debemos hacer la aclaración de que en el derecho mexicano, el régimen de comunidad es conocido bajo la expresión de sociedad conyugal; y esta forma de nombrarlo a provocado una fuerte discusión doctrinaria acerca de su naturaleza jurídica, esta circunstancia se abordará en el siguiente apartado, sin embargo consideramos importante incluir un concepto de comunidad conyugal perteneciente a la doctrina extranjera con el objeto de observar las similitudes que tiene con la sociedad conyugal.

El autor Guido Tedeschi afirma que: “Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él, se hacen comunes en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad y en

¹¹.- Chavez Ascencio Manuel, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, Tercera Edición 1995, pag 208.

¹².-Sánchez Medal Ramón, de los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Decimocuarta Edición, 1995, pag 417.

este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad”¹³

Dentro de los regímenes de comunidad de bienes podemos clasificar a la sociedad conyugal como:

- a) Comunidad Universal.- Cuando en la sociedad conyugal se comprenden todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos, adquiridos antes y después de la celebración del matrimonio (véase artículos 184 y 189 fracciones IV Y VIII del Código Civil), sin embargo a la liquidación de la mencionada sociedad, se deberá devolver a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio (art. 204 del C.C.).
- b) Comunidad de Gananciales.- “Castan Tobeñas nos describe esta comunidad diciendo: Comprende la renta de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos durante él a título gratuito.”¹⁴
- c) Comunidad de Muebles.- La posibilidad de fijar este régimen se encuentra contenido en el artículo 189 fracciones II y IV.
- d) Comunidad de Gananciales y Muebles.- Este régimen que básicamente es de gananciales, solo presenta como variante la posibilidad de incluir en el haber común repartible, los bienes muebles propiedad exclusiva de los consortes al momento de celebrar el matrimonio.
- e) Comunidad de todos los bienes futuros.- Esta modalidad la podemos encontrar dentro del contenido del artículo 184, en relación con el artículo 189 fracciones IV, V y VIII.

¹³.- Cit post Martínez Arrieta Sergio, Op cit, pag 120.

¹⁴.- Idem, Op cit, pag 115.

2.3 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.

La Naturaleza Jurídica del régimen de sociedad conyugal ha sido muy discutida por diversos autores, por lo que podríamos considerar que al respecto la doctrina se encuentra dividida, y aun la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como la de los Tribunales Colegiados de Circuito, no ha sustentado un criterio uniforme en cuanto a la naturaleza de este régimen patrimonial del matrimonio.

En este apartado presentaremos brevemente cuales son las posturas doctrinarias que han pretendido explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, y que a nuestro parecer aun son consideradas como teorías, ya que no han sido aceptadas como una verdad, y por ende no alcanzan el grado de doctrinas.

1.- Sociedad civil con personalidad jurídica propia.

Esta teoría es sustentada por el profesor Rafael Rogina Villegas, y cabe mencionar que en contra de esta postura se han levantado múltiples criterios, entre ellos el de los profesores Ignacio Galindo Garfias, Antonio de Ibarrola y Manuel F. Chávez Asencio.

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

Además deberá determinarse quien será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.”¹⁵

2. Sociedad Civil con Personalidad Atenuada.

Esta idea es planteada por Julián Bonecase, citado a su vez por el ya mencionado autor Sergio Martínez Arrieta; el cual sostiene que está es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada, afirmación que sustenta en los siguientes tres argumentos citados textualmente:

“ a) La comunidad entre esposos en una sociedad civil; en efecto según el Código Civil, la sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen poner alguna cosa en común, con objeto de dividirse los beneficios, que de ello pueda resultar. Si existe una cosa en común, indudablemente es la comunidad conyugal.

b) La comunidad entre esposos es una universalidad jurídica. Todos los autores que han estudiado atentamente el organismo de la comunidad, la consideran unánimemente, como una universalidad jurídica.

c) La comunidad entre esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada. Es inútil llevar mas adelante la oposición que existe entre la comunidad conyugal y la sociedad civil no personificada. Por la fuerza misma de las cosas nos vemos obligados a considerar a la comunidad como un sujeto de derecho y, por tanto como una persona moral puesto que la personalidad se absorbe, al mismo titulo que la física en la noción de sujeto de derecho.”¹⁶

¹⁵ .- Rogina Villegas Rafael, op cit, pag 347.

¹⁶ .- Martínez Arrieta Sergio, op cit, pag 132.

3. Sociedad Oculta o sin Personalidad Jurídica.

En México el profesor Ramón Sánchez Medal ha sostenido esta postura exponiendo lo siguiente:

“ Es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona análoga a una asociación en participación. Genera solo derechos personales o de crédito que consisten en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro Código Civil no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes asignados a la sociedad conyugal.”¹⁷

Al respecto el profesor Manuel F. Chávez Asencio, estima estar de acuerdo solo en parte con el criterio expuesto por el autor Ramón Sánchez Medal, en atención a las siguientes consideraciones:

“ Estimo que el señalar que se trata de una sociedad oculta y sin personalidad permite vislumbrar la naturaleza jurídica, pero no estimo correcta la analogía con una sociedad en participación, que está reglamentada en la legislación mercantil. No se trata de dos que se asocian (asociante y asociado), para hacer un negocio en concreto y participar en las utilidades y en las pérdidas. Se trata de un régimen de bienes derivados del matrimonio y que no necesariamente se trata de una sociedad lucrativa.”¹⁸

4. Comunidad de Bienes.

Con relación a esta teoría el jurista Antonio de Ibarrola señala lo siguiente:

“ Afirma nuestro artículo 183 que en lo que no estuviere expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales), se regirá el contrato por las disposiciones relativas al contrato de sociedad; Es ello un contrasentido. Reiteramos que la sociedad conyugal no es (que nos perdonen los Tlaxcaltecas), ni remotamente una persona moral distinta de los contrayentes; Para nosotros la llamada sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes y atribuirle una

¹⁷.- Chávez Asencio Manuel F, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, pag 211.

¹⁸.- Chávez Asencio Manuel, op cit, pag 212.

personalidad jurídica distinta, es incurrir en el mismo error que tanto criticamos de atribuir a la sucesión de una persona el carácter de persona moral.”¹⁹

Es interesante mencionar el criterio a favor de esta postura que ha sostenido la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto:

“ La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no se sabe a cual de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su derecho de propiedad por alguno de los medios establecidos por la ley, tanto el marido como la mujer pueden promover por su propio derecho en defensa de sus gananciales en la sociedad, por que todo cuanto ganen el marido y la mujer en común de los dos.”²⁰

5. Comunidad en Mano Común.

“ Castan tobeñas al analizar el régimen de comunidad de bienes en general, hace referencia a la llamada propiedad en mano común alemana, de la que dice que es un patrimonio autónomo, separado y común, del que serian titulares indistinta e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota.”²¹

Por su parte el profesor Sergio Martínez Arrieta citando a su vez a Lacruz Burdejas, nos señala las características de esta comunidad de bienes:

“ a) La titularidad de los comuneros recae sobre todas y cada una de las cosas o derechos que forman en acervo común. Cada consorte tiene un derecho de propiedad completo, pero limitado, por que otro tiene igual derecho a la totalidad.

b) No hay cuotas reales ni ideales, no sobre el objeto en si, sino sobre el valor patrimonial que representa a la liquidación.

¹⁹.- De Ibarrola Antonio, op cit, pag 289.

²⁰.- Amparo Directo 863/1a, Crispin Alvarado, Agosto 19 de 1952. Unanimidad de cuatro votos. 3a Sala. Suplemento 1956, pagina 476, Semanario Judicial de la Federación.

²¹.- Cit post ,Chávez Ascencio Manuel, op cit, pag 210.

c) Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real.

d) En este tipo de comunidad hay una finalidad colectiva que cumplir con los medios comunes, por los consortes.

e) Sea por consecuencia de la vinculación a un fin colectivo, por carácter personal o por indeterminación del derecho de los comuneros mientras dure la comunidad, el derecho de los comuneros es inalienable y a ninguno de ellos compete la acción comundi dividundo.

f) Añaden algunos que la comunidad en mano común (gesammte Hand) versa siempre, o la mas de las veces, sobre un patrimonio.”²²

6.- La Teoría de la Copropiedad es expuesta por el jurista argentino Aquiles Horacio Guaglianone, citando a su vez a Marcel Planiol y Ripert, la cual transcribimos a continuación.

“ La misma idea de copropiedad sui generis se expone en el tratado de Planiol y Ripert. La comunidad conyugal dicen no es una indivisión ordinaria, ni una persona moral, pero si una copropiedad sujeta a reglas propias, cuyo origen es muy lejano y que contribuyen a hacer de ella una institución especial. Es un patrimonio que pertenece colectivamente a los cónyuges, sin que antes de la disolución sea posible determinar la cuota parte de uno y otro, y que no obstante confundirse con los bienes del marido en razón de los poderes que este posee sobre él, no deja de ser distinto de los patrimonios de los cónyuges, al punto de que se establecen relaciones de orden jurídico entre él y estos, y esas relaciones se liquidan al tiempo de la disolución mediante procedimientos que suponen una verdadera individualidad a la comunidad.”²³

Por su parte el profesor Sergio Martínez Arrieta, señala que esta opinión de copropiedad “ esta basado en la indivisión romana, y consideran que no existe una masa común sino mas bien porciones indivisas de determinados

²² .- Martínez Arrieta Sergio, op cit, pag 136.

²³ .- Aquiles Horacio Guaglianone, op cit, pag 102.

bienes propiedad de los cónyuges. De tal suerte que cada consorte posee de manera alicuota por mitades el ius utendi, fruendi y abutendi.”²⁴

A continuación transcribimos una jurisprudencia emitida por el tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en donde el mismo considera que dentro de la sociedad conyugal no existe una copropiedad y por ende no se adhiere a la postura doctrinal arriba señalada:

“ SOCIEDAD CONYUGAL, NATURALEZA JURÍDICA DE LA.

Es erróneo aducir que un cónyuge carezca de legitimación activa para ejercitar por su propio derecho la acción de terminación de un contrato de arrendamiento, celebrado por él en lo personal, por que se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pues aun cuando se acredite que se encuentra casado bajo tal régimen patrimonial, ello no impide que pueda ejercitar en forma personal las acciones relacionadas con el inmueble arrendado ni que debiera acreditar su carácter de administrador de la sociedad conyugal, por que frente a terceros, cada cónyuge es titular de los bienes adquiridos por el, aunque este casado bajo el régimen de sociedad conyugal, no siendo sus efectos hacia el exterior, si no solo crea relaciones internas de esposo a esposa, puesto que en este régimen no se crea un derecho real de copropiedad de uno de los cónyuges respecto de los bienes adquiridos individualmente por el otro, si no solo genera un derecho personal o de crédito a obtener una participación en los productos o ganancias de los bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal, lo que explica que el cónyuge que es titular de un bien adquirido por él pueda ejercitar las acciones relacionadas con ese bien, sin necesidad de la concurrencia de la otra parte.”²⁵

2.4 Constitución de la sociedad conyugal.

Hablar de la constitución de la Sociedad Conyugal, es hacer referencia al momento de su formación (o fundación), es decir, el momento en que queda plenamente establecida, y atendiendo al contenido del artículo 184 del Código

²⁴ .- Martínez Arrieta Sergio, op cit, pag 136.

²⁵ .- Amparo Directo 398/89. Luis Alarcón Castañeda. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de Votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Civil, existen dos momentos en los que se puede constituir la sociedad conyugal, y en primer lugar será en el momento de celebrar el matrimonio, en segundo lugar podrá nacer la sociedad conyugal durante el matrimonio, lo que nos deja ver la posibilidad de realizar el cambio de régimen patrimonial de separación de bienes, al de sociedad conyugal.

La sociedad conyugal queda formalmente constituida a través de las capitulaciones matrimoniales, aplicándose de forma supletoria las disposiciones referentes a la sociedad civil, en lo que no estuviere estipulado en las mencionadas capitulaciones.

El propio Código Civil en su artículo 189 establece cuales son los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales, y dada la importancia de dicho artículo consideramos prudente transcribirlo a continuación:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Como podemos ver dentro de las capitulaciones matrimoniales se pacta expresamente cuales serán los bienes y derechos que formarán el patrimonio de la sociedad conyugal, pudiendo dentro de ella incluir en forma absoluta todos sus bienes o solo algunos de ellos, permitiendo en este caso la existencia del régimen mixto regulado por el artículo 208 del mismo código.

“ Pero en tanto que la ley fija en forma inquebrantable e imperativa las reglas que gobiernan la unión de las personas, permite a los esposos la posibilidad de determinar hasta qué medida realizar la unión de los bienes, y es por ello, como acabamos de decirlo en números anteriores, que les permite ponerlo todo en comunidad o, por el contrario, mantener la separación de bienes. Pueden también señalar que bienes han de formar parte de la sociedad.”²⁶

Debemos señalar además que en la práctica existen problemas derivados de la ausencia de capitulaciones de la sociedad conyugal, en atención a que la fracción V del artículo 98 del Código Civil establece que a la solicitud de matrimonio debe acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. Exponiendo más adelante la misma fracción que en dicho convenio se expresará claramente si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

En cumplimiento a la exigencia señalada en el artículo antes referido, en el acta de matrimonio queda señalado el régimen patrimonial bajo el cual se contrae el matrimonio, y además se expiden por separado las capitulaciones

²⁶ De Ibarrola Antonio, Op Cit, pag 293.

matrimoniales en donde se establecen todos los lineamientos señalados en el artículo 189 del Código Civil.

Sin embargo en la práctica encontramos que existen situaciones irregulares, en el sentido de que hay oficiales del Registro Civil que por irresponsabilidad no expiden las capitulaciones matrimoniales junto con el acta de matrimonio, y este aspecto se complica cuando el matrimonio se contrae bajo el régimen de Sociedad Conyugal, al respecto se han emitido diversos criterios jurisprudenciales en los que por un lado consideran que en tal caso no existe la sociedad conyugal; y por otro lado hay quienes sostienen que si existe, sin embargo sólo comprende los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Este problema se origina, atendiendo a varias circunstancias como son en primer lugar la ignorancia de los contrayentes, y en segundo lugar tenemos la práctica viciada y generalizada que existe en el Registro Civil a donde acuden los contrayentes a realizar sus tramites de matrimonio y en el momento de la celebración del mismo, se les hace firmar un formato preestablecido (machote) de capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal que evidentemente no cumple con lo establecido por el artículo 189 del Código Civil ya que constriñe a los consortes a aceptar la sociedad conyugal absoluta o universal, impidiendo en realidad que exista una libre manifestación de la voluntad y por consiguiente disposición de sus bienes; todo esto aunado a la ausencia de asesoría por parte del oficial del Registro Civil para explicar a los contrayentes el alcance jurídico del convenio que en forma mecánica firman los contrayentes.

“ Como el vigente Código Civil de 1928 suprimió la minuciosa y completa reglamentación de la Sociedad Conyugal que ya no existe en nuestro derecho, suele usarse un sumario modelo o machote que de ordinario, sin examen alguno firman casi mecánicamente los contrayentes, el cual omite elementos tan esenciales, como la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal y en su caso el otorgamiento del mandato reciproco entre los mismos cónyuges.”²⁷

El Profesor Mario Magallón Ibarra al comentar el contenido del artículo 189 del Código Civil señala lo siguiente:

“ La reglamentación detallada a la que nos referimos en el párrafo anterior encuentra una aplicación viciada, ya que en la práctica, por costumbre y para

²⁷ Sánchez Medal Ramón, Op Cit, pag 418.

abreviar trámites, los Jueces del Registro Civil omiten el cumplimiento con la obligación que les impone la ley (art. 98 fracción V), de explicar debida y detalladamente a los pretendientes el significado y alcance del convenio patrimonial, concretándose a poner en manos de los novios una forma previamente elaborada de capitulaciones matrimoniales, en la que declaran someterse al régimen de sociedad conyugal y carecer de bienes, por lo que la misma estará comprendida sólo por los bienes futuros que adquieran los consortes y designando como administrador al marido. Este sistema provoca numerosos conflictos de orden patrimonial, cuando los esposos tienen necesidad de disponer de alguno de sus bienes o en aquellos casos en que existe necesidad de liquidar la sociedad conyugal.”²⁸

A continuación hacemos una descripción del contenido obligacional del formato de capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal al que hemos estado haciendo referencia:

I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.

II.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.

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

IV.- Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.

V.- Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

Ahora bien, los problemas surgidos por la falta de capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal han sido tema de análisis jurisprudencial; en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la existencia de la sociedad conyugal aún cuando no haya capitulaciones matrimoniales como puede advertirse en la jurisprudencia emitida por la entonces Tercera Sala, bajo el rubro **SOCIEDAD CONYUGAL, LA AUSENCIA DE**

²⁸ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Tomo III, pag 320.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA. Publicada en la Página 70, Parte Cuarta, Volumen 43, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, la cual debido a su extensión no se transcribe; Sin embargo existen otros criterios jurisprudenciales en donde se ha considerado por la propia Corte que cuando faltan las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, debe entenderse que la constituyen todos los bienes adquiridos por los cónyuges dentro del matrimonio como lo podemos ver a continuación en la siguiente jurisprudencia:

SOCIEDAD CONYUGAL, FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES HABIÉNDOSE ADOPTADO EL RÉGIMEN DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CÓNYUGES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

“ Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquella en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado. Por lo demás, al faltar las capitulaciones matrimoniales, tampoco existen normas convencionales para hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de disolución de la sociedad, pero atendiendo a que está es una comunidad de bienes o intereses entre los consortes, que tiende a la conservación y aprovechamiento mutuo y que está estrechamente relacionada con los objetivos del matrimonio, en el que los contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos dirigidos a la consecución de los altos fines que con ese vínculo se persiguen y considerando que la participación del marido y la mujer deben estimarse de igual valor, independientemente de que la actividad de uno o de otro tenga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter económico, resulta lógico y jurídico que a ambos cónyuges se les considere con iguales derechos a los bienes comunes; además si la voluntad de estos se expresó en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que a alguno de ellos correspondería una parte mayor y a otro una menor de las gananciales, lo lógico es presumir que la intención de las partes fue la de obtener iguales beneficios en esa relación jurídica.”²⁹

²⁹ Amparo Directo 1416/79. Andrés A. Neri Reyes. 17 de Julio de 1980. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Informe de 1980 Tercera Sala, Tesis 80, pag 83, Séptima Época Semanario Judicial de la Federación.

En Orden de Jerarquía, a continuación transcribimos una jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, bajo el siguiente rubro:

SOCIEDAD CONYUGAL. SU CONSTITUCIÓN NO ÉSTA CONDICIONADA A LA FORMULACIÓN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES. (LEGISLACIÓN DE SINALOA).

“ Conforme al artículo 184 del Código Civil para el Estado de Sinaloa, La sociedad conyugal nace al momento de celebrarse el matrimonio o bien cuando los cónyuges así lo decidan; y si bien es cierto, el artículo 183 del propio código establece; La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad; una recta interpretación de este precepto no admite pensar en que la liquidación de la sociedad conyugal deba sujetarse al contrato de sociedad ante la falta de capitulaciones matrimoniales. Dicho artículo dispone que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales, siempre que se estipulen, pero su omisión no importa que se deba estar a las reglas del contrato de sociedad, sino exclusivamente respecto de lo que en las citadas capitulaciones no se hubiera pactado expresamente. Así basta que el matrimonio se haya concertado bajo el régimen de sociedad conyugal para que los bienes adquiridos durante su vigencia, pertenezcan en un cincuenta por ciento a cada uno de los cónyuges. “³⁰

2.4.1 Bienes que Constituyen el Patrimonio Común.

Cuando hablamos de patrimonio común, hacemos referencia a los bienes que ambos cónyuges aportan a la sociedad conyugal, ya sea en el momento de la celebración del matrimonio o los adquiridos durante la vigencia del matrimonio, y aquí es de suma relevancia mencionar cuales son los bienes que forman el patrimonio común, sin embargo también es importante aclarar que tal como lo señalamos dentro del apartado relativo a la naturaleza jurídica de la sociedad

³⁰ Amparo Directo 71/92, Virginia Soto. 28 de Enero de 1993. Página 303, Tomo XI I-Julio, Octava Epoca, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, Semanario Judicial de la Federación.

conyugal, esta no es una persona moral y por lo tanto carece de personalidad jurídica propia, y en este sentido serán los cónyuges los titulares de los bienes y derechos que conformen la comunidad de bienes.

Ahora bien podemos decir atendiendo al criterio del profesor Manuel Chávez Ascencio que; “ Los bienes que pueden integrar, o formar parte de la sociedad conyugal, pueden ser de cualquier clase: muebles o inmuebles, dinero, alhajas etc; también integran el patrimonio los derechos personales y los reales. Pueden ser los bienes y sus productos, o sólo los productos; pueden ser todos los bienes futuros o sólo parte de ellos; se comprenden los productos de trabajo de los cónyuges, a menos que expresamente se excluyan.”³¹

El artículo 189 del Código Civil señala los requisitos que debe contener las capitulaciones matrimoniales y es aquí donde expresamente debe señalarse cuales serán los bienes que entraran al patrimonio común quedando abierta la posibilidad de aportar bienes futuros o únicamente bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio, pueden ser solo bienes muebles o inmuebles, los productos del trabajo o bien una comunidad universal.

Por otro lado el artículo 194 del ordenamiento legal antes invocado, en su primera parte establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. De lo anterior se desprende que los bienes que se aportan a la sociedad conyugal pueden ser de cada cónyuge o de ambos en copropiedad, y en este sentido podemos decir que pueden haber bienes propios de cada cónyuge. “ Debemos tomar en cuenta que la sociedad constituye a los cónyuges como socios (Art. 188 fracción I) en lo económico, para constituir y tener un patrimonio. Este patrimonio se compone de bienes y derechos de toda clase que aportaron los contrayentes al constituirse el régimen y que se conservan como propios por cada cónyuge o de ambos en copropiedad, al no poderse transmitir a la sociedad conyugal porque ésta no es sujeto de derechos y obligaciones; no tiene la posibilidad Jurídica de adquirir.”³²

El artículo 204 del Código Civil nos confirma la existencia de bienes propios de los cónyuges aún existiendo sociedad conyugal, según se desprende de su contenido.

³¹ Chávez Ascencio Manuel F, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Pag 215.

³² Manuel F. Chávez Ascencio, Convenios Conyugales y Familiares, Pag 132.

Art. 204. - Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiera contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio, y el sobrante si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida.

De la lectura del artículo anterior así como de las fracciones II y IV del artículo 189 ambos del Código Civil, se desprende que el patrimonio de la sociedad conyugal estará conformado por todos los bienes que los cónyuges adquieran durante el matrimonio, así como los bienes que estos hayan adquirido con anterioridad al matrimonio, siempre y cuando se estipule expresamente en las capitulaciones matrimoniales; y será la determinación de este patrimonio común la que nos lleve a delimitar el patrimonio propio de cada uno de los consortes.

El profesor Ramón Sánchez Medal establece una clasificación bipartita de los bienes que integran el patrimonio social, los cuales serán de estas dos clases:

“ 1. - Los bienes que uno de los cónyuges adquiera después de haber constituido la sociedad conyugal, y sobre los cuales adquiere automáticamente el otro cónyuge un derecho real de copropiedad, en un cincuenta por ciento o en diferente porcentaje que se haya fijado.

2. - Los bienes que uno de los cónyuges adquirió antes de haberse constituido la sociedad conyugal y que aporta después a ésta en el momento de constituirse la misma y sobre los cuales adquiere el cónyuge un derecho personal o de crédito del cincuenta por ciento o de diferente porcentaje que se haya fijado, sobre las utilidades que vayan a generar dichos bienes.”³³

De lo anteriormente expuesto se puede considerar que dentro del patrimonio constituido por los cónyuges encontramos que a la sociedad conyugal se aportan bienes, sin transmitir a la sociedad la propiedad de estos, es decir, se aportan en forma no traslativa de dominio, y aquí podemos incluir a los bienes y derechos que los contrayentes tienen las constituir la sociedad conyugal, dichos bienes se consideran propios de cada cónyuge y el otro consorte tendrá derecho a las utilidades y frutos que estos bienes generen. Y por otro lado también tenemos los bienes que los cónyuges aportan a la sociedad, posteriormente a la celebración del matrimonio, siendo estos bienes de ambos cónyuges, correspondiéndoles el dominio de esos bienes que prácticamente

³³ Sánchez Medal Ramón, Op Cit, pag 417.

serán los que forman el fondo social ya que al liquidarse la sociedad conyugal, se dividirán por la mitad, según se aprecia del artículo 204 del Código Civil.

Este criterio se encuentra claramente explicado por el profesor Manuel Chávez Asencio como podemos ver a continuación:

“ La sociedad conyugal tiene un patrimonio que aportan los contrayentes al constituirarla, que se incrementa con los bienes que adquieran durante su vida matrimonial. Respecto de los primeros tienen el aprovechamiento de los mismos, es decir el uso y disfrute. Por el uso se aprovechan de los bienes sin alterarlos, y por el disfrute pueden apropiarse de los frutos de las cosas, puesto que los frutos no las alteran. No tienen el derecho de disponer de los bienes del otro, puesto que éste corresponde a los dueños de cada bien y sólo éstos pueden consumirlos, transformarlos, cederlos o enagenarlos total o parcialmente. Es decir los cónyuges tienen un derecho personal a los productos o utilidades por el uso y disfrute de los bienes aportados, y se conservan como dueños o titulares de los bienes y derechos que cada uno aporta al constituirse la sociedad conyugal, y también sobre los bienes que integran el fondo social.”³⁴

Dentro del patrimonio que forma a la sociedad conyugal, los cónyuges tienen una comunidad de bienes, en los aportados antes y durante el matrimonio, sin embargo el alcance de esta comunidad será diferente para cada uno de los bienes según sea estos propios de cada cónyuge ó por el contrario que hayan sido adquiridos dentro del matrimonio, situación que hace copropietarios de los mismos a los consortes, en el porcentaje que se haya pactado al constituir la sociedad.

“ Puede decirse que el patrimonio aportado es común, en el sentido de que ambos cónyuges coparticipan de todos los bienes, derechos y también de los productos. El patrimonio es común de ambos en cuanto al uso y disfrute de los bienes y derechos que se aportaron; pero la propiedad de cada bien o titularidad de cada derecho le corresponderá a uno o al otro o a ambos en caso de copropiedad.”³⁵

En cuanto a los bienes adquiridos por un cónyuge antes de celebrar el matrimonio, existe jurisprudencia que apoya el criterio de considerarlos como

³⁴ Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. pag 216.

³⁵ Idem, Op Cit, pag 221.

bienes propios de los cónyuges aunque hayan sido aportados a la sociedad conyugal, y tal es el caso de la siguiente Jurisprudencia que lleva por rubro:

SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES ADQUIRIDOS ANTES DE CELEBRARLA.

“ Los cónyuges conservan la propiedad y administración absoluta de todos los bienes que tengan al contraer matrimonio, y sus frutos y accesorios son del dominio exclusivo del cónyuge propietario, a menos que exista convenio expreso en contrario; y no basta para considerarlos comunes, el hecho de que se encuentren en poder del matrimonio, por que esa comunidad no se presume si no fue estipulada expresamente al celebrar las capitulaciones matrimoniales, en términos de los artículos 98, fracción V, y 185 del Código Civil para el Distrito Federal. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil.”³⁶

Ya hemos señalado que forman el patrimonio de la sociedad conyugal tanto bienes como derechos, de los cuales es titular uno de los cónyuges, sin embargo tratándose de acciones de una sociedad mercantil, puede llegar a surgir duda acerca de su inclusión dentro del patrimonio común de los cónyuges, no obstante que las mencionadas acciones sociales son nominativas y traen aparejadas derechos patrimoniales en favor de su titular, este aspecto ha sido resuelto por la Jurisprudencia en el sentido de considerar a las acciones de una Sociedad Mercantil como parte de la comunidad conyugal:

SOCIEDAD CONYUGAL, LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL A NOMBRE DE UNO DE LOS CÓNYUGES, FORMAN PARTE DE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

“Las acciones de una Sociedad Mercantil a nombre de uno de los cónyuges, forma parte de una sociedad conyugal si su adquisición tuvo lugar durante la vigencia del matrimonio celebrado bajo ese régimen, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 184 del Código Civil, siendo inestimable que pertenezca en exclusiva al cónyuge que aparezca como titular de las mismas, toda vez que al tenor del artículo 178 del citado ordenamiento legal, a falta de estipulación expresa en contrario, no forma parte de la sociedad conyugal los bienes adquiridos antes del matrimonio, el importe de la venta de los bienes

³⁶ Amparo Directo 1449/92. Adolfo Pereyón Torreblanca, pag 575, Tomo XI1-Agosto, Octava Epoca Semanario Judicial de la Federación.

propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, los cuales pertenecen en exclusiva a los consortes. En la inteligencia de que para efectos de la circulación de las acciones por endoso, cesión o por cualquier otro título, no se requiere el consentimiento del consorte copropietario si no solamente la del titular del documento, atendiendo a que en las operaciones mercantiles que conllevan celeridad y movilización de la riqueza, se requiere únicamente la identificación del tenedor del documento para la certeza y seguridad del derecho adquirido, pues de otro modo exigir la participación del cónyuge, implicaría entorpecimiento de la circulación del título de crédito.”³⁷

Al hablar del patrimonio de la Sociedad Conyugal, como ya lo hemos dicho hacemos referencia a los bienes y derechos que la conforman, esto nos lleva a pensar indudablemente de la existencia de un activo y un pasivo social; los cuales estarán integrados en primer lugar el activo por los bienes y derechos, junto con los productos y utilidades, y en segundo lugar el pasivo constituido por las deudas u obligaciones a cargo de la sociedad.

En cuanto al activo de la sociedad, este puede constituirlo bienes muebles o inmuebles y también derechos. Ahora bien, atendiendo al contenido de las fracciones I,II y VIII del Código Civil, pueden formar parte del activo social no sólo los bienes presentes sino también los bienes futuros que se adquieran por alguno de los consortes.

Las demás fracciones del artículo 189 del mismo código como son la IV, V y VI abren desde luego la puerta para que exista la posibilidad de considerar a los productos de los bienes aportados o solamente estar formado el patrimonio de la sociedad por los productos de los bienes de ambos consortes, y más aún el producto del trabajo de los cónyuges como parte del patrimonio social, salvo pacto en contrario.

El Profesor Sergio T. Martínez Arrieta considera que el activo de la sociedad estará formado por las aportaciones que cada uno de los consortes haga a la sociedad en el momento de la celebración del matrimonio y por otro lado los bienes gananciales, tal como lo veremos a continuación.

³⁷ Amparo en revisión 113/90. Raymundo Rivera Villareal. 20 de Junio de 1990. Unanimidad de Votos. Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Tomo VI Segunda Parte pag 671.

“Aportaciones.- Conviene recordar, para denotar la importancia de las aportaciones, que el régimen de sociedad de gananciales parte de la idea de un patrimonio común compuesto por los ingresos del producto de los trabajos de los consortes más los frutos que produzcan los bienes propiedad de ellos a partir de la fecha de la celebración del matrimonio. De tal suerte, para la iniciación del activo de la sociedad ganancial es menester que los consortes aporten bienes que generen ganancias.

Gananciales.- Básicamente son bienes gananciales todos los adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, inclusive el producto del trabajo, así como las rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes antes de la celebración de las nupcias. Por supuesto nos estamos refiriendo al caso de que la sociedad de gananciales sea total, es decir, que los consortes aportaron todos los bienes de los que eran propietarios sin hacerse reserva de alguno en especial, porque puede suceder que la sociedad de gananciales sea parcial al referirse solamente a las rentas o frutos que producen determinados bienes.”³⁸

Tanto las aportaciones de bienes de los cónyuges, como de los bienes gananciales que constituyen el patrimonio de la sociedad conyugal, el Profesor Manuel F. Chávez Asencio, así como el ya citado Sergio Martínez Arrieta coinciden en señalar que dentro del patrimonio de la sociedad conyugal se han distinguido desde el punto de vista doctrinario dos tipos de haberes dentro del activo de la sociedad, en donde tenemos por un lado el haber absoluto que esta compuesto por aquellos bienes que ingresan al haber social de un modo incondicional, es decir, los que no son propiedad particular de uno sólo de los cónyuges, debiendo pertenecer a éste las ganancias obtenidas durante el matrimonio señalando además el primero de los autores mencionados que nuestro régimen es de comunidad de gananciales.

Por otro lado distinguen la existencia del haber relativo el cual se compone de aquellos bienes que ingresan igualmente al haber de la sociedad, sin embargo en este tipo de bienes el cónyuge no propietario adquiere un derecho de crédito sobre las utilidades y frutos de los mismos.

De todo lo antes expuesto se deduce que los cónyuges tienen diversos derechos sobre el patrimonio de la sociedad conyugal, ya que son titulares o

³⁸ Martínez Arrieta Sergio. T., Op Cit, pag 161.

propietarios de los derechos y bienes que se aportan a la sociedad al constituirse está, en donde cada uno los conserva como propios, también cada uno es titular o propietario de los bienes y derechos que adquieran por medios distintos a los productos de su trabajo. Por otro lado existe la comunidad de los bienes referidos en los artículos 204 y 205 del Código Civil, en donde tienen una participación del 50% de los bienes y derechos, salvo que se pacte algún otro porcentaje; teniendo además un derecho personal para el uso y disfrute de los bienes y derechos aportados por cada uno de los cónyuges.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal, según lo establece el artículo 194 del ordenamiento legal antes invocado. Aquí es importante señalar que cualquier acto que implique disponer o comprometer los bienes comunes, requiere forzosamente del consentimiento de ambos cónyuges; ésta consideración se ve robustecida con la siguiente Jurisprudencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, bajo el rubro:

SOCIEDAD CONYUGAL. SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DE LOS CONSORTES PARA LA VENTA DE LAS PARTES ALÍCUOTAS DE LOS BIENES DE LA.

“ Si de acuerdo con el artículo 182 del Código Civil para el Estado, el dominio de los bienes comunes reside en los consortes en tanto subsista la sociedad conyugal entre ellos, es claro que para que se considerara válida la venta del cincuenta por ciento incluso de tales bienes que efectuó uno de los cónyuges a un tercero ajeno a la sociedad, debió previamente obtenerse el consentimiento del otro consorte, dado que al ser la sociedad conyugal una copropiedad, al marido y a la mujer les corresponde el dominio sobre tales partes alicuotas que les pertenecen en mano común, siendo indiscutible que para los actos de dominio se requiere la unanimidad de ambos cónyuges, o por mejor decir, el común acuerdo de los dos en virtud del principio de que nadie puede disponer sino de lo que es suyo, careciendo por tanto los esposos del derecho de hacerlo libremente de su parte mientras subsista la sociedad de mérito, puesto que ninguno de ellos puede vender su parte a extraños sin el consentimiento de su consorte.”³⁹

³⁹ Amparo Directo 378/84, pag 499, Tomo 205-216 Sexta Parte, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época.

El Profesor Manuel F. Chávez Asencio va más allá del criterio jurisprudencial arriba citado, en el sentido de que considera que se requiere el consentimiento del otro cónyuge cuando se disponga de los bienes aportados por un consorte al celebrarse el matrimonio, en virtud de que el otro cónyuge disfruta sobre ellos de un derecho de uso sobre tales bienes.

“ Los Cónyuges pueden adquirir nuevos bienes y derechos y no ameritan requisitos especiales por haber contratado el régimen de sociedad conyugal. Es decir, pueden adquirir por sí sin necesidad del consentimiento del otro. Su venta o gravamen requiere el consentimiento de ambos, bien que se trate de los bienes propiedad de cada consorte, o propiedad común de ellos. En el primer caso porque se priva al no-dueño del derecho de usar y disfrutar, y en el segundo supuesto por tener la propiedad en común, pero en todo caso, al prevenirse por el artículo 2712 del C.C., deben firmar ambos la enajenación o gravamen.”⁴⁰

Dentro de los bienes gananciales de la sociedad conyugal se incluyen los productos obtenidos por medio del trabajo de los cónyuges, y es en las capitulaciones matrimoniales donde debe pactarse si ambos cónyuges van a participar de estos gananciales, como son los salarios o el pago de honorarios, esta circunstancia se encuentra prevista en la fracción VI del artículo 189 del Código Civil.

“En la actualidad el artículo 189 en su fracción VI impone la necesidad de que los consortes declaren si el producto del trabajo de cada uno de ellos corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción. No obstante ésta exigencia legal, y pese a que los productos del trabajo constituyen (en la mayoría de los casos, si no es que en todos), la fuente de ingresos más importante de la sociedad conyugal, la realidad se ha encargado de evidenciar que la mayoría de los matrimonios no estipulan nada al respecto por lo que en tales condiciones y por costumbre, ante las pretensiones de algunas personas de excluir el producto del trabajo cuando no se pacto nada dentro de un verdadero contrato formal de capitulaciones, la Suprema Corte de Justicia ha intervenido para acentuar que: Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no puede formar parte del caudal social de los esposos, sin la existencia de un verdadero formal contrato

⁴⁰ Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, pag 229.

de sociedad, puesto que tratándose del matrimonio, el Código Civil no prevé una sociedad del tipo regulado por los artículos 2688 y siguiente, si no una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento.”⁴¹

Debemos entender que al hacer mención el Código Civil del producto del trabajo de los cónyuges ésta haciendo referencia a el remanente que queda a los consortes después de haber solventado los gastos para el sostenimiento del hogar, a la de su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos.

Ahora bien, cuando se hace referencia al producto de trabajo, debemos considerar no-solo al salario como el pago por realizar un servicio personal, subordinado, si no que este concepto es más amplio ya que incluye cualquier actividad que genere ingresos, como puede ser la prestación de Servicios Profesionales.

El Profesor Martínez Arrieta señala que aunque se considera al producto del trabajo como un bien ganancial no se debe llegar al extremo de entender a la sociedad conyugal como la trabajadora, aclarando que la relación laboral nace entre uno de los cónyuges y el patrón, y será en este caso el trabajador el acreedor al sueldo y de ninguna manera la comunidad conyugal, en virtud de que carece personalidad Jurídica.

“En relación a este tema se puede mencionar que las indemnizaciones laborales por muerte en accidentes de trabajo no se incorporaran al caudal social, si no, pertenecen a los dependientes económicos o herederos legítimos, según sea el caso. Tampoco a la indemnización laboral por incapacidad temporal o permanente corresponde a la Sociedad Conyugal, pues dada la naturaleza del bien comprendido podemos afirmar es propia del accidentado.”⁴²

Un punto importante que conviene mencionar es lo relativo a las deudas que tengan los cónyuges al celebrar el matrimonio en el sentido de determinar si la sociedad conyugal ha de responder de ellas o no, circunstancia que debe señalarse dentro de las capitulaciones matrimoniales, atento a lo dispuesto por el artículo 189 fracción tercera del Código Civil. Estas deudas ya sea las que lleven

⁴¹ Martínez Arrieta Sergio T. Op Cit, pag 166.

⁴² Idem. Op Cit, pag. 167

los cónyuges al matrimonio o las que contraigan dentro del mismo, constituirán el pasivo social. Entendiéndose que puede pactarse que la Sociedad Conyugal sólo responda de las deudas contraídas por ambos cónyuges, o únicamente por uno de ellos, sin embargo en este último caso el cónyuge que contraiga una deuda deberá obtener el consentimiento de su consorte según lo establecido en el artículo 2712 del citado código civil aplicado de manera supletoria; esta circunstancia se desprende del siguiente criterio sostenido por el profesor Manuel Chavez Ascencio.

“Pero surge el problema para determinar si la sociedad debe responder sólo cuando ambos consortes las contraigan, o también cuando la contraiga alguno de ellos. Al no haberse previsto por los contrayentes, debe entenderse que las deudas se pueden contraer por ambos consortes, en lo que no hay duda. Para decidir si el administrador o el otro de los cónyuges pueden asumir deudas que estén relacionadas con la finalidad de la Sociedad Conyugal, es necesario tener en cuenta lo que previene el artículo 2712 del Código Civil. Creo que un cónyuge, sea o no administrador, en términos generales, no podrá tomar deudas a cargo de la sociedad, a menos que estuviera autorizado en las capitulaciones matrimoniales, que se demuestra que actuaba en beneficio de ambos, o para gastos ordinarios de la familia.”⁴³

2.4.2 Bienes Adquiridos por Herencia, Legado o Donación.

Dentro de este punto encontramos a un tipo de bienes que se han considerado por la doctrina como bienes propios de cada cónyuge y en consecuencia no entran a formar parte de la sociedad conyugal; Sin embargo han surgido conflictos en el aspecto práctico, ya que algunos consideran que estos bienes también pertenecen a la comunidad conyugal, circunstancia que ha sido resuelta por medio de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha emitido un criterio que a nuestro modo de ver no es adecuado, por los motivos que mencionaremos más adelante.

En primer lugar podemos decir que lamentablemente nuestro Código Civil vigente, no regula expresamente si los bienes adquiridos por cada uno de los

⁴³ Manuel F. Chávez Ascencio, Op Cit. pag 230.

cónyuges a título gratuito han de ser de cada uno o de ambos; el único precepto legal que hace referencia a esta circunstancia es el artículo 215 del mencionado Código, el cual tiene relación directa con el artículo 1655 del mismo ordenamiento legal. Sin embargo debemos hacer la aclaración que el artículo 215 del Código Civil se encuentra integrado dentro del capítulo de la Separación de bienes. A continuación Transcribimos los dos preceptos legales invocados con anterioridad:

Art. 215. Los bienes, que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

Artículo 1655. La mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia común será aceptada ó repudiada por los dos cónyuges, y en caso de discrepancia, resolverá el juez.

De la lectura de estos artículos se desprende que ambos hacen referencia a los bienes recibidos en común por concepto de herencia, legado, donación o cualquier otro título y por don de la fortuna, en tales circunstancias podríamos inferir cual es el destino de los bienes adquiridos por todos estos conceptos por cada cónyuge, y llegar a considerar propios de cada consorte los bienes así adquiridos. Por lo menos este ha sido el criterio doctrinal sostenido por algunos autores, y en algún tiempo por nuestro más alto tribunal.

Al respecto el profesor Sergio Martínez Arrieta sostiene que: "No existe un dispositivo legal vigente que resuelva el punto materia de nuestra ocupación. En cambio en el Código Civil de 1870, encontramos el artículo 2141. Forman el fondo de la sociedad legal... 2° Los bienes que provengan de herencia, legado o donación." ⁴⁴

Habríamos mencionado que algunos consideran que este tipo de bienes corresponden en propiedad solo al cónyuge titular de la herencia, legado o la donación; y podemos señalar entre los argumentos principales que se exponen es que, ante todo la voluntad del testador o del donante esta por encima de la voluntad contractual de los cónyuges. Esta circunstancia es explicada

⁴⁴ Martínez Arrieta Sergio T.Op Cit, pag 170.

claramente por el autor antes mencionado, en el momento en que a su vez cita a Álvarez de Lara, Rosa María, en donde expresa un criterio sumamente interesante al abordar el problema de la sucesión testamentaria y legítima aplicada a la sociedad conyugal, como podemos ver a continuación.

“Lo mismo sucede en el caso de herencia testamentaria o legítima. En la primera el testador designa a un heredero o legatario por que desea que a su muerte esa persona exactamente goce de los bienes y si ellos entraran a la sociedad conyugal, se violaría la voluntad del testador, pues equivaldría a que los herederos o legatarios fueran los dos. En el caso de la sucesión legítima, el derecho a heredar proviene del parentesco, de manera que tendrá derecho cada uno de los cónyuges, a heredar a sus respectivos parientes, más no el otro y, por lo tanto, no tiene derecho a percibir parte de la herencia, pues en tal caso estaría heredando un pariente por afinidad, lo cual está prohibido por la ley.”⁴⁵

El Profesor Antonio de Ibarrola cita al respecto una Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de justicia en el año de 1955, en donde sostiene que los bienes adquiridos por un cónyuge en cualquiera de los conceptos antes señalados deben ser de su exclusiva propiedad. Sin embargo debemos aclarar que esta Jurisprudencia ya no esta vigente en atención a que existe un nuevo criterio emitido por la propia corte que establece lo contrario como lo veremos más adelante.

“El artículo 215 del Código Civil dice: Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario. Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y los adquiridos singularmente por uno solo de ellos. Por lo tanto a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos. (Directo 5065/1952; 30 de Sept. 1955).”⁴⁶

Ahora bien tal como lo señalamos anteriormente esta Jurisprudencia ya no esta vigente, en atención a que otra Jurisprudencia mucho más reciente a dado

⁴⁵ Idem, Op Cit, pag 169.

⁴⁶ De Ibarrola Antonio, Op Cit, pag 300.

un giro de 360 grados a este criterio, considerando actualmente la inclusión de este tipo de bienes dentro de la sociedad conyugal, circunstancia que nosotros consideramos equivocada.

“SOCIEDAD CONYUGAL, DEBEN CONSIDERARSE INCLUIDOS EN ELLA LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA POR UNO DE LOS CÓNYUGES, SI EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE PACTÓ QUE AQUELLA COMPRENDERÍA TODOS LOS QUE ADQUIERAN ESTOS DURANTE SU VIDA MATRIMONIAL.

Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y en las capitulaciones matrimoniales se pactó que está comprendiera todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de trabajo, se debe considerar que en ella se encuentran comprendidas todas, incluso los que ingresen al patrimonio de los consortes a título gratuito, por donación o herencia. Lo contrario implicaría ir en contra de la voluntad de las partes, que optaron de manera libre por la mancomunidad de bienes en su modalidad universal, sin distinguir entre los adquiridos a título oneroso y los adquiridos a título gratuito.”⁴⁷

A este criterio Jurisprudencial el Profesor Sánchez Medal parece adherirse, cuando expresa que: “A menos que en la Sociedad Conyugal se haya expresamente convenido lo contrario, toda clase de adquisiciones de bienes por uno de los cónyuges después de constituido el régimen de sociedad conyugal, hace adquirir al otro cónyuge, la copropiedad sobre tales bienes, en la proporción o porcentaje establecido al respecto en las capitulaciones matrimoniales, incluyendo también dentro de esos bienes los que se hayan adquiridos por donación, por herencia o por don de la fortuna.”⁴⁸

Ante estos criterios, jurisprudencial y doctrinal, surge la duda acerca de si pertenecerá al cónyuge consocio el 50% de los bienes obtenidos a título gratuito en copropiedad, o sólo el derecho de uso y disfrute, ya que la jurisprudencia que arriba se describe párese determinante al expresar que dentro de la sociedad conyugal se encuentra comprendidas todos los bienes, incluso los que ingresen al patrimonio como producto de una herencia o una donación.

⁴⁷ Contradicción de Tesis 6/94. Sustentados por el Quinto y Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 26 de Septiembre de 1994. Tesis 3a/J. 31/94, página 22, Tomo 83. Noviembre de 1994. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Octava Epoca.

⁴⁸ Sánchez Medal Ramón, Op Cit, pag 418.

Es el Profesor Manuel F. Chávez Asencio, quien hace una interpretación bastante aceptable de la mencionada jurisprudencia; y él considera que los alcances y efectos de esta ejecutoria, pueden ser dos; y el primero de estos será el hecho de entender el sentido de la jurisprudencia, considerándose la inclusión a la sociedad conyugal de los bienes adquiridos por herencia o donación por uno sólo de los cónyuges, beneficiando al otro consorte con el 50% de la propiedad adquirida por el heredero o legatario. La segunda interpretación consiste en considerar que los bienes adquiridos por herencia o donación por alguno de los cónyuges, entrará a formar parte de la sociedad conyugal, pero en forma no traslativa de dominio, es decir, el cónyuge heredero conservará la propiedad de los bienes, entendiéndose que ambos cónyuges se beneficiarán con el aprovechamiento (uso y disfrute), de esos bienes.

De estas dos posibles interpretaciones el mencionado autor determina que la segunda es la correcta en atención a que concuerda con la naturaleza jurídica de la propia sociedad conyugal como puede apreciarse a continuación:

“Siendo la jurisprudencia de la Suprema Corte, ésta debe interpretarse en el sentido de que al incluirse o comprenderse en la sociedad conyugal los bienes adquiridos por herencia o donación por uno de los cónyuges sólo éste conserva la propiedad de los bienes, los que se aportan en forma no traslativa de dominio a la sociedad conyugal, donde ambos coparticipan en el aprovechamiento, que consiste en el uso y disfrute de los bienes. Con esta interpretación y este alcance, se satisface la jurisprudencia de la Suprema Corte y se hace congruente con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, que en el caso que se estudia se trata de una sociedad general (o universal), la que incluye todos los bienes y derechos que tuvieron los contrayentes y adquieran posteriormente como cónyuges.”⁴⁹

Sin embargo el autor referido reconoce que la interpretación jurisprudencial en estudio fue emitida en el sentido de incluir los bienes heredados por un cónyuge al patrimonio social, haciendo participar así al otro cónyuge del 50% de la propiedad de los bienes heredados, según se desprende del siguiente comentario:

“De la lectura de la jurisprudencia se concluye que la primera opción es la que se contempla en la ejecutoria, pues se trata de conflictos habidos entre herederos. Con este alcance no estoy de acuerdo, pues además de no

⁴⁹ Chávez Asencio Manuel F. Op Cit, pag 232.

corresponder al concepto de sociedad conyugal consignado en nuestra legislación, se generan conflictos con otros actos jurídicos diversos a las capitulaciones matrimoniales, como son los de donación, respecto de los cuales el titular tiene el derecho indisoluble de disponer de su patrimonio libremente y dejando a uno o a ambos de los cónyuges, sin que el acuerdo anterior consignado en las capitulaciones pueda desvirtuar o alterar la voluntad del donante o testador.”⁵⁰

Nosotros también consideramos que el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es correcto, en atención a que efectivamente se viola abiertamente la facultad de disposición que tiene el testador o el donante sobre sus bienes, ya que en ambos actos jurídicos su voluntad es determinante, atendiendo a que si constituye heredero o donante a uno sólo de los cónyuges, es porque sólo desea que sea este y no el otro el que sea beneficiado del derecho de propiedad que le trasmite en virtud de la herencia o la donación, una aplicación contraria a este criterio nos lleva a pretender que la voluntad contractual de los consortes plasmada en las capitulaciones matrimoniales se ponga por encima de la voluntad del testador, sin la cual no hubiera sido posible constituir heredero o donatario a un cónyuge, y por otro lado en el caso de una sucesión legítima implicaría permitir que también heredara el cónyuge que es ajeno a la familia del de cujus.

Además debemos mencionar que este alto tribunal no toma en cuenta la circunstancia de que las autoridades administrativas ante las cuales se lleva a cabo el acto solemne del matrimonio, poseen (como ya lo mencionamos anteriormente) un formato pre establecido de capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, en donde se establece que formaran parte de la sociedad conyugal, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes o durante el matrimonio, así como los productos del trabajo; es decir siempre estaremos en presencia de la sociedad conyugal universal, y como a los contrayentes únicamente se les presenta este formato, no se les permite en realidad pactar en términos del artículo 189 del Código Civil.

Solo nos resta hacer mención de los bienes adquiridos por alguno de los consortes en concepto de dones de la fortuna, y al respecto podemos decir que tampoco existe en nuestro Código Civil disposición expresa, y en consecuencia nuevamente debemos remitirnos al contenido del artículo 215 del Código Civil. Esto nos llevaría a pensar que los bienes adquiridos por don de la fortuna

⁵⁰ Idem, Op Cit pag 220.

pertenecerían a uno sólo de los cónyuges en caso de no haber sido adquirido en común, sin embargo la Corte ha emitido Jurisprudencia en el sentido de considerar a este tipo de bienes como de ambos cónyuges; este criterio lo transcribimos a continuación.

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA. PREMIOS DE LA LOTERÍA NACIONAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

“La determinación de la responsable en el sentido de que el premio de la Lotería Nacional que obtuvo uno de los cónyuges se considere que pertenece a la sociedad conyugal, no viola los artículos 75 y 81 del Código Civil, puesto que el primero de estos artículos sólo excluye de ingresar al patrimonio de la sociedad, los bienes que durante la unión matrimonial adquieran los cónyuges por herencia o donación, y el premio de la lotería no está en ninguno de esos dos casos porque no es una donación sino un don de la fortuna, resultado de un contrato aleatorio, así que conforme al segundo de los artículos citados, al liquidarse la sociedad conyugal tendrá que ser dividido el importe de ese premio, por partes iguales entre ambos cónyuges, ya que no se demostró la existencia de ningún pacto en contrario.

Amparo Directo 9708/58. Enrique Bretzfelder. 8 de Mayo de 1961.”⁵¹

Por lo que hace a esta jurisprudencia el profesor Sergio Martínez Arrieta, señala que: “La respuesta dada por la Corte nos parece operante aún para el Código Civil del 28 con la lógica condición de que el precio del billete que dio derecho a participar en el sorteo hubiere sido pagado con bienes de la comunidad.”⁵²

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación Sa. Época, Volumen XLV11, pag 58, tercera Sala.

⁵² Martínez Arrieta Sergio T. Op Cit, pag 172.

Capítulo III

Disolución del régimen de sociedad conyugal.

El régimen de sociedad conyugal a pesar de carecer de personalidad jurídica distinta a la de cada uno de los socios que la integran, participa de algunos lineamientos aplicables a las sociedades civiles y mercantiles, como lo es en cuanto a la disolución de la sociedad y la liquidación de su patrimonio social, esta circunstancia la abordaremos a lo largo de estos dos últimos capítulos.

En primer lugar es necesario mencionar a que nos referimos con la palabra disolución, y de esta forma aplicarla al régimen de sociedad conyugal.

El profesor Rafael de Pina en su diccionario de derecho nos dice que “Disolución es la acción y efecto de disolver o disolverse. Destrucción de un vínculo. Termino de una relación contractual. Resolución, extinción, conclusión.”¹

Ahora bien en cuanto a la disolución de las sociedades el profesor Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala que el estado de disolución de una sociedad “es la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí.”²

Podemos decir “que la disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal”³ en otras palabras al hablar de la disolución estaremos en presencia de la terminación o extinción de la sociedad conyugal, la cual como veremos más adelante se da por circunstancias que son capaces de poner fin a este régimen matrimonial, las cuales llevan por nombre causas de disolución.

¹ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, pag 251.

² Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, pag 199.

³ Martínez Arrieta Sergio T. Op Cit, pág 223.

Es el propio Código Civil es el que establece en los artículos 187, 188 y 197, las causas por las que la sociedad conyugal llega a su disolución. Esta situación trae como consecuencia que ya no puedan seguirse integrando nuevos bienes a la comunidad, a partir de la disolución de la misma.

“La sociedad conyugal puede terminar por las causas enumeradas en los artículos 188 y 197 del Código Civil. Al ejecutarse la sentencia de divorcio la sociedad se considera disuelta, lo que supone que deja de operar y no habrá nuevos bienes que incrementen el fondo social, ni tampoco nuevas cargas contra la sociedad, y surge el derecho de cada cónyuge para recibir la parte que le corresponda del fondo social que, si no hay pacto en contrario, será del 50% de lo que hubiere.”⁴

Antes de entrar al estudio de todas y cada una de las causas de disolución de la sociedad conyugal, es importante mencionar que estas causas de disolución han sido desde el punto de vista doctrinario clasificadas de dos formas; y que dentro de esta clasificación se encuentran todas las causas contempladas por nuestro Código Civil.

La sociedad conyugal se disuelve por causas directas e indirectas.

“Como causas indirectas encontramos todas aquellas que en alguna forma destruyen el vínculo matrimonial, acarreado como efecto la disolución de la sociedad conyugal. Si se extingue el vínculo matrimonial que une a los consortes, deberán cesar de la misma manera los efectos que genere. De tal suerte, la terminación del matrimonio conlleva a la de la sociedad, pero no necesariamente a la inversa.”⁵

Atendiendo a esta clasificación podemos mencionar como causas indirectas de disolución del régimen de sociedad conyugal las siguientes:

- a) Divorcio necesario.
- b) Divorcio voluntario.
- c) Nulidad del matrimonio.
- d) Muerte de cualquiera de los cónyuges.
- e) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

⁴ Chávez Asencio Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, pag 133.

⁵ Martínez Arrieta Sergio T, Op Cit, pag 227.

Por otro lado como causas directas de disolución tenemos a:

- a) La voluntad de los consortes o mutuo consentimiento. Y
- b) A petición de alguno de los consortes en los casos señalados por el artículo 188 del Código Civil los cuales se transcriben a continuación.

I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso;

IV.- Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

3.1 Disolución de la sociedad conyugal por divorcio necesario.

Esta es una de las principales causas de disolución del régimen de sociedad conyugal, ya que en la actualidad recurrir al divorcio como una forma de solucionar los problemas conyugales es algo muy común, y más aun si tomamos en consideración que una buena parte de esos matrimonios se contrajeron bajo el régimen de sociedad conyugal, y al quedar disuelto el matrimonio en virtud del divorcio, como una consecuencia inmediata sobrevendrá la terminación de la sociedad conyugal.

Dada la importancia que tiene el divorcio en la comprensión de la disolución de la sociedad conyugal, haremos una breve referencia de esta figura jurídica.

El artículo 266 del Código Civil establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Por otro lado el profesor Mario Magallón Ibarra, señala que el divorcio "es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une validamente a una

pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.”⁶

Ahora bien el divorcio se ha clasificado en divorcio vincular y no vincular.

El divorcio no vincular se refiere a la separación de cuerpos, esta clase de divorcio lo encontramos en el derecho canónico y en forma restringida también en el derecho civil mexicano, según se desprende de la lectura del artículo 277 del Código Civil vigente, en relación con las fracciones VI y VII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal.

Artículo 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 (padecer alguna enfermedad incurable, crónica o contagiosa, así como padecer enajenación mental incurable), podrá sin embargo, solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Este tipo de divorcio estuvo plenamente regulado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y “en estos sistemas el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: Separación matrimonial de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente hacer vida marital.”⁷

Independientemente del divorcio vincular y no vincular, podemos decir que para obtener el divorcio existen dos vías.

- a) La vía Administrativa.
- b) La vía Judicial.

De la misma forma tenemos también tres clases de divorcio:

- 1.- Divorcio administrativo.
- 2.- Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento y
- 3.- Divorcio causal o necesario.

⁶ Magallón Ibarra Jorge Mario, Op Cit, pag 356.

⁷ Chávez Asencio Manuel F; La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, pag 457.

En este caso el divorcio voluntario comprenderá, tanto el administrativo como el divorcio solicitado por ambos cónyuges ante la autoridad judicial competente de común acuerdo.

En este apartado nos ocuparemos específicamente del divorcio causal o necesario.

Esta clase de divorcio requiere siempre para su procedencia una causa grave la cual a juicio del propio legislador hace imposible la convivencia conyugal. Estas causas graves se encuentran plenamente tipificadas en las veinte fracciones del artículo 267, así como la contenida en el artículo 268 ambos del Código Civil, no pudiendo demandarse el divorcio si no por una causa específicamente determinada en estos preceptos legales, y esta circunstancia obedece a que la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

Las causas de divorcio pueden ser agrupadas en los siguientes términos:

- 1.- Causas que constituyen delitos.
 - a) De un cónyuge contra el otro.
 - b) Contra los hijos.
 - c) Contra terceros.
- 2.- Causas que constituyen hechos inmorales.
- 3.- El incumplimiento de los deberes conyugales.
- 4.- Los vicios que afectan la convivencia.
- 5.- Las enfermedades crónicas, incurables y contagiosas, además de la enajenación mental.

Ya sea que el divorcio se de como sanción, cuando alguno de los esposos falta a los deberes del matrimonio y esta falta se califique como grave, o bien que este se obtenga como remedio, cuando la vida en común ya no es posible, por lo tanto sin que medie culpa o incumplimiento imputable a los cónyuges, como lo es en el caso de la enfermedad contagiosa o la enfermedad mental, los efectos del divorcio por lo que hace a la sociedad conyugal serán extinguirla o darla por terminada.

Para poder solicitar la disolución del vínculo matrimonial por una causal de divorcio debemos comparecer ante el Juez de lo Familiar competente, que atendiendo al artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal será: El tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

“Si por el contrario la acción de divorcio se funda en cualquiera de las restantes fracciones del artículo 267 del Código Civil, que enumeran limitativamente las causas que motivan el divorcio necesario, así como la adicional prevista por el artículo 268, éste deberá tramitarse en la vía contenciosa y la liquidación de la sociedad conyugal será una consecuencia necesaria de la sentencia que deberá ejecutarse.”⁸

Es evidente que para que el divorcio necesario constituya una causa de disolución de la sociedad conyugal, es necesario que la sentencia que lo decreta y declare disuelta la sociedad conyugal haya causado ejecutoria para proceder de inmediato a la división de los bienes comunes, según lo dispone el artículo 287 del propio Código Civil.

3.2 Disolución de la sociedad conyugal por divorcio voluntario.

La fracción XVII del artículo 267 del Código Civil establece como causa de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges, y éste traerá como consecuencia la disolución legal del vínculo matrimonial; sin embargo en caso de divorcio voluntario pueden presentarse dos situaciones, las cuales determinarán si el divorcio se obtendrá por la vía administrativa o mediante resolución judicial.

En primer lugar encontramos el divorcio administrativo regulado expresamente por los primeros tres párrafos del artículo 272 del Código Civil.

Se recurrirá a este tipo de divorcio cuando durante el matrimonio los cónyuges no hayan procreado hijos, ambos sean mayores de edad, en este caso será competente para conocer del mismo el oficial del Registro Civil del lugar

⁸ Magallón Ibarra Jorge Mario, Op Cit, pag 323.

del domicilio conyugal; estableciéndose en este artículo la obligación de liquidar previamente la sociedad conyugal de común acuerdo, entendiéndose que la liquidación de la sociedad es anterior a la solicitud de divorcio, haciendo la aclaración de que aún antes del divorcio es posible que hayan disuelto y liquidado la sociedad conyugal en virtud de haber existido cambio de régimen patrimonial, habiendo optado por el de separación de bienes.

El procedimiento de este tipo de divorcio está descrito dentro del artículo 272 del Código Civil, y en el se señala que ambos cónyuges debe presentarse personalmente (no por apoderado), ante el Juez del Registro Civil, del domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Como podemos apreciar ésta forma de obtener el divorcio es muy sencilla si se cumplen con todos los requisitos exigidos por la propia ley, sin embargo está circunstancia no es considerada del todo correcta por el profesor Manuel Chávez Asencio, el cual emite su opinión al respecto en el momento de citar a su vez al Jurista Eduardo Pallares.

“El Papel del Juez, como señala, Eduardo Pallares, es pasivo. Se limita a comprobar que se presentan los documentos necesarios, identifica a los consortes, y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para que la ratifiquen a los quince días. Es decir, no hace esfuerzo alguno por avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio. Según el autor mencionado, “el papel de pasivo del oficial civil en ésta clase de divorcio, se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflictos de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran el divorcio como una rescisión de un contrato. No estamos plenamente de acuerdo, pues por la permanencia del matrimonio deben esforzarse, no sólo los cónyuges, si no también el Estado, independientemente de la presencia de los hijos. El Juez

debería exhortarlos a los consortes a dialogar y buscar la forma y manera de resolver sus problemas procurando que la comunidad conyugal continúe.”⁹

Volviendo al punto que nos ocupa, es decir, la disolución de la sociedad conyugal, se ha considerado por el profesor Sergio Martínez Arrieta que en el caso particular de este tipo de divorcio administrativo, constituye una causa directa de disolución de la sociedad conyugal, en atención a que con la solicitud de divorcio que se presenta ante el oficial del Registro Civil, se manifiesta por los cónyuges que con anterioridad a esta solicitud ha sido liquidada la sociedad conyugal; sin embargo este mismo autor menciona que se requiere someter a la autorización judicial cualquier convenio que celebren los cónyuges para dar por liquidado su régimen patrimonial, invocando el artículo 174 del Código Civil para justificar su postura; en éste sentido debemos hacer la aclaración de que el invocado artículo 174 del mencionado ordenamiento legal, se encuentra derogado en la actualidad.

“De tal suerte y bajo estas consideraciones, resulta claro que la causa de disolución de la sociedad conyugal no fue la resolución del Juez del Registro Civil, si no el convenio sometido a la aprobación judicial en el que previamente a la solicitud de divorcio debieron haber realizado los consortes para liquidar su comunidad.”¹⁰

Al respecto y en contravención al criterio del profesor Martínez Arrieta, el jurista Manuel F. Chávez Asencio señala que no se requiere autorización judicial para disolver la sociedad conyugal, excepto el divorcio voluntario solicitado ante la autoridad Judicial. “Al estar previstos en la ley las situaciones en las que se puede disolver la sociedad conyugal, presentándose el evento, los cónyuges están facultados por la misma ley para realizar sin autorización judicial alguna, salvo en el divorcio voluntario que exige el convenio judicial y su aprobación.”¹¹

Coincidimos con el criterio del profesor Chávez Asencio, en el sentido de que no se requiere autorización judicial para disolver y liquidar la sociedad conyugal en el divorcio administrativo, en tales circunstancias podremos decir que al ser titulares de los bienes y derechos que constituyan la comunidad conyugal pueden ambos consortes venderlos (sean muebles o inmuebles), y

⁹ Chávez Asencio Manuel F. Op Cit, pag 471.

¹⁰ Chávez Asencio Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares, pag 64.

¹¹ Chávez Asencio Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares, pag 64.

dividir el producto de la venta, entre ellos, según lo pactado en las capitulaciones matrimoniales o bien repartirlos entre ambos, si estos admiten cómoda división.

Por otro lado tenemos el divorcio obtenido de común acuerdo de los cónyuges en la vía judicial, será necesario comparecer ante la autoridad Judicial a solicitar el divorcio voluntario, cuando por alguna razón no se cumpla con alguno de los requisitos exigidos por el artículo 272 del Código Civil, es decir, que tengan hijos o no hubieren liquidado su sociedad conyugal, en este caso será Juez competente para conocer del divorcio el del domicilio conyugal (Art. 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.).

Este tipo de divorcio, en realidad trata de dar solución en la mayoría de los casos a problemas sumamente graves que existen entre los cónyuges, y que incluso encuadran causales de divorcio que hacen imposible la vida en común, sin embargo los consortes cuando ya no tienen el ánimo de hacerce más daño al hacer valer esas causales de divorcio, optan por ese procedimiento rápido, y voluntario a fin de conseguir la disolución legal del vínculo matrimonial.

“En este caso el juicio de divorcio será competencia de los juzgados civiles (Familiares), de primera instancia y en el, los presuntos divorciantes deberán formular un convenio mediante el cual se liquide la sociedad conyugal, si ha adquirido bienes gananciales y si esta no los tiene se limitará a expresar en el citado convenio esa situación, con la expresión de que por tal razón no existe necesidad de liquidarla. En este procedimiento el Ministerio Público es parte.”¹²

En efecto el artículo 273 del Código Civil establece a los cónyuges que pretenden divorciarse, la obligación de presentar al Juez de lo Familiar un convenio en el que se fijen:

1. La designación de persona a quién sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
2. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
3. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

¹² Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, pag 322.

4. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

5. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Como podemos ver es precisamente la fracción quinta del artículo 273 del mencionado Código Civil, la que establece todo lo referente a la sociedad conyugal, así como la forma de liquidar su patrimonio, todo esto debe constar en el convenio que deberá anexarse al escrito inicial en el que se solicita el divorcio voluntario en este caso se podría considerar que este tipo de divorcio si constituye una causa indirecta de la disolución de la sociedad conyugal, en atención a que se disolverá hasta el momento en que el Juez al dictar su sentencia apruebe el convenio de divorcio en forma definitiva y declare disuelto el vínculo matrimonial, siendo a partir de este momento cuando se podrá hacer la liquidación del patrimonio social.

El profesor Sergio Martínez Arrieta, al respecto menciona lo siguiente: "En cuanto al divorcio voluntario ante la autoridad Judicial, creemos que sí constituye la causa indirecta de la disolución de la comunidad, pues en los términos de la fracción V del artículo 273, del C. C, los cónyuges están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que fijen la manera de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. Luego el divorcio voluntario en la vía judicial disuelve el matrimonio y como consecuencia indirecta la sociedad conyugal la cual habrá de liquidarse en forma posterior."¹³

Con respecto al convenio que están obligados a presentar los divorciantes, podemos considerar dos situaciones diferentes.

¹³ Martínez Arrieta Sergio T. Op Cit, pag 230.

1.- Que dentro de la sociedad conyugal no hayan existido bienes que la conformarán y en tales circunstancias se podrá señalar en el escrito inicial de divorcio esta situación, "por lo que no es el caso de formular convenio de disolución y liquidación de la sociedad conyugal."¹⁴

2.- Que si hayan existido bienes comunes dentro de la sociedad conyugal y en este caso se deben señalar y describir estos bienes dentro del escrito inicial de divorcio voluntario; Además de incluir una cláusula específica dentro del convenio que ha de anexarse a dicho escrito, en la que se manifieste que por separado se presenta inventario y avalúo de los bienes muebles e inmuebles, que constituyen el patrimonio común; desde luego consideramos que es necesario presentar además los documentos en virtud de los cuales se compruebe la propiedad de los mismos.¹⁵

De la misma forma se debe hacer dentro del convenio, la designación de los liquidadores del patrimonio social, estos podrán ser uno o ambos cónyuges, o una persona ajena a la sociedad conyugal. También debe expresarse claramente dentro del convenio la forma de dividirse los bienes o su producto, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

3.3. Disolución del régimen de sociedad conyugal por nulidad de matrimonio.

La nulidad del matrimonio es una causa indirecta por la cual se disuelve la sociedad conyugal, y los efectos o consecuencias que esta nulidad trae sobre el régimen patrimonial, tendrá relación directa con la buena o mala fe que haya existido por parte de los cónyuges en el momento de contraer el matrimonio afectado de nulidad. Estos efectos los abordaremos con mayor detalle más adelante, ya que para poder entender estos efectos nos es necesario retomar el tema de la nulidad del matrimonio regulado por nuestro Código Civil, y esto aunque sea brevemente, para así señalar claramente cuales son las repercusiones que esta nulidad trae sobre los bienes que constituyen la sociedad conyugal.

¹⁴ Véase Bailón Valdovinos Rosalío, Nuevo Formulario de Procedimientos Familiares, Segunda Edición. O.G.S. Editores, pag 553.

¹⁵ Véase Idem, Op Cit, pag 550.

A continuación hablaremos del concepto de nulidad, su clasificación, y posteriormente la forma de operar que tiene la teoría general de las nulidades en el derecho familiar.

El profesor Rafael de Pina nos dice que: “Nulidad es la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.”¹⁶

Así mismo el profesor Mario Magallón Ibarra citando al Jurista Roberto de Ruggiero dice que “la nulidad es la más grave imperfección del negocio jurídico, - con el cual se haya vinculado estrechamente, - que priva a este de toda consecuencia, como si no se hubiera realizado, con el defecto de estar en contradicción con la ley.”¹⁷

Podemos decir entonces que la nulidad es la sanción que recae a todo acto jurídico que ha sido celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, y la consecuencia de esta sanción será destruir los efectos del propio acto jurídico.

La nulidad en un acto jurídico se clasifica de dos formas; la nulidad absoluta (insubsanable) y por otro lado la nulidad relativa (subsana-ble).

El ya citado autor Mario Magallón Ibarra también nos establece la forma de operar de la nulidad absoluta al hablar de la doctrina clásica, citando a su vez a Louis Josserand, como lo podemos ver en el siguiente comentario.

“La nulidad de pleno derecho, también denominada nulidad absoluta, los estudiosos admiten que opera ipso iure, plenamente y sin juicio; no esta limitada a ciertas personas, es de orden público, se da erga omnes; no puede confirmarse ni operar en su contra la prescripción; el tribunal no debe declararla o pronunciarla, sino comprobarla y reconocerla; produce efectos provisionales que serán retroactivamente destruidos por la sentencia que la reconozca; es inmediata dado que se inicia desde que el acto se realiza.”¹⁸

¹⁶ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Pag 383.

¹⁷ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, Pag 229.

¹⁸ Idem, Op Cit, pag 238

Respecto a éste comentario nosotros consideramos (en contravención a lo señalado por Louis Jossierad), que en realidad el tribunal si debe declarar la nulidad absoluta de un acto jurídico, ya que no basta comprobarla y reconocerla para que tenga consecuencias con respecto al acto jurídico que adolece de ésta, si no que es necesario declararla para destruir retroactivamente todos los efectos del acto viciado de forma insubsanable, y al respecto a continuación invocamos una jurisprudencia citada por el profesor Magallón Ibarra:

“Nulidad, no existe de pleno derecho. Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprenden, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidad de pleno derecho, si no que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad formal correspondiente.”¹⁹

(Esta tesis de jurisprudencia, aparece publicada en el número 716, visible a fojas 1321, del apéndice al tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación, del actual resumen de jurisprudencia, compilación de 1917-1985.

De la misma forma el profesor Antonio de Ibarrola apoya el criterio expuesto en la anterior jurisprudencia como lo podemos ver a continuación:

“La Sentencia que pronuncia la nulidad de un matrimonio no crea situación nueva: desde antes de ella el matrimonio ya era nulo. El tribunal se limita a hacer constar la nulidad: se trata de una sentencia declarativa, jamas de una sentencia constituida.”²⁰

Nulidad Relativa.- “Las notas fundamentales de la nulidad relativa o anulabilidad, son totalmente lo contrario de los elementos antes expuestos, (para la nulidad absoluta), dado que no tiene eficacia por sí misma, ya que debe intentarse en juicio; la acción relativa sólo puede ejercitarla la parte directamente interesada, es de orden privado y sólo afecta a las partes que intervienen en el negocio; puede confirmarse y convalidarse, puede prescribirse; el tribunal puede declararla; no es inmediata y al cobrar eficacia opera retroactivamente, puede renunciarse; no puede ser oficiosa.”²¹

Hasta éste momento nos hemos referido a la teoría general de las nulidades aplicable en forma genérica dentro del Código Civil, a continuación vamos a hacer referencia a la nulidad aplicada a la materia familiar, la cual no

¹⁹ Idem, Op Cit, pag 251.

²⁰ De Ibarrola Antonio, Op Cit, pag 268

²¹ Magallón Ibarra Jorge Mario, Op Cit, pag 238.

opera de la misma forma que para los actos civiles que en su mayoría de las veces tienen un contenido económico.

Debemos recordar que el matrimonio es un acto jurídico que para celebrarlo validamente, es necesario el cumplimiento de determinados requisitos, los cuales se clasifican de dos formas:

1.- Requisitos de Fondo.- Estos se refieren a aquellos que afectan a los sujetos o a las circunstancias de los cuales depende la celebración de un matrimonio válido y dentro de estos encontramos a:

- a) La Diferencia de sexo.
- b) El Consentimiento.
- c) La Pubertad Legal (14 años para la mujer y 16 años para el varón).
- d) La Autorización de los Padres.
- e) La Ausencia de impedimentos. (Estos se encuentran regulados expresamente por el artículo 156 del Código Civil).

A su vez los impedimentos para contraer matrimonio los podemos dividir de la siguiente manera; atendiendo al contenido del artículo 156 del ordenamiento legal antes invocado.

1.- Impedimentos Absolutos.- Son aquellos que impiden que determinada persona se case no importa con quien, mientras subsista esté impedimento y no se haya dispensado no podrá casarse.

2.- Los Impedimentos Relativos.- Son aquellos que impiden que el matrimonio se celebre con determinada persona pero no con otra.

3.- Los Impedimentos Impedientes.- Son aquellos que contienen una prohibición demasiado grave para contraer matrimonio, pero se da el caso, en que si éste se celebra no obstante la existencia de un impedimento el matrimonio se declarara ilícito pero no es nulo, como ejemplo de este tipo de impedimento se puede señalar la celebración del matrimonio entre los parientes dentro del cuarto grado.

4.- Los Impedimentos Dirimentes.- Son aquellos que no sólo prohíben que se contraiga el matrimonio si no que impide que se contraiga validamente, y aquí el matrimonio es nulo y entre estos casos podemos mencionar, la falta de

consentimiento, la incompatibilidad del estado civil, el parentesco, la existencia de un delito y la falta de aptitud física.

El profesor Antonio de Ibarrola señala que “los impedimentos dirimentes, no permiten que se produzca un matrimonio válido y obligan a disolverlo si ya se verifico: (Impedienta dirimentia), Aún cuando el impedimento sólo exista de una parte, y no afecte más que a uno de los contrayentes, determina la invalidez o nulidad del matrimonio proyectado.”²²

De estos impedimentos sólo son dispensables, la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual.

2.- Los Requisitos de forma, los cuales se dividen en dos, según se desprende del contenido del artículo 103 del Código Civil.

- a) Las formalidades previas a la celebración del matrimonio.
- b) Formalidades concomitantes a la celebración del matrimonio, las cuales son orales y escritas.

Ya hemos visto cuales son los requisitos para contraer matrimonio, y debe entenderse que el hecho de dejar de cumplir con alguno de estos requisitos traerá como consecuencia la nulidad absoluta del matrimonio principalmente cuando existe algún impedimento que no es dispensable (impedimentos dirimentes), y por consiguiente no cabrá la posibilidad de convalidar el acto jurídico, trayendo sobre la sociedad conyugal el estado de disolución de la misma.

También debemos aclarar que es aplicable en materia familiar la teoría general de las nulidades con algunas particularidades, ya que se observa una reglamentación especial para las nulidades matrimoniales, teniendo está diversos efectos jurídicos.

De lo anterior se desprende que existe una doble reglamentación en materia familiar, ya que el Código Civil regula expresamente la doctrina de la nulidad en el título sexto, del libro cuarto (artículo del 2224 al 2242), y por otro lado el capítulo IX del título quinto, del libro primero habla acerca de los matrimonios nulos e ilícitos (véase artículos 235 al 265), en atención a que al

²² De Ibarrola Antonio Op Cit, pag 219.

referirnos a la institución del matrimonio, entendemos que es una figura jurídica diferente a las demás del derecho civil que pueden tener contenido económico.

Evidentemente al hablar de nulidad de matrimonio hacemos referencia a la nulidad absoluta y esta es derivada de la existencia de impedimentos dirimientes entre los cónyuges en el momento de llevar a cabo el matrimonio, como son parentesco por consanguinidad en línea recta, otra causa la subsistencia de un matrimonio anterior al celebrado con posterioridad (bigamia), así como el impedimento consignado en la fracción IX del artículo 156 del Código Civil que hace referencia al padecimiento de algún estado de incapacidad contemplado a su vez por el artículo 450 del mismo ordenamiento legal.

Es importante mencionar que la nulidad del matrimonio sólo puede ser declarada mediante sentencia judicial que haya causado ejecutoria; de la misma forma según lo dispone el artículo 253 del Código Civil el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido.

De los efectos de la nulidad del matrimonio es necesario hacer referencia a los propios cónyuges, a sus hijos, y también con respecto a sus bienes y será tomada en cuenta la buena o mala fe de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, siendo en uno y en otro caso las consecuencias diferentes como lo veremos a continuación.

El matrimonio que adolece de nulidad absoluta, puede haberse contraído de buena fe por uno o ambos consortes, es decir, que desconocían la existencia de un impedimento dirimente capaz de destruir el vínculo matrimonial en este caso estaremos en presencia del llamado matrimonio putativo.

“ Viene de Putare, que significa creer, juzgar y es definido como aquel matrimonio que siendo nulo por haberse contraído con algún impedimento dirimente produce, sin embargo determinados afectos en razón de la buena fe o ignorancia excusable que del mismo tenían ambos cónyuges o uno de ellos. También como aquel que aún anulado, fue contraído por uno de los esposos o por ambos de buena fe, es decir sin conocer la existencia de nulidad o sin poder soportarla. En este caso aún después de anulado se conservan algunos de los efectos del matrimonio.”²³

²³ Chávez Asencio Manuel F, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, pag 418.

Nuestro Código Civil como ya lo dijimos da un tratamiento especial al matrimonio que aún siendo nulo, se ha contraído de buena fe, permitiendo la subsistencia de sus efectos entre los cónyuges en forma provisional, mientras se dicta sentencia en la que se declare disuelto el vínculo matrimonial en virtud de la nulidad.

El artículo 255 del Código Civil, establece que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos los efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario.

Por otro lado el artículo 257 del mencionado Código señala que la buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

Ahora bien frente a la existencia de un matrimonio viciado de nulidad absoluta, ¿quienes serán las personas que pueden presentar la demanda de nulidad absoluta de dicho matrimonio?

Esta pregunta trataremos de contestarla sobre la base de los artículos 251, 248 y 258 del Código Civil.

Art. 251.- El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan.

Art. 248.- El Vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Art. 258.- Si la demanda de nulidad fuere entablada por uno sólo de los cónyuges, desde luego se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282.

Como lo menciona el artículo 248 del Código Civil, la existencia de un vínculo matrimonial en el momento de contraer un segundo matrimonio acarrea inevitablemente la nulidad del matrimonio aun existiendo buena fe, no pudiendo operar contra esta nulidad absoluta la prescripción como lo podemos ver sustentado en la siguiente jurisprudencia.

“MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR EXISTIR UNO ANTERIOR”

Si bien el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio, éste es nulo, aún cuando se contraiga de buena fe; nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por la prescripción.”²⁴

Ya antes hicimos referencia a la presunción legal que establece el artículo 257 del Código Civil, en el sentido de que la buena fe se presume y para destruir esta presunción se requiere prueba plena, sin embargo consideramos importante señalar que “la buena fe es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio, y el hecho de que se conozca posteriormente el vínculo que origina la nulidad, no afecta la naturaleza putativa del enlace, pues se hace referencia sólo al estado de ánimo que tenían los consortes antes de celebrar el matrimonio y la ignorancia de la causa de nulidad.”²⁵

Por otro lado la Jurisprudencia de la Corte ha establecido que esta presunción legal opera tanto cuando ambos cónyuges desconocen la causa de la nulidad, o solamente uno de ellos actúa de buena fe, tal como lo podemos ver a continuación:

“MATRIMONIO, NULIDAD DEL. LA BUENA FE SE PRESUME.

No es verdad que al contraerse un segundo matrimonio estando vigente el primero, se presume que existe mala fe de parte de ambos contrayentes, pues el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal, que está incluido dentro del capítulo relativo a los matrimonios nulos e ilícitos, claramente establece que la buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena, por lo que de acuerdo con este precepto la buena fe se presume siempre, y tal

²⁴ Amparo Directo, 4986/62, Volumen LXXXI, pag 25, Tesis 185, Apéndice 1985 Tercera Sala.

²⁵ Chavez Ascencio Manuel F, Op Cit, pag 420.

presunción debe destruirse con prueba plena, sin que sea verdad que el mencionado artículo solamente tenga aplicación cuando el matrimonio se celebre por ambos cónyuges de buena fe, pues nada se expresa en ese sentido, tanto más si el artículo 255 del Código mencionado anteriormente establece, en lo conducente, que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mientras dure... y el artículo 256 del mismo ordenamiento, indica que si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce sus efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.”²⁶

Dentro de los efectos que produce sobre la sociedad conyugal, la nulidad del matrimonio, también será en función de la mala o buena fe que hayan tenido los cónyuges al celebrar el matrimonio, esto es, si ambos cónyuges procedieron de mala fe, los efectos de la nulidad serán aparte de disolver la sociedad conyugal, destruir en forma retroactiva todos los efectos jurídicos favorables a ambos, de la misma forma sucederá cuando uno de los dos cónyuges obre de mala fe, éste no tendrá parte en las utilidades y la sociedad conyugal se considerará subsistente hasta que cause ejecutoria la sentencia en la que se declare la nulidad del matrimonio, si favorece al cónyuge inocente.

La sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, la condición es que ambos cónyuges hubieren procedido de buena fe, lo que significa que será válida la sociedad conyugal mientras se declara la nulidad del matrimonio. (Art. 198).

Para el caso de que uno sólo de los cónyuges haya obrado de buena fe, subsistirá la sociedad conyugal en su favor hasta que cause ejecutoria la sentencia de nulidad de matrimonio, en la inteligencia de que esta continuación le sea favorable, ya que de no ser así la sociedad conyugal se considera nula desde el principio ya que como lo establece el artículo 201 del Código Civil, si la disolución de la sociedad procede de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente; lo que quiere decir que si dentro del matrimonio se adquirieron bienes comunes, al sobrevenir la nulidad del matrimonio y como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, no podrá procederse a la repartición de los productos; y en lo conducente invocamos la siguiente jurisprudencia emitida por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

²⁶ Amparo Directo 479 / 75, pagina 25, volumen 87, Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala.

“SOCIEDAD CONYUGAL. MATRIMONIO NULO POR SUBSISTENCIA DE OTRO ANTERIOR, IMPROCEDENCIA DE LA REPARTICIÓN DE PRODUCTOS, EN CASO DE BUENA FE DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

Si en el matrimonio anulado por subsistencia de otro anterior, se declaro de buena fe a uno de los cónyuges, tal declaración impide la repartición de los productos de los bienes que integran la sociedad conyugal del vínculo nulificado, toda vez que de conformidad con el artículo 201 del Código Civil, estos productos se aplicarán íntegramente al cónyuge de buena fe.”²⁷

Como podemos ver la jurisprudencia anterior nos habla de productos repartibles, y esta consideración es correcta ya que como en su oportunidad lo mencionamos (Capítulo dos), se distinguen los bienes adquiridos por los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, los cuales son aportados a la sociedad conyugal para ser utilizados por ambos consortes y por otro lado tenemos los productos habidos durante el régimen de sociedad conyugal, y están integrados por todos los bienes adquiridos por los cónyuges dentro del matrimonio, siendo estos últimos los que se podrán repartir al disolverse la sociedad, ya que los primeros son devueltos a cada uno de los cónyuges, entendiéndose además que a pesar de existir nulidad de matrimonio, si ambos cónyuges procedieron de buena fe, los productos repartibles, se dividirán entre ellos en la forma prevenida en las capitulaciones matrimoniales.

Solo nos resta hacer mención a los efectos de la disolución de la sociedad conyugal por nulidad de matrimonio, con respecto a terceros de buena fe, y al respecto el artículo 200 del Código Civil establece que si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social. “ Es decir, la ley protege al tercero de buena fe, el que siempre tendrá acciones en contra del fondo social, independientemente de la buena o mala fe de los que celebraron el matrimonio. Queda pendiente por determinar qué pasará si un cónyuge obra de buena fe y el otro de mala fe, con relación al tercero. Siguiendo los principios señalados y la doctrina general de

²⁷ Amparo Directo 8389/67, pag 33, volumen 13, Séptima época, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala.

proteger al tercero de buena fe, se considera que éste siempre tendrá derechos que ejercer en contra del fondo social.”²⁸

Sin embargo para que el tercero de buena fe pueda ejercitar acción en contra del fondo común cuando hay nulidad de matrimonio, está debe ser declarada judicialmente, entendiéndose por tal la sentencia definitiva que haya causado ejecutoria en el juicio correspondiente, esta circunstancia se desprende de la siguiente jurisprudencia emitida por la entonces Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se transcribe a continuación.

“ SOCIEDAD CONYUGAL, FRAUDE DE LOS CÓNYUGES.

Si conforme al convenio de sociedad conyugal, la mujer no podrá disponer si no del cincuenta por ciento que en un inmueble le pertenecía, y lo enajenó en su totalidad, conociendo que no tenía derecho a venderlo de esas condiciones, concurren los elementos constituidos del delito de fraude previsto en el artículo 386, fracción III del Código Penal del distrito, sin que la inculpada sostenga que ella y su esposo son responsables del delito de bigamia, por que el último, al llevar a cabo su matrimonio, lo hizo sabiendo que la mujer estaba unida a otro hombre por matrimonio anterior no disuelto, y que por lo mismo, el matrimonio contraído entre ambos es inexistente, lo mismo que la sociedad conyugal, pues el artículo 200 del Código Civil del mismo distrito, establece que si los cónyuges proceden de mala fe, la sociedad se considera nula, desde la celebración del matrimonio quedando a salvo los derechos que un tercero tuviere, contra el fondo social pero, para la aplicación de ese precepto, es necesario que previamente se declare la nulidad del matrimonio”.²⁹

En el aspecto práctico podemos decir que dentro de la demanda de nulidad de matrimonio, debemos incluir una prestación que haga referencia específica a la disolución del régimen de sociedad conyugal, cuando la demanda ha sido entablada por alguno de los cónyuges,³⁰ y de la misma forma dentro del capítulo de los hechos de la demanda, hacer mención y descripción de los bienes muebles o inmuebles que fueron adquiridos por los consortes dentro del

²⁸ Chávez Asencio Manuel F, Op Cit, pag 426.

²⁹ Amparo en Revisión 6662/1943, Pagina 577 del Tomo LXXX, , Quinta época, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala.

³⁰ Véase Arellano García Carlos, Práctica Forense, Civil y Familiar, Editorial Porrúa, Décima Sexta Edición, pags. 103 y 104.

matrimonio, éste criterio es sostenido tanto por el profesor Carlos Arellano García, como por el autor Rosalío Bailón Valdovinos, en sus respectivas obras de práctica forense en las que presentan sendos modelos de escritos para promover la nulidad del matrimonio.³¹

3.4. Disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges.

Esta causa de disolución, como podemos ver es indirecta ya que la muerte de cualquiera de los cónyuges acarrea la extensión del vínculo matrimonial, y esta circunstancia a su vez trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal.

“La muerte de uno de los cónyuges, o de ambos si sucede simultáneamente acarrea la extinción de la sociedad de manera ipso iure, debiéndose proceder de inmediato a la liquidación y partición en los términos en que se hubiere pactado.”³²

“En primer lugar debemos considerar que al fallecer uno de los cónyuges se disuelve en forma natural el vínculo conyugal y consecuentemente se rompe la unidad institucional del matrimonio; terminándose la sociedad conyugal.”³³

Cuando el cónyuge fallecido ha dejado bienes, el que sobreviva continuará en posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se realice la partición, y la masa hereditaria se limitará al importe de cincuenta por ciento de ellos, ya que en virtud de la sociedad el resto (de los bienes) será propiedad del cónyuge superstite. (Véase artículo 205 del Código Civil).

Debemos pues tomar en consideración que la liquidación de la sociedad conyugal se realizará dentro del propio juicio sucesorio (Testamentario o Intestamentario), siendo sólo los productos y los bienes adquiridos dentro del matrimonio, en el porcentaje que se haya convenido en las capitulaciones matrimoniales como parte social del cónyuge difunto, los que entrarán a la masa

³¹ Véase Bailón Valdovinos Rosalío, Nuevo Formulario de Procedimientos Familiares, OGS Editores, pags 291 y 292.

³² Martínez Arrieta Sergio T, Op Cit, pag 232.

³³ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, pag 322.

sucesoria, así como los bienes que éste haya adquirido antes de su matrimonio, en atención a que son bienes propios de cada cónyuge y en el momento de la disolución y liquidación de la sociedad se devuelven a cada uno de ellos.

Consideramos importante señalar que en el escrito en que sea denunciada la sucesión, si ésta es denunciada por el cónyuge superstite, es necesario señalar dentro de los hechos del escrito de denuncia, el haber celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.³⁴

3.5. Disolución de la sociedad conyugal, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Aunque esta causa de disolución de la sociedad conyugal no es muy común, en ocasiones llega a suceder que a una persona que se encontraba en algún lugar donde ha sucedido un desastre, o accidente, o también puede acontecer que simple y sencillamente a una persona no se le vuelva a ver más; en este caso debemos tomar en consideración que ese individuo pudo estar casado, ser titular de bienes o derechos y además responsable del cumplimiento de obligaciones y al no conocer su paradero, en éste caso será necesario tomar las medidas pertinentes establecidas por el propio Código Civil, hablamos de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte.

La presunción de muerte de un cónyuge es una causa indirecta de la disolución de la sociedad conyugal.

La presunción de muerte procede declararla a petición de parte interesada, esta declaración estará a cargo de la autoridad judicial y podrá pedirse cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia del propio cónyuge.

En el segundo y tercer párrafo del artículo 705 del Código Civil establecen excepciones al termino de seis años para realizar la declaración de presunción de muerte de un individuo, artículo que a continuación se transcribe ya que lo consideramos importante para la mejor comprensión de los efectos que la presunción de muerte trae sobre la sociedad conyugal.

³⁴ Véase Arellano García Carlos, Op Cit, pag 466.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomaran las medidas provisionales autorizadas por el capítulo primero de este título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el Juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.

Ahora bien cuando ya ha sido dictada la sentencia definitiva; en la que se ha declarado la presunción de muerte de un cónyuge ausente, quedara en este momento terminada la sociedad conyugal según lo dispuesto el artículo 197 en relación con el 713 ambos del Código Civil.

Art. 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

Art. 713. La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.

3.6 Disolución de la sociedad conyugal a petición de uno de los cónyuges.

Tanto la terminación de la sociedad conyugal solicitada por uno solo de los cónyuges, como la obtenida cuando existe común acuerdo entre ambos, son causas directas por medio de las cuales se disuelve la sociedad conyugal sin obtener la disolución del vínculo matrimonial, es decir subsiste el matrimonio, quedando en este caso como régimen patrimonial, el de separación de bienes.

Debemos tomar en consideración que de estas dos formas directas de disolver la sociedad conyugal, aunque el resultado es el mismo, las causas son totalmente diferentes; en este apartado analizaremos cuales son las razones por las que uno sólo de los cónyuges puede solicitar la disolución de la sociedad conyugal.

“La terminación de la sociedad conyugal puede celebrarse en forma voluntaria, por convenio entre las partes, sin que sea dentro del juicio de divorcio; o en la vía necesaria, por demanda de uno de ellos, en éste ultimo caso se requiere el ejercicio de la acción correspondiente para demandar en la vía necesaria, se concede a uno de los cónyuges en contra del administrador.”³⁵

Las razones para dar por terminada la sociedad conyugal en forma directa puede ser por que existen conductas que uno de los cónyuges realiza en contra de los intereses del otro cónyuge y está circunstancia dará nacimiento al derecho de ejercitar la acción de disolución de la sociedad conyugal por el cónyuge que ha resultado perjudicado, o afectado en sus intereses económicos o patrimoniales, y en esté supuesto se establecerá el régimen de separación por sentencia judicial.

Todas las causas que pueden dar origen a esta acción de disolución se encuentran regulados expresamente por el artículo 188 del Código Civil, el cual transcribimos a continuación íntegramente:

Artículo 188. Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso;

³⁵ Magallón Ibarra Jorge Mario, Op Cit, pag 323.

IV.- Por cualquier otra razón que los justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

A continuación abordaremos cada una de estas causas de disolución.

1. Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

Aquí surge la pregunta de ¿Cuándo podemos considerar que la administración del cónyuge administrador ha sido torpe, y por ende a surgido el derecho del otro cónyuge para ejercitar esta acción? La Jurisprudencia de la Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito dan respuesta a esta interrogante como veremos a continuación.

SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA. DURANTE EL MATRIMONIO, ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La acción de terminación y liquidación de la sociedad conyugal, durante el matrimonio, solicitado por uno de los cónyuges de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 174, fracción I, del Código Civil, exige para prosperar la demostración de los siguientes elementos: a).- Que los actos contrarios a los intereses de la sociedad conyugal sean ejecutados por el cónyuge que conforme a las capitulaciones matrimoniales, o a las disposiciones legales, ejerza la administración de la sociedad; y b).- Que esos actos se realicen con notoria negligencia o torpe administración, de tal manera que se produzca la amenaza de ruina económica al otro cónyuge, o la de una disminución considerable de los bienes comunes. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.³⁶

SOCIEDAD CONYUGAL, DISOLUCIÓN DE LA. (LEGISLACIÓN DE JALISCO).

No basta que el actor en un juicio de disolución de la sociedad conyugal, demuestre la decadencia de uno de los negocios de dicha sociedad, si no que es

³⁶ Amparo Directo 875/92. Concepción Sevilla Rangel. 25 de Noviembre de 1992. Unanimidad de Votos. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, Febrero, página 332.

necesario que acredite que tal decadencia es imputable a la notoria negligencia del cónyuge demandado o a su torpe administración, como lo requiere el artículo 178, fracción I, del Código Civil del Estado de Jalisco.³⁷

SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEFICIENTE.

Cuando las pruebas aportadas por la actora demuestran que el demandado tuvo pérdidas cuantiosas en los diversos negocios que comprendió con el patrimonio de la sociedad conyugal y bajo su administración, esos resultados hacen presumir que el enjuiciado realizó una torpe administración que amenazó arruinar a su consocia y disminuyó considerablemente los bienes comunes, pues la importancia de los negocios y el tiempo en que desempeñó sus funciones negativamente, evidencian además de la cuantía considerable, que las pérdidas sólo podrán tener como origen una mala administración debido a la torpe o negligencia de quien la desempeñó, en términos del artículo 188 fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.³⁸

II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

Esta causa de terminación sanciona un acto de disposición ilegal de los bienes comunes, realizado por el cónyuge administrador, cuando sin contar con el consentimiento de su cónyuge realiza el cumplimiento de sus obligaciones personales, efectuando la cesión de bienes (dación en pago) a sus acreedores, ya que al dar en pago bienes comunes ésta disponiendo no sólo de su 50% si no además del otro 50% correspondiente al otro cónyuge, desde luego sin su consentimiento, en tales circunstancias consideramos que el cónyuge administrador estará obligado a restituir el 50% del otro cónyuge.

³⁷ Amparo Directo 3634/41, Sec. 2a. Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo LXXIX, página, 5851.

³⁸ Amparo Directo 2765/88, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo II Segunda parte, pag. 551.

“Actualmente se aclara que esta razón de terminación opera sólo cuando el administrador no cuente con el consentimiento expreso de su consorte para realizar la cesión de bienes.”³⁹

III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso;

Para poder entender esta causa de disolución social, será necesario retomar aunque sea muy brevemente la figura jurídica de la quiebra, ya que está se dará en función de la calidad de comerciante que tenga el cónyuge administrador, o también puede ser que este no sea legalmente considerado comerciante en donde podrá declararse el estado de concurso.

“Como es España de donde viene esta tradición jurídica, existe una quiebra mercantil y una civil. La primera aplicable exclusivamente a los comerciantes, está regulada en la ley de quiebras. La segunda aplicable a los que no son comerciantes, está regulada en el Código Civil.”⁴⁰

Según lo dispuesto por el artículo 3º del Código de Comercio, se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

De la lectura de este precepto legal se desprende que la fracción primera será la aplicable para el caso de la declaración de quiebra del cónyuge administrador de la sociedad conyugal, en tanto que su ocupación ordinaria sea ejercer el comercio.

Como podemos ver el artículo 188 fracción III menciona la declaración de quiebra del cónyuge administrador, y esto es porque la quiebra no es un hecho

³⁹ Martínez Arrieta Sergio T. Op Cit, pag 234

⁴⁰ Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, pag 269.

sino un estado jurídico, y éste no existe hasta que no es judicialmente declarado por el Juez competente, (Juez de lo Concursal).

La ley de quiebras se refiere expresamente a la declaración del estado de quiebra en su artículo 1º, que dice: "Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones."

Para que una persona sea declarada en estado de quiebra o concurso, debe haber cesado en el pago de sus obligaciones; y a su vez esto se deberá a su incapacidad económica para responder del cumplimiento de sus obligaciones, es decir, estaremos frente a la insolvencia de una persona, sea comerciante o no.

Artículo 2965 del Código Civil.- Procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecho por el Juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles.

Por otro lado la insolvencia es la imposibilidad de pagar una deuda por falta de recursos. "La insolvencia, cuando es jurídicamente apreciada, constituye el supuesto y la base económica indispensable de la quiebra. La insolvencia jurídicamente apreciada es la cesación de pagos. Los comerciantes que se hayan en cesación de pagos deben ser declarados en estado de quiebra".⁴¹

Dicho lo anterior surge la pregunta acerca de ¿Cual es la razón de que al ser declarado en quiebra o concurso el cónyuge administrador, nace el derecho del otro cónyuge para demandar la disolución de la sociedad conyugal?.

Para poder responder a esta interrogante, necesariamente debemos hacer una relación del artículo 2966 del Código Civil, así como del artículo 84 de la Ley de Quiebras, los cuales transcribimos a continuación íntegramente, sin embargo podemos adelantar que la declaración de quiebra o concurso afecta la capacidad para administrar bienes propios o de otra persona.

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

⁴¹ Idem, Op Cit, pag 271.

Artículo 84 Ley de Quiebras.- Aunque la sentencia de declaración (de quiebra), no limita los derechos civiles del quebrado, si no en los casos que la ley señala, éste no podrá desempeñar cargos para los que se exija la plena posesión de aquellos, (Derechos Civiles).

IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

En esta fracción el legislador dejó abierta la puerta para que dentro de esta causa de disolución, se contemplaren todos los casos que no estuvieran previstos por las otras tres fracciones anteriores; sin embargo como podemos ver estos tres primeros supuestos establecidos por el artículo 188, están expresamente determinados para la conducta del administrador de la sociedad conyugal; Nosotros consideramos que ésta fracción cuarta está dirigida no sólo para el administrador, si no también para el otro cónyuge, esta afirmación la apoyamos en una jurisprudencia emitida por el Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, en donde se establece que es una causa suficiente para solicitar por un cónyuge la disolución de la sociedad conyugal, el hecho de realizar cualquiera de los cónyuges el ocultamiento de la adquisición de un bien inmueble con el objeto de no dar participación al otro cónyuge.

SOCIEDAD CONYUGAL TERMINACIÓN DE LA, POR OCULTAMIENTO DE UN BIEN INMUEBLE POR UNO DE LOS CÓNYUGES.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 fracción IV del Código Civil, puede, terminar la sociedad conyugal por cualquier razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente antes de que se disuelva el vínculo matrimonial, si se acredita que uno de los cónyuges oculta la adquisición de un bien inmueble para no dar participación del mismo. Amparo Directo 5333/90”⁴²

Sólo nos resta hacer la aclaración de que el tribunal jurisdiccional competente a que hace referencia esta fracción, será el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, según lo dispone la fracción XI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁴² Bailón Valdovinos Rosalío, Nuevo Formulario de Procedimientos Familiares. Pag 404.

3.7. Disolución de la sociedad conyugal por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Como ya lo mencionamos anteriormente, cuando ambos consortes están de acuerdo en dar por terminada la sociedad conyugal, sin disolver el vínculo matrimonial, estos lo pueden pedir ante el Juez de lo familiar, solicitando el cambio de régimen patrimonial, optando por el de separación de bienes.

El fundamento legal de esta causa directa de disolución de la sociedad conyugal es el artículo 187 del Código Civil, en relación con el 181 y el 197 del mismo ordenamiento legal.

Art. 187. La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181.

Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

El profesor Ramón Sánchez Medal hace el siguiente comentario relacionado con esta posibilidad de cambiar el régimen patrimonial de sociedad a separación de bienes:

“Al efecto, primeramente, a diferencia de otras legislaciones, cual ocurre en el Código Civil Español (Art. 1320), se permite en los artículos 180, 184, 187 y 197 de nuestro Código Civil, la modificación y hasta la sustitución posterior del régimen original de bienes que se hubiera elegido por los contrayentes, lo que significa que en nuestro derecho no se desconfía que las relaciones afectuosas y los impulsos pasionales de los consortes puedan provocar como regla general el sacrificio de uno de ellos, principalmente de la esposa, en provecho abusivo del otro consorte.”⁴³

⁴³ Sánchez Medal Ramón, Op Cit, pag 416.

Volviendo al contenido del artículo 187 del citado Código Civil, de la lectura de este precepto se desprende que la solicitud de cambio de régimen patrimonial debe llevar un convenio en el que se acuerda su disolución, así como la forma de liquidar el activo social (su patrimonio); este punto lo expresa de una forma más clara el profesor Manuel Chávez Ascencio, como se puede apreciar del siguiente comentario:

“La sociedad conyugal puede terminar por la voluntad de los consortes, aún antes que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, de la cual se desprende que está autorizada legalmente la celebración de los actos jurídicos necesarios para la disolución. Este es un convenio implícito en el anterior de cambio de régimen de bienes matrimoniales, pues al cambiar la sociedad conyugal a separación de bienes, deban pactar adicionalmente los cónyuges todo lo relativo a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal”.⁴⁴

La forma de realizar el cambio de régimen será a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria promovido ante el Juez de lo Familiar competente; debiéndose incluir dentro del escrito inicial la determinación de los cónyuges de disolver su sociedad conyugal y optar por el régimen de separación de bienes, así mismo deberán anexar el convenio correspondiente a la liquidación del patrimonio social, y este contendrá la enumeración y descripción detallada de los bienes muebles e inmuebles que constituyan la sociedad conyugal (en caso de existir bienes, recordemos que puede no haberlos), además de la forma de hacer la repartición de los mismos. Sólo nos resta recordar que para realizar el cambio de régimen patrimonial, no se requiere autorización judicial.⁴⁵

3.8 Suspensión y Cesación de los efectos de la sociedad conyugal.

Dentro de este apartado abordaremos dos aspectos regulados por nuestro Código Civil, y que a nuestro parecer uno de ellos nace como necesidad de dar solución a la incertidumbre jurídica que causa la desaparición de una persona, y por otro lado como segundo punto lo tendremos como una sanción específica por el abandono en forma injustificada de su centro de actividades jurídicas (en

⁴⁴ Chávez Ascencio Manuel F., *Convenios Conyugales y Familiares*, pag 63.

⁴⁵ Véase Bailón Valdovinos Rosalío, *Nuevo Formulario de Procedimientos Familiares*, pag 475 y 483.

donde cumplimos nuestras obligaciones). Ciertamente nos estamos refiriendo en primer lugar a la declaración de ausencia como factor que suspende los efectos de la sociedad conyugal y por otro lado al abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, como una causa de cesación de los efectos de la sociedad conyugal que hubiera podido haber en su favor, sobre los bienes que conformen el patrimonio común.

Ambas figuras jurídicas como podemos observar giran en torno a un atributo de la personalidad de uno de los cónyuges, que como sabemos es el "domicilio", es decir, el lugar donde habitualmente reside una persona (el cónyuge), y además habiendo existido el ánimo de permanecer en el; en tales circunstancias la falta de permanencia del cónyuge en ese centro de actividades jurídicas, podrá establecer el abandono del mismo y la falta de certeza en cuanto a su verdadera situación, como lo es el hecho de presumir que una persona desaparecida o ausente ha muerto, y como no siempre es posible tener la certeza de la muerte de una persona y consecuentemente, de la terminación de su personalidad, se requiere necesariamente, tratándose de la sociedad conyugal, suspender o hacer que cesen sus efectos en cuanto a los bienes que la constituyan.

3.8.1. Suspensión de los efectos de la sociedad conyugal.

Cuando hacemos referencia a la suspensión, entendemos que se detiene o interrumpe temporalmente una obra o una acción, ahora bien si aplicamos esta palabra a la figura jurídica de la sociedad conyugal, podemos decir en relación con el artículo 195 del Código Civil, que la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal.

Nosotros consideramos que la razón de esta suspensión, tiene su origen en que cuando ambos cónyuges se encuentran presentes, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal, tal como lo dispone el artículo 194 del Código Civil; y en el momento en que se presenta la ausencia de alguno de los cónyuges, pudiéndose incluso presumir su muerte, por la incertidumbre acerca de donde se encuentra y aun donde vive, el cónyuge que sigue presente en el domicilio conyugal necesita poder disponer de

sus bienes propios aportados a la sociedad conyugal, así como de la parte de los bienes comunes que se adquirieron durante la vigencia del matrimonio.

Tal vez esta situación quede más clara si entramos brevemente a recordar la figura de la ausencia, regulada por los artículos 648 a 704 del Código Civil; y en este momento aprovechemos para hacer la aclaración de que aunque parezca fácil y sin importancia ésta figura jurídica, que podría considerarse olvidada, cuando esta situación se llega a presentar tendrá suma relevancia tratándose de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

“La acepción estricta de la ausencia es la que interesa de manera trascendental al derecho; porque se advierte no sólo que ésta ausente quien no está presente, sino también que se ignora dónde está y si aún vive o si ya ha muerto. Luego entonces esta situación de notoria incertidumbre, constituye el vértice del tema que nos ocupa: de los ausentes e ignorados. Al hacer ésta referencia, estamos constriñéndola a una situación jurídica que es exclusiva de las personas físicas y no de las morales.”⁴⁶

“En efecto, la ausencia implica un estado de separación, de alejamiento o de abandono del domicilio propio, particularmente del conyugal, sin que se tenga la certeza sobre la situación de quien se ha apartado; prevaleciendo la incertidumbre en cuanto a si vive o si ha muerto.”⁴⁷

Para obtener la declaración de ausencia es necesario llevar a cabo un procedimiento específico regulado por el Código Civil, ahora bien obtenida la sentencia en la que se declare la ausencia de uno de los cónyuges, quedará interrumpida la sociedad conyugal; estableciéndose una excepción al respecto, cuando dentro de las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado su continuación en caso de ausencia de uno de los cónyuges, en tales circunstancias sus efectos prevalecerán hasta que se declare la presunción de muerte.

Artículo 698.- La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, amenos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.

⁴⁶ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, pag. 83.

⁴⁷ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, pag. 394.

En éste momento surge la pregunta de ¿Cuales serán los efectos de esta interrupción de la sociedad conyugal al ser declarada la ausencia de uno de los cónyuges?

La respuesta a ésta interrogante parece dárnosla el contenido de los artículos 700 y 701 del Código Civil, ya que en el momento en que causa ejecutoria la sentencia que declare la ausencia del cónyuge ausente, se deberá proceder a la formación de un inventario en el que desde luego se incluirán todos los bienes de la sociedad conyugal, en la elaboración de éste inventario deberán ser citados los presuntos herederos del cónyuge ausente como lo dispone el artículo 699 del mencionado Código.

La elaboración de este inventario tiene una razón de ser, y esta será la separación de los bienes del cónyuge presente con los del ausente; dentro de los bienes que serán entregados al cónyuge presente estarán los bienes propios que este cónyuge adquirió antes de contraer el matrimonio y que aportó a la sociedad conyugal y por otro lado la parte proporcional de los bienes gananciales, es decir la de todos los bienes adquiridos por ambos cónyuges dentro del matrimonio, la que será del 50% si no existe pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales, entregándose los demás bienes a los herederos presuntivos, ya sea que exista testamento, o por sucesión legítima.

El cónyuge presente, una vez recibidos sus bienes correspondientes a la sociedad conyugal podrá disponer de ellos libremente.

Art. 700.- El cónyuge presente recibirá desde luego los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De esos bienes podrá disponer libremente.

Art. 701.- Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos, en los términos prevenidos en el capítulo anterior.

Al respecto queremos señalar el criterio del profesor Sergio Martínez Arrieta, en el sentido de considerar a la suspensión de la sociedad conyugal como la terminación misma de ésta. Sin embargo nosotros respetamos su opinión, pero consideramos que la ausencia de una persona aún no nos hace presumir su muerte, y esta posibilidad de existir un regreso del cónyuge ausente, nos impide presumir que la sociedad conyugal termine en virtud de la

declaración de ausencia, ya que esto solo se dará cuando se realice la declaración de presunción de muerte del cónyuge ausente.

Art. 704. Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

“La figura de la cesación de efectos debe de distinguirse de la suspensión, pues en ésta ultima debe realizarse un inventario y deben adjudicarse los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente. La suspensión constituye una verdadera terminación del régimen social, pues sólo resucita si el ausente aparece.”⁴⁸

3.8.2. Cesación de los efectos de la sociedad conyugal.

Nuestro Código Civil regula en su artículo 196, un caso específico en el que los efectos de la sociedad conyugal pueden cesar para uno sólo de los cónyuges, evidentemente nos referimos a los bienes gananciales adquiridos después de la cesación. Esta causa de cesación (que podríamos entender como terminación), será el abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges; Nosotros consideramos que la razón que explica esta cesación contemplada por el legislador en el artículo que se comenta, es precisamente imponer una sanción al cónyuge abandonante, por el hecho de incumplir con el deber de cohabitación consecuencia del matrimonio, y permitir que el cónyuge abandonado (que evidentemente permanece en el domicilio conyugal), pueda al momento de que sea liquidada la sociedad conyugal, disfrutar en forma particular de los gananciales que el individualmente llevo a la sociedad en forma posterior al abandono, toda vez que sería totalmente injusto que no obstante haber sido abandonado por su consorte, le tuviera que compartir de los bienes adquiridos después de ser abandonado.

Para nosotros es de suma importancia hacer mención de éste artículo porque en la actualidad, es muy común el hecho de que uno de los cónyuges abandone el domicilio conyugal y más aún, que éste abandono se prolongue por

⁴⁸ Martínez Arrieta Sergio T. Op Cit, pag 223.

más de seis meses en forma injustificada, circunstancia que evidentemente constituye una causal de divorcio prevista por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil; ésta situación se agrava enormemente al tratarse de los bienes adquiridos durante el matrimonio, los cuales serán objeto de la liquidación de la sociedad como una consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, precisamente al ejercitarse ésta causal de divorcio (abandono injustificado por más de seis meses en forma injustificada), toda vez que con todo el cinismo del mundo puede existir la pretensión del cónyuge condenado como culpable del divorcio, de ser participe en estos bienes adquiridos a partir del abandono por el otro consorte que permaneció en el domicilio conyugal, desde luego ésta pretensión provocaría un litigio dentro de la liquidación de la sociedad conyugal; y por otro lado también puede existir la pretensión del cónyuge abandonado de tener participación sobre bienes adquiridos por el abandonante después de haber abandonado el domicilio conyugal, lo que de la misma forma dará nacimiento a un litigio.

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

En este momento surge la pregunta acerca de ¿Cual será el momento y la forma de ejercitar la acción de cesación de los efectos de la sociedad conyugal? Trataremos de dar contestación a esta pregunta sobre la base de la interpretación sistemática de los preceptos legales antes invocados, así como de diversas jurisprudencias.

Nosotros consideramos que la acción de cesación de los efectos de la sociedad conyugal en virtud del abandono del domicilio conyugal por uno de los cónyuges en forma injustificada por mas de 6 meses, puede ejercitarse de tres formas a saber (salvo la mejor y fundada opinión del lector):

1. Cuando han transcurrido más de 6 meses de que se realizó el abandono del domicilio conyugal (por el cónyuge abandonante) en forma injustificada, y si hasta entonces el cónyuge abandonado no ha promovido demanda de divorcio, fundada en la causal VIII del artículo 267 del Código Civil, y por otro alguna razón no piensa hacerlo (tal vez por tener la esperanza de que el otro cónyuge regrese), podrá promover su demanda ejercitando la acción de cesación de los efectos de la sociedad conyugal en contra del cónyuge abandonante, desde luego

nosotros consideramos que ésta acción se puede ejercitar en forma independiente a la de divorcio, y debemos comprobar la existencia del domicilio conyugal y además que ya han transcurrido más de los seis meses.

Creemos que éste argumento se puede sostener si nos enfocamos a la lectura del artículo 196 del Código Civil y en particular a su última parte cuando señala; “estos no podrán comenzar de nuevo si no por convenio expreso”. Evidentemente para que pudiera haber un convenio expreso entre ambos cónyuges en el que acordaran la continuación de los efectos de la sociedad conyugal, debe de existir la sociedad misma, es decir, el vínculo matrimonial debe habérselo preservado, (entendiéndose que no hubo divorcio), y por otro lado para que la cesación de estos efectos de la sociedad conyugal tuvieran relevancia jurídica, debió existir una sentencia judicial que declarará dicha cesación. De lo anterior podremos concluir que puede ejercitarse en forma independiente la acción de cesación, antes de la disolución del vínculo matrimonial.

A continuación citamos una jurisprudencia emitida por el Sexto Tribunal Colegiado del Primer Circuito el cual sostiene que la mencionada acción de cesación se puede ejercitar en forma independiente, a la acción de divorcio.

“SOCIEDAD CONYUGAL LA CESACIÓN DE SUS EFECTOS ES UNA ACCIÓN INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMA DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL O DE LA TERMINACIÓN DE DICHA SOCIEDAD.

Aunque ocurra la cesación de los efectos de la sociedad conyugal a que hace mención el artículo 196 del Código Civil para el Distrito Federal, no es necesario que antes se declare la disolución del vínculo matrimonial comprendida en el artículo 267 del mismo ordenamiento, o la terminación de la sociedad en cita, como lo refiere el artículo 188 de dicho código, toda vez que la acción señalada en el primer artículo es autónoma e independiente de las contenidas en los otros numerales, máxime que no existe precepto legal que condicione dicha cesación de efectos a que previamente se agoten las acciones derivadas de los numerales 267 y 188 en comento.”⁴⁹

2. Otra forma de ejercitar ésta acción de cesación de la sociedad conyugal, será dentro de la propia demanda de divorcio promovida por el cónyuge

⁴⁹ Amparo Directo 4460/97, Sexto Tribunal Colegiado del Primer circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Agosto de 1997, Tesis 1.6o. CIIIC, pag 817.

abandonado, fundándose en la causal VIII del artículo 267 del Código Civil; aquí nosotros consideramos que tanto la acción de divorcio, como la de cesación de la sociedad conyugal aunque se hace en el mismo escrito inicial de demanda, deberá constituir prestaciones independientes, para que el Juez al dictar la sentencia definitiva pueda resolver atendiendo a cada una de las prestaciones reclamadas por el actor en su demanda es decir, si condena o absuelve al demandado (cónyuge abandonante), a la disolución del vínculo matrimonial y a la cesación de los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan a partir del día del abandono; ya que el artículo 196 del Código Civil no menciona que esta cesación se de en forma automática, y por ende inferimos que es mediante declaración judicial.

Esta consideración la fundamentamos en el contenido del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual transcribimos a continuación en lo conducente:

Artículo 81. ... “Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”

De la simple lectura de este precepto, podemos pensar que definitivamente el juez al dictar la sentencia en el juicio de divorcio necesario, por el abandono injustificado de uno de los cónyuges, no podrá declarar la cesación de la sociedad conyugal si no se le pide dentro de la demanda de divorcio, por que si lo hiciera rompería con el principio de congruencia que rige a toda sentencia judicial. Sin embargo existe una jurisprudencia emitida por el quinto Tribunal Colegiado del Primer Circuito que sostiene que no es necesario pedirlo en forma independiente como una prestación individual, criterio que desde luego consideramos erróneo por todo lo antes expuesto.

“SOCIEDAD CONYUGAL, CESACIÓN DE SUS EFECTOS. CUANDO SE DEMANDA EL DIVORCIO POR ABANDONO INJUSTIFICADO.

La cesación de los efectos de la sociedad conyugal a que se refiere el artículo 196 del Código Civil para el Distrito Federal, no constituye una prestación que debe ser específica y destacadamente reclamada en la demanda

de divorcio respectiva para que se resuelva sobre su procedencia en la sentencia definitiva, ya que sólo se trata de una forma que establece la ley de cómo liquidar la sociedad conyugal, cuando se está en la hipótesis normativa de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges.”⁵⁰

3. Una tercera forma de ejercitar ésta acción podría ser posterior a la sentencia de divorcio necesario, por la causal de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal. Sin embargo este criterio sólo es apoyado por el autor Rosalío Bailón Valdovinos al señalar lo siguiente:

“Nota.- Esta acción se puede ejercitar conjuntamente con la demanda de divorcio, o por separado como lo proponemos en este formato.”⁵¹

Ahora bien, en el formato que el propio autor menciona, propone dentro del capítulo de prestaciones (Escrito inicial), la de cesación de los efectos de la sociedad en perjuicio del cónyuge abandonante, a partir del momento de abandono injustificado del hogar conyugal.

Dentro de los hechos de la demanda propone manifestar la fecha en que se celebró el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, la disolución del vínculo matrimonial obtenida por divorcio necesario (fundado en la causal VIII del art. 267), anexando copia certificada de la sentencia.

Nosotros consideramos que en caso de ser posible ésta postura, se llevaría a cabo cuando dentro del juicio de divorcio necesario, (sólo causal VIII del art. 267), se hubiera olvidado también demandar la cesación de los efectos de la sociedad conyugal en perjuicio del demandado (Cónyuge abandonante), y habiéndose dictado sentencia definitiva en el juicio de divorcio condenando al cónyuge culpable del abandono, a la disolución del vínculo matrimonial, no se hubiera condenado específicamente a la cesación de los efectos de la sociedad conyugal.

El mencionado autor propone el ejercicio de ésta acción dentro de un juicio ordinario civil, sin embargo nosotros consideramos que en éste caso concreto, (en realidad lo dudamos) si es que llegara a proceder el ejercicio de

⁵⁰ Amparo Directo 2640/90, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda parte-I, Octava época, página 280. Quinto Tribunal Colegiado del Primer circuito.

⁵¹ Bailón Valdovinos Rosalío, Nuevo Formulario de Procedimientos Familiares, pag 415..

ésta acción posterior a la del divorcio necesario, debería ser mediante un incidente, regulado por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la procedencia de ésta acción estará fundamentada en la sentencia que determinó la existencia del abandono injustificado por más de seis meses y que declaró disuelto el vínculo matrimonial, además tendrá que realizarse ese incidente antes de la liquidación de la sociedad conyugal, por que de lo contrario no tendrá ya razón de ser.

Conviene en éste momento hacer mención de las consecuencias que tendrá la cesación de los efectos de la sociedad conyugal en perjuicio de uno de los cónyuges (en este caso el abandonante).

En realidad la sociedad conyugal seguirá existiendo entre ambos cónyuges por cuanto hace a los bienes que ambos aportaron al matrimonio en el momento de celebrarlo, así como de los bienes que adquirieron durante el matrimonio hasta el día del abandono, de tal manera que el cónyuge abandonante no pierde sus derechos sobre los bienes o productos gananciales, ni sus bienes propios anteriores al abandono, tal como lo veremos a continuación:

“En la cesación en cambio, la sociedad en cuanto a su existencia no sufre descalabro alguno y continuará con su vida ordinaria produciendo los efectos que les son propios con una sola variante: los efectos gananciales, o en términos generales benéficos, no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante, quien seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes.”⁵²

SOCIEDAD CONYUGAL, LA COPROPIEDAD DE LOS BIENES PROPIOS DE LA. NO TERMINA CON EL ABANDONO DE UNO DE LOS CÓN YugES. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

“Si bien es cierto que el artículo 193 del Código Civil vigente en el Estado que establece que los efectos de la sociedad conyugal cesan desde el día del abandono del domicilio conyugal, también es cierto que esto no significa la terminación de la copropiedad de los bienes adquiridos antes del abandono. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.”⁵³

Podemos entender entonces que los bienes adquiridos por el cónyuge abandonado, durante el periodo comprendido entre el día del abandono y la

⁵² Martínez Arrieta Sergio T, Op Cit, pag 223.

⁵³ Amparo Directo 141/89, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Segunda parte - 2, pagina 777.

sentencia de divorcio, o la liquidación de la sociedad conyugal, comprenderán exclusivamente a este, no teniendo derecho a participar de ellos el cónyuge culpable del abandono; y por otro lado el cónyuge abandonante estará obligado a hacer participe al otro cónyuge de los bienes que hubiese adquirido durante todo el tiempo que abandono el domicilio conyugal.

SOCIEDAD LEGAL, CESACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA, EN CASO DE ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL (LEGISLACIÓN DE NUEVO LEÓN).

“El artículo 166 del Código Civil del Estado de Nuevo León establece: El abandono injustificado por más de seis meses, del domicilio conyugal, por uno de los cónyuges, hace cesar par él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; esos efectos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso. Ahora bien, si la esposa comprobó, con prueba testimonial que reúne todos los requisitos legales, que fue abandonada por su marido, por un término mayor del a que se refiere la disposición legal citada, y demostró así mismo, con una copia de un documento privado, ratificado ante notario público, que después de haber sido abandonada compró un inmueble y que no intervino su marido en esa operación, la cual inscribió debidamente en el Registro Público de la Propiedad, en tales condiciones, no estando probado que el abandono del domicilio conyugal, por parte del esposo, haya sido con causa justificada, es indudable que tenía exacta aplicación al caso el invocado artículo 196, para considerar que los efectos de la sociedad conyugal cesaron con motivo de ese abandono injustificado, y en consecuencia, que el inmueble adquirido por la esposa, ha sido su propiedad exclusiva; por lo que si en un juicio seguido contra el marido, se procedió al remate del cincuenta por ciento del repetido inmueble con ello se infringió el mencionado artículo 196, de cuyos términos no puede excluirse a persona alguna, y se violaron en perjuicio de la esposa, sus garantías individuales, al afectarse un bien de su propiedad, en juicio al que ha sido extraña.”⁵⁴

⁵⁴ Amparo en Revisión, 3750/1947 Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo XCIV, pag 653.

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACION DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

4.1. Liquidación del patrimonio social.

A lo largo del capítulo anterior analizamos cuales son las causas que traen como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, y entre otras cosas señalamos que esta disolución no es otra cosa que la terminación o conclusión de los efectos de dicha sociedad, en la inteligencia de que ya no se podrán llevar nuevos bienes al patrimonio común, ni tampoco nuevas cargas contra la sociedad, surgiendo de esta forma el derecho de cada cónyuge a recibir la parte que le corresponde del fondo social, así como la devolución de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, los cuales fueron adquiridos antes de la celebración del matrimonio.

En este momento se presenta una interrogante ¿Cuál es el paso a seguir después de la disolución de la sociedad?, la respuesta a esta pregunta la podemos encontrar dentro del artículo 203 del Código Civil, el cual establece que:

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

Debemos entender que este artículo nos hace referencia a una etapa posterior a la disolución de la sociedad conyugal, en donde se llevaran acabo todas las operaciones necesarias para la división de los bienes comunes, sin embargo en la mayoría de los casos esta etapa de liquidación es sumamente complicada, atendiendo a los problemas que dentro del procedimiento respectivo enfrentan las partes, los cuales enunciaremos mas adelante.

El objetivo fundamental de este capítulo es precisamente determinar cual es la forma mas conveniente para liquidar el patrimonio de la sociedad conyugal, ya que en la practica forense existen varios criterios que se utilizan tanto por los jueces que conocen de este asunto como por los litigantes que solicitan la liquidación de la sociedad conyugal, esto aunado a la falta de regulación expresa de la que adolece nuestro Código de Procedimientos Civiles, lo cual genera verdaderos problemas prácticos para llevar a cabo la división del patrimonio social.

Consideramos que para poder dar respuesta a este problema es necesario tomar en cuenta tres factores fundamentales. El primero de ellos lo encontramos dentro de las disposiciones del Código Civil relativas a la liquidación de la sociedad conyugal; el segundo consistirá en hacer una interpretación de lo que el Código de Procedimientos Civiles señala con relación a la liquidación del patrimonio social, y finalmente debe atenderse a los criterios que en la practica forense se manejan día a día, y para lograr esto ultimo nos hemos permitido utilizar un instrumento para recopilar información, que en este caso será el de la entrevista, la cual se aplicara a un numero determinado de Jueces de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y a través de dichas entrevistas se pretende establecer hasta donde sea posible la problemática que en la practica enfrenta la liquidación de la sociedad conyugal, y por otro lado determinar cual podrá ser la forma mas adecuada de liquidar el patrimonio de la sociedad conyugal.

A continuación hacemos referencia a la liquidación de la sociedad conyugal a la luz de las disposiciones del Código Civil, algunos criterios doctrinales, vinculando estos con la jurisprudencia emitida por nuestro más alto tribunal, así como por los Tribunales Colegiados de Circuito.

4.1.1. Concepto de liquidación de sociedad conyugal.

El profesor Sergio Martínez Arrieta citando al jurista Luis Muñoz, nos da un concepto de liquidación de sociedad conyugal, el cual transcribimos a continuación:

“Bajo el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las

deducciones y reintegros a cada uno de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común.”¹

Por otro lado el profesor Manuel Chávez Asencio señala al respecto lo siguiente:

“La liquidación se obtiene mediante una serie de operaciones encaminadas a separar los bienes que en la sociedad conyugal son privativos de cada cónyuge y los que pertenezcan al fondo social para determinar si han existido o no ganancias, y de haberlas distribuirlas entre los consortes. Este conjunto de operaciones se designan con el nombre de liquidación de la sociedad conyugal.”²

Ahora bien, debemos entender que la liquidación de la sociedad conyugal es un trámite accesorio que se inicia después de ejecutoriada la sentencia que disuelve la sociedad, este criterio se desprende de la siguiente jurisprudencia:

DIVORCIO. SOCIEDAD CONYUGAL. LIQUIDACION EN EJECUCION DE SENTENCIA.

“La sentencia de divorcio en relación al estado civil de las partes tiene una ejecución administrativa en los términos del artículo 291 del Código Civil para el Distrito Federal; ahora bien, es verdad que tal ejecución administrativa no constituye propiamente la figura de ejecución de sentencia contemplada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo en relación a los bienes de los divorciados, la sentencia si tiene una ejecución material posterior, pues el contenido de los artículos 203, 204 y 287 del ordenamiento legal citado en segundo lugar, resulta que la liquidación de la sociedad conyugal debe llevarse a cabo en el periodo de ejecución de la sentencia de divorcio que condenó a los divorciados a liquidar la sociedad conyugal. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.”³

Es conveniente mencionar que la liquidación de la sociedad conyugal puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges (previa sentencia de disolución), no estando uno de ellos en particular para promoverla.

¹ Martínez Arrieta Sergio T, op cit, Pag 236.

² Chávez Asencio Manuel F, Convenios Conyugales y Familiares, pag 134.

³ Amparo en Revisión 340/89, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo III, segunda parte-1, pag 294.

SOCIEDAD CONYUGAL, LIQUIDACIÓN DE LA. NO ESTA A CARGO DEL QUE OBTUVO SENTENCIA FAVORABLE EN EL JUICIO DE DIVORCIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

“Cuando en el juicio se decreta la disolución del vínculo matrimonial, el que obtuvo sentencia favorable no esta obligado a ser el que efectúe la ejecución del fallo, y por lo mismo, el juez natural esta imposibilitado para ordenarle que proceda en consecuencia dándole un plazo a fin de que cumpla; y si bien toda sentencia firme debe ejecutarse por estar interesados en ello tanto la sociedad como el Estado con un legitimo interés en su cumplimiento, ello no implica que tal ejecución se realice arbitrariamente requiriendo a quien ningún deber le resulta en función de actuaciones anteriores o de la ley, máxime que tratándose de la liquidación de la sociedad conyugal, el artículo 373 del Código Civil para el Estado de Puebla prevé una forma específica de proceder. Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito”⁴

4.1.2. Pasos que constituyen la liquidación de la sociedad conyugal.

Los pasos en los que hemos dividido la etapa de la liquidación de la sociedad conyugal se desprenden del contenido de los artículos 203 y 204, así como del 287 del Código Civil, de los cuales el primer artículo citado ya ha quedado transcrito en párrafos anteriores y nos remitimos a el como si a la letra estuviere reproducido en este momento en obvió de repeticiones innecesarias, transcribiendo a continuación el contenido de los dos artículos restantes.

Art. 204. Terminado el inventario, se pagaran los créditos que hubiere 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 de la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de estas se deducirá 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.

Art.287. Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes...

⁴ Amparo en Revisión 413/88. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XV-2 Febrero, VI.1, 165C. Pag 557, Clave TC 01165CIV.

De los artículos a que hemos estado haciendo referencia podemos apreciar que la liquidación de la sociedad conyugal se lleva a cabo a través del inventario de los bienes que constituyeron su patrimonio, el pago de las deudas a cargo de la sociedad así como el cobro de los créditos que hubiere pendientes, la división del fondo social conocida también como partición, y finalmente la adjudicación de los bienes.

1. Elaboración de inventario.

El inventario es la relación de todos los bienes pertenecientes al patrimonio de la sociedad conyugal, sin embargo antes de realizar el inventario es necesario determinar ¿ Quien? o ¿Quiénes? van a elaborarlo, debiendo además solicitarse por separado la rendición de cuentas de la sociedad al cónyuge que fungió como administrador, para que junto con el inventario de bienes sirvan de base para la liquidación de la sociedad.

a) Nombramiento de liquidadores.- La fracción V del artículo 273 del Código Civil señala expresamente que:

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

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, como la designación de liquidadores...

Nosotros consideramos que aún y cuando este artículo forma parte de las disposiciones relativas al divorcio voluntario, es aplicable a los demás casos de disolución de la sociedad conyugal, en el entendido de que pueden ser liquidadores cualquiera de los dos cónyuges o ambos, situación que debió quedar determinada en las capitulaciones matrimoniales, en el momento de fijar las bases para liquidar la sociedad conyugal, por así exigirlo la fracción IX del artículo 189 del Código Civil.

“Se deberán designar liquidadores (art.273 fracción V del Código Civil). En los casos de la liquidación de la sociedad conyugal por nulidad o por divorcio, la liquidación de hará por los mismos cónyuges (art.2727 del Código Civil), aún cuando también es posible nombrar a terceras personas como liquidadores, quienes también podrían haber sido nombrados en las

capitulaciones matrimoniales, en donde deben estar previstas la forma y manera de la liquidación, según lo previene el artículo 189 fracción IX del C.C.”⁵

También debemos recordar que a la sociedad conyugal le son aplicables de manera supletoria las reglas relativas a las sociedades civiles, según lo dispone el artículo 183 del Código Civil en relación con el artículo 2727 del mismo ordenamiento legal, como lo podemos ver a continuación.

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

b) Rendición de cuentas por parte del cónyuge administrador.

Consideramos que este punto tiene una trascendencia muy importante, ya que el hecho de no solicitar la rendición de cuentas a cargo del cónyuge administrador, equivale en muchas ocasiones a conformarse con los bienes que ese cónyuge quiera declarar como patrimonio de la sociedad conyugal, lo que puede dar pie a abusos de ese cónyuge en perjuicio del otro que no administro la sociedad. Esto es muy frecuente encontrarlo en la práctica, principalmente cuando se pretende liquidar una sociedad que ha quedado disuelta a consecuencia de un divorcio necesario, en donde frecuentemente alguno de los cónyuges llega a realizar ocultamiento de bienes, por haber dispuesto indebidamente de ellos (generalmente bienes muebles), o solo por el hecho de no querer dar participación al otro cónyuge, esto constituye un serio problema para efectuar la liquidación del patrimonio social principalmente para el cónyuge no administrador cuando no esta en posibilidad de acreditar la propiedad de los bienes que han sido omitidos u ocultados por su contraparte.

La fundamentación legal requerida para poder exigir la rendición de cuentas a cargo del cónyuge administrador es la siguiente:

Por un lado tenemos la fracción VII del artículo 189 del Código Civil que impone la obligación a los contrayentes de establecer en forma clara y determinante quien de ellos debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se les conceden; y aunque en este artículo no se habla también de las obligaciones que tiene el propio

⁵ Chávez Asencio Manuel F, op cit, pag 134.

administrador para con su consocio, una interpretación conjunta de los artículos 183 (el cual nos remite a la aplicación de las reglas de la sociedad civil), 2710, 2712, y 2718, todos del Código Civil, nos llevan a concluir que es perfectamente exigible la rendición de cuentas del cónyuge administrador a fin de poder determinar cuales son los bienes, créditos y obligaciones a cargo de la sociedad, así como la legitimidad de esas deudas, evitando de esta manera el posible enriquecimiento ilegítimo de un cónyuge a costa del otro, en el evento de no querer darle participación de los bienes a los que tiene derecho, o por haber dispuesto en forma indebida de los mismos. Congruente con lo anterior el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha emitido la siguiente jurisprudencia:

SOCIEDAD CONYUGAL. OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS.

“Sí no se pacto en los capitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben aplicarse las normas relativas al contrato de sociedad por disposición expresa del artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal, y consecuentemente el artículo 2718 del mismo ordenamiento legal invocado, porque independientemente de que en los artículos 203 y 204 del C.C, se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo si en ese convenio de pacto que: IV. Administrara la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente, es inconcuso que esa estipulación debe considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal, ya que al existir en esta un cónyuge administrador se actualizó el supuesto normativo de la hipótesis contenida en el artículo 2718 del Código Civil, como lo es la existencia en la sociedad de un cónyuge administrador, en cuya virtud esta obligado a rendir cuentas, resultando intrascendente que en el citado dispositivo se requiera que la rendición de cuentas sea solicitada por la mayoría de los socios, requisito solo exigible para el contrato de sociedad civil, pues en la especie lo importante es que, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, se trata de la aplicación de un dispositivo, como lo es el artículo 2718, a un caso análogo en la sociedad conyugal existencia de un administrador por mandato expreso de la ley, es decir, el artículo 183 del Código Civil, que remite a la aplicación de las normas relativas a las sociedades civiles, dentro de las que se encuentra la contenida en el artículo en comento, a un supuesto que no se estableció expresamente en las capitulaciones matrimoniales, como fue la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal; máxime que si únicamente se aplicaran los artículo 203 y

204 del Código Civil, y no el artículo 2718, por remisión del artículo 183 del Código Civil, se dejaría en estado de indefensión a la contraparte que se vería supeditada a los inventarios, pago de créditos, la devolución que le hiciera su cónyuge etc, que este quisiera manifestarle pues la mera condena a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal sería legalmente insuficiente porque, como ya quedo de manifiesto, al haber designación en las capitulaciones matrimoniales de un socio administrador, ante tal supuesto, se encontró obligado a rendir cuentas de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, de conformidad con los preceptos citados, independientemente de la obligación de acatar lo dispuesto por los artículos 203 y 204 de ese cuerpo de leyes que regulan la forma de disolver y liquidar la sociedad conyugal.”⁶

Cuando el cónyuge administrador es condenado mediante sentencia interlocutoria a la rendición de cuentas de la sociedad conyugal, dichas cuentas deberán ser documentadas y versar sobre los bienes que el cónyuge demandante haya podido acreditar dentro del procedimiento como propiedad de los socios los cuales hayan sido adquiridos durante el matrimonio, y dentro de la mencionada sentencia el Juez señalara un termino prudente al obligado para que las rinda, quedando estas a disposición del actor por un termino de seis días, para que en su caso se presenten las objeciones a las partidas que no hayan sido consentidas, y en este supuesto las objeciones se substanciaran en la misma forma que los incidentes de liquidación de sentencias, siendo en este caso aplicables los artículos 519 a 522 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“ Como es posible imaginar, en este punto pueden surgir verdaderos problemas para la rendición de cuentas. Es frecuente que no se lleven registros de ingresos y egresos, ni inventarios de bienes, por lo cual al administrador le será muy difícil desahogar satisfactoriamente este aspecto, sin excluir la eventualidad de la culpa y responsabilidad civil o penal.”⁷

Volvamos ahora al inventario de bienes que se debe realizar para determinar cuales son los bienes que existen, así como las deudas a cargo de la sociedad.

“El inventario consiste en la enunciación y descripción de los bienes y derechos que existen al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal así como

⁶ Amparo en revisión 1453/88, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tomo III Segunda parte-2, pag 789.

⁷ Chávez Asencio Manuel F, op cit, pag 131.

el de las cargas que hubiere. Es decir debe determinarse el activo y el pasivo de la sociedad para conocer el haber líquido repartible entre los cónyuges. Este inventario debe hacerse por escrito, en forma pormenorizada, que significa describir cada uno de los bienes con todos los elementos propios para su debida identificación.”⁸

Es conveniente señalar que en la sociedad conyugal existen dos inventarios de bienes, el primero de ellos lo encontramos regulado en el contenido del artículo 189 fracciones I y II, inventario que se realiza en el momento de constituir la sociedad conyugal, y este servirá de base para poder elaborar el segundo, en el momento de la liquidación de la mencionada sociedad, sin embargo la realidad es que en la practica no se les requiere a los contrayentes en el momento de contraer el matrimonio a presentar dicho inventario, ya que como oportunamente lo mencionamos, la practica viciada y reiterada que existe en el Registro Civil, es poner en manos de los contrayentes un formato de capitulaciones matrimoniales en los que se manifiesta que no se presenta el inventario por que los solicitantes carecen de bienes, circunstancia que reduce a letra muerta los requisitos contenidos en el precepto legal a que hemos hecho referencia con anterioridad.

La elaboración de estos inventarios (inicial y final), tienen por objeto poder determinar cuales son los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer, y también los bienes comunes o gananciales, haciendo la aclaración además que la rendición de cuentas deberá ser congruente con el contenido de estos inventarios.

Solo nos resta hacer referencia a los bienes que por determinación expresa del artículo 203 del Código Civil, quedan excluidos de entrar a formar parte del inventario de bienes, y entre estos tenemos el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de estos o de sus herederos. Sin embargo estos no son los únicos bienes que se excluirán del inventario, también lo serán los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando no se haya pactado lo contrario en las capitulaciones matrimoniales, es decir, cuando nos encontremos frente a una sociedad conyugal absoluta o universal.

“Los bienes inmuebles deberán describirse precisando su ubicación, superficie, linderos medidas y construcción que se encuentren en ellos. Debe hacerse relación al titulo de propiedad y a la inscripción en el Registro Público

⁸ Idem, op cit, pag 134.

de la Propiedad. Es también necesario un certificado para saber si existen o no gravámenes sobre ellos. Deberán precisarse las inversiones existentes, su naturaleza y lugar en que se encuentren, que pueden ser: Instituciones de crédito, casas de bolsa etc.”⁹

Debemos señalar que además de la formación de inventario se requerirá también la valuación de todos los bienes inventariados, ya que es necesario saber en cantidad líquida cual es el valor de cada bien mueble o inmueble que forme parte del patrimonio social, el cual posteriormente se dividirá entre ambos socios.

El profesor Rafael de Pina al respecto menciona que: “Avalúo, o Justiprecio es la fijación mediante dictamen pericial del precio justo de una cosa; así como el valor asignado a una cosa representada por su precio.”¹⁰

“Deberán valuarse todos los bienes inventariados (art. 822 del Código de Procedimientos Civiles). Los títulos y acciones que se coticen en bolsa de comercio, podrán valuarse por informe de la misma. No será necesario tasar los bienes cuyos precios consten en instrumento público cuya fecha esté comprendida dentro del año inmediato anterior, (art. 823 del C.P.C del D, F.)”¹¹

En la práctica suele utilizarse para realizar la valuación de los bienes inmuebles a las Instituciones de Crédito, las cuales emiten los llamados avalúos bancarios, sin embargo un medio que es más efectivo y poco conocido para valuar los bienes tanto muebles como inmuebles, es recurrir a un Corredor Público, el cual dentro de sus funciones está actuar como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente, este último supuesto en el caso de que exista discrepancia entre los peritajes ofrecidos por las partes, y se requiera un perito tercero en discordia nombrado por el Juez, todo esto podemos corroborarlo a la luz del artículo 6 fracción II de la Ley Federal de Correduría Pública, así como los artículos 346 cuarto párrafo, 353 primero, tercero y quinto párrafos todos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁹ Chávez Asencio Manuel F, Convenios Conyugales y Familiares, pag 135.

¹⁰ De Pina Rafael, op cit, pag 344 y 345.

¹¹ Martínez Arrieta Sergio T. Op cit, pag 243.

2. - Pago del pasivo social.

El artículo 204 del Código Civil señala que una vez finalizado el inventario, se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social... aquí desde luego nos estamos refiriendo al pasivo social del que antes ya hicimos una breve referencia; sin embargo dentro de este apartados haremos algunos comentarios enfocados a lo que son las deudas sociales, donde podemos adelantar que la regulación que hay al respecto dentro de nuestra legislación civil es muy escueta, lo que desde luego genera conflictos dentro de la liquidación de la sociedad conyugal.

Todos los créditos que hubiere contra el fondo social son deudas, y de estos créditos sociales podríamos distinguir como acreedores en primer lugar a los terceros que han contratado con los cónyuges, y en segundo lugar tenemos a los propios cónyuges como deudores o acreedores de la sociedad conyugal.

Ahora bien, por lo que hace a los créditos adquiridos por los cónyuges con respecto a terceras personas existe un verdadero problema, en el sentido de que la escasa regulación normativa, aunado a la practica viciada que tiene el Registro Civil al proporcionar sólo "machotes" de capitulaciones matrimoniales en los que se constituye una sociedad conyugal universal, que no señalan absolutamente nada acerca de las deudas que dentro de la sociedad conyugal se contraigan por uno o ambos cónyuges, lo que trae aparejado que en algunos casos uno de los socios en forma abusiva se endeude con terceras personas para beneficiarse en su propio provecho y que respondan del pago los bienes de la sociedad.

Consideramos que esto sucede en razón de que la sociedad conyugal no es la titular de los adeudos, ya que esta carece de personalidad jurídica propia distinta de la de cada uno de los socios, y en consecuencia son los cónyuges en lo personal los titulares de las deudas que adquieran conjunta o separadamente, sin embargo según se haya pactado en las capitulaciones matrimoniales el haber social responderá o no de tales deudas, como lo podemos apreciar a continuación al transcribir el contenido del artículo 189 del Código Civil en su fracción III, la cual establece lo siguiente:

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

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

Debemos insistir que en la practica esto no se lleva a cabo, ya que los formatos de capitulaciones matrimoniales expedidos por el Registro Civil, no incluyen ninguna cláusula específica que determine la forma de proceder para el caso de que existan deudas y estas hayan sido adquiridas por uno de los contrayentes con anterioridad al matrimonio, o si también las deudas que se adquieran por uno de los cónyuges dentro del matrimonio o por ambos, serán pagadas con bienes pertenecientes a la sociedad o con bienes propios del deudor.

Nosotros consideramos que en este caso la sociedad conyugal únicamente deberá responder por las deudas contraídas por ambos cónyuges, o cuando uno solo de ellos la contraiga para poder cumplir con los fines de la sociedad conyugal; Sin embargo también creemos que la persona mas indicada para contraer esas deudas seria el cónyuge administrador, sujetándose desde luego a lo que establece la fracción tercera del artículo 2712 del Código Civil que a la letra dice:

Art. 2712.- Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad, pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios:

III.- Para tomar capitales prestados.

Una vez determinadas las deudas las deudas a cargo de la sociedad en favor de terceras personas que resulten acreedoras, se debe proceder a cubrir el monto de las mismas, realizando en forma posterior el pago de los créditos que existan entre los propios consortes, entendiéndose que no se podrá devolver los bienes propios de los cónyuges sin antes pagar las deudas sociales a sus respectivos acreedores, en atención al orden establecido por el artículo 204 del Código Civil.

Al respecto el profesor Sergio Martínez Arrieta señala que: "Si los bienes comunes no alcanzan para cubrir el monto de los pasivos exigidos por terceros, sin duda habrá de darse una responsabilidad patrimonial subsidiaria a cargo de los bienes propios de los cónyuges, pues fueron estos quienes efectivamente se

enriquecieron con tales créditos, pero no habrá de olvidarse que la sociedad conyugal no guarda personalidad jurídica que le permita validamente ser sujeto pasivo de un débito.”¹²

El autor antes mencionado también considera que en el caso de no haber dinero para realizar los pagos a favor de los acreedores, “el liquidador promoverá la venta de los bienes muebles y aun de los inmuebles con las solemnidades que, respectivamente se requieran”¹³ congruente lo anterior con el contenido del artículo 1758 del Código Civil, el cual hace referencia a la forma de liquidación de las herencias.

Por lo que hace a los créditos o deudas existentes entre los propios cónyuges ó la comunidad y un cónyuge, podemos decir que estos se originan dentro del matrimonio y derivado de las relaciones patrimoniales recíprocas que existan entre los consortes, en donde los bienes propios de cada cónyuge juegan un papel importante, en razón de que en ocasiones se utiliza el dinero de la comunidad conyugal para liberar algún bien propio de los cónyuges de un gravamen que pese sobre él, o a la inversa, es decir, que un cónyuge tenga que vender algún bien propio para invertirlo en algún otro bien de la sociedad, y en tales circunstancias puede suceder que uno de los cónyuges resulte deudor de la comunidad social, y por ende restituir al patrimonio de está el importe de las deudas a cargo de uno de los consortes pagados con bienes de la sociedad conyugal, y por otro lado cuando se haya pagado una deuda a cargo de la sociedad, cubierta con bienes propios de un cónyuge, y esto es para impedir que un cónyuge se enriquezca injustamente a costa del otro.

“Por esto, cada vez que el patrimonio de uno de los cónyuges obtiene un provecho en detrimento de la masa común, debe reembolsarla con una cantidad equivalente a ese provecho; y paralelamente, cada vez que la comunidad experimenta un enriquecimiento, a expensas de los bienes propios de los cónyuges, debe indemnizar al cónyuge a cuyo costo se ha operado este enriquecimiento.”¹⁴

Debemos enfatizar el hecho de que en nuestro Código Civil no existe respecto a la sociedad conyugal, una reglamentación especial que regule los supuestos a que hemos estado haciendo referencia líneas arriba, sin embargo la necesidad de esta reglamentación es apremiante, en atención a que en la practica

¹² Martínez Arrieta Sergio T. Op cit, pag 245.

¹³ Idem, op cit, pag 245.

¹⁴ Ibidem, op cit, pag 246.

esta situación provoca desde luego muchos problemas al actualizarse dichos supuestos. “Estos créditos entre uno de los cónyuges y la sociedad conyugal reciben en el Derecho Francés el nombre de recompensas.”¹⁵

El profesor Chávez Asencio considera además que en el caso de existir la necesidad de ajustar estos créditos (recompensas), el cónyuge acreedor tendrá solamente una acción de carácter personal en contra del otro consorte, dicha acción se ejercitará al final de la relación jurídica (sociedad conyugal), para pedir el reintegro de esos bienes en su favor.

En atención a que el autor antes invocado realiza una explicación bastante clara de lo que son las recompensas, nos hemos permitido transcribir a continuación el criterio que expone con relación a las causas que dan origen a las deudas entre los consortes o de estos con el patrimonio social:

“Como consecuencia de estas operaciones, puede resultar que se hubieran vendido bienes propios de algún cónyuge y su producto no se reinvertió por éste, si no que ingresó al fondo social, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge. O bien, un cónyuge puede resultar deudor de la sociedad conyugal, cuando los recursos de ésta fueron utilizados en las operaciones o mejoras de algún inmueble propiedad del cónyuge. También puede suceder que se liquide alguna deuda, o se redima algún gravamen real de algún bien propiedad de un cónyuge, con dinero del fondo social. En estos casos, pueden haber créditos y deudas recíprocas entre cónyuges o entre alguno de ellos y la sociedad conyugal que es necesario determinar para restablecer los equilibrios entre las diferentes masas patrimoniales.”¹⁶

Una vez cubiertas las deudas a cargo del patrimonio social se debe proceder a realizar la reintegración de patrimonios a que hace referencia el artículo 204 del Código Civil, la cual no es otra cosa que la devolución de todos y cada uno de los bienes propios de los cónyuges que llevaron al matrimonio, respecto de los cuales el otro cónyuge no posee el derecho de copropiedad.

¹⁵Chávez Asencio Manuel F, Convenios Conyugales y Familiares, pag 132.

¹⁶ Idem, op cit, pag 133.

3. Partición y adjudicación del patrimonio social.

Cuando se ha concluido el inventario, se han aprobado las cuentas de la administración y se ha devuelto a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio(bienes propios), deberá dividirse el sobrante en razón del 50% salvo pacto en contrario dentro de las capitulaciones matrimoniales, y a esta etapa se le denomina de partición y adjudicación de bienes.

Al respecto el artículo 206 del Código Civil establece que: "Todo lo relativo a la forma de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles."

Debemos aclarar que el Código de Procedimientos Civiles no cuenta con un apartado en donde se regule la forma de realizar los inventarios, así como la partición y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal; Siendo la única parte del Código que habla de tales actos procesales, el apartado referente a los juicios sucesorios, aplicándose en consecuencia esas disposiciones de manera supletoria a las sociedad conyugal.

A continuación presentamos los conceptos de partición y adjudicación con el objeto de poder entender la tramitación que en cada uno de esos actos se lleva a cabo.

Partición.- El profesor Rafael de Pina señala que "partición es la operación consistente en la división de una cosa común."¹⁷

Adjudicación.- "Del latín *adjudicatio onis*. Acción y efecto de adjudicarse. Resolución por la que se constituye el derecho de propiedad (en relación con un bien o conjunto de bienes objeto de la ejecución), a favor de la persona que se precisa en el propio mandamiento judicial."¹⁸

Nosotros consideramos que de lo antes citado enfocándolo a la sociedad conyugal podemos decir que, por un lado la partición es un acto dentro del proceso en virtud del cual el liquidador del patrimonio social, formula un proyecto de división de dichos bienes entre ambas partes, atendiéndose al

¹⁷ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, pag 396.

¹⁸ Diccionario Jurídico Harla, Volumen IV, Derecho Procesal, México 1996, pag 11.

porcentaje convenido dentro de las capitulaciones matrimoniales; y por otro lado la adjudicación será la entrega y titulación jurídica de la propiedad de los bienes que correspondan a cada uno de los cónyuges de acuerdo a lo establecido en el proyecto de partición que de los mismos se haya hecho.

“El proyecto de partición deberá ser realizado por el liquidador, quien en su carácter de partidor pedirá a los cónyuges o a sus causa habientes las instrucciones que juzguen necesarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos (art. 862 del C.P.C)”¹⁹

Como ya lo mencionamos con anterioridad, la división de los bienes comunes deberá realizarse por mitad entre ambos cónyuges a menos que en las capitulaciones matrimoniales se hubiere pactado otra cosa, no influyendo de ninguna manera el hecho de que solo uno de los cónyuges haya aportado bienes a la sociedad. Por otro lado el artículo 193 del Código Civil establece que no pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

“El proyecto de partición se sujetará en todo caso a la designación de partes que acuerden los cónyuges. A falta de convenio entre ellos, se incluirá en cada porción bienes de la misma especie si fuere posible. Si hubiera bienes gravados se especificarán los gravámenes, indicando el modo de redimirlos entre ellos (art. 863 del C.P.C).”²⁰

Una vez aprobado por los cónyuges el proyecto de partición presentado por el liquidador, se debe proceder a la adjudicación de los bienes, la cual se hará según la naturaleza de los bienes que se hayan dividido, es decir, si son bienes muebles o inmuebles; “Para los inmuebles será necesario la transmisión por escritura pública, para lo cual ambos deben comparecer ante Notario Público. La transmisión de los muebles se hará por simple tradición y endoso de la factura correspondiente. La transmisión de inversiones y dinero en casas de bolsa, por medio de las instrucciones que por escrito se den y el cambio de cuentas según se hubiera convenido.”²¹

Debemos aclarar que con la adjudicación también es necesario realizar la cancelación de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro

¹⁹Martínez Arrieta Sergio T. Ob cit, pag 248.

²⁰Idem, op cit, pag 250.

²¹Chávez Ascencio Manuel, Convenios Conyugales y Familiares, pag 136.

Público de la Propiedad, sin embargo esta situación es poco frecuente o casi inusual, en atención a que los cónyuges en la mayoría de las veces no inscriben sus capitulaciones matrimoniales para que surtan efecto contra terceros, esta inscripción tiene por objeto hacer del conocimiento de los demás, que el de un bien inmueble del que es titular uno solo de los cónyuges pertenece a la sociedad conyugal, es decir que el otro cónyuge también tiene derecho de propiedad sobre el , esta circunstancia la podemos apreciar con mayor claridad a la luz del siguiente criterio jurisprudencial, emitido recientemente por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito:

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES AFECTOS A LA. DEBE CONSTAR ESTA CIRCUNSTANCIA EN LA INSCRIPCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD PARA QUE PUEDA SURTIR EFECTOS EN CONTRA DE TERCEROS DE BUENA FE (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

“El criterio jurisprudencial sostenido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se identifica con la voz “ SOCIEDAD CONYUGAL NECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS,” que es visible bajo el número 280, en la página setecientos ochenta y nueve de la cuarta parte del apéndice del Semanario Judicial de la Federación, editado en el año de mil novecientos ochenta y cinco, es válido también cuando este tipo de acto jurídico está regido por el Código Civil para el estado de Chihuahua, toda vez que la interpretación sistemática de lo preceptuado por los artículos 173, 174 y 182 del referido Código Civil, todos ellos en relación con el diverso 2894, fracción I y XIV, del mismo cuerpo legal, conduce a concluir que la incorporación de un bien inmueble a la sociedad conyugal que forma su propietario, tiene como consecuencia directa la pérdida, en perjuicio de este, de una parte proporcional de los derechos de pleno dominio que hasta ese momento le corresponden sobre ese bien y la adquisición por parte de su consorte de esos mismos derechos, lo cual debe constar en la inscripción correspondiente del Registro Público de la Propiedad para que pueda surtir efectos contra tercero de buena fe.”²²

²²Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. (Chihuahua, Chih) XVII.20 J/5, Publicado en la página 692 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, Junio de 1997.

4.2. Procedimientos de liquidación del régimen de sociedad conyugal.

Como ha quedado señalado en el apartado anterior la liquidación de la sociedad conyugal se realiza en una etapa posterior a la disolución de la misma, y el Código Civil nos establece bases muy generales para llevar a cabo dicha liquidación, dentro de las cuales se encuentra la elaboración de un inventario de los bienes, así como lo que no debe incluirse en el, (atendiendo al contenido del artículo 203 del referido ordenamiento legal), el pago de los créditos y la devolución de los bienes propios de los cónyuges, así como la distribución de pérdidas (art. 204 del C.C.), y por último tenemos la remisión que hace el artículo 206 del Código Civil en cuanto a lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, los cuales se realizarán de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles.

No obstante esta situación, nuestro Código de Procedimientos Civiles no señala específicamente cuáles son los actos procesales correspondientes a la liquidación de la sociedad conyugal, es decir, no establece la forma de promover ante el Juez de lo Familiar la liquidación social, en tales circunstancias es necesario recurrir a las disposiciones relativas a los juicios sucesorios, ya que estas son las únicas que establecen las solemnidades y reglas para la elaboración de inventarios, avalúos, proyecto de partición y adjudicación de los bienes.

Esta ausencia de regulación procedimental que hay acerca de la liquidación de la sociedad conyugal, trae como consecuencia que exista confusión entre las partes, en el momento de promover dicha liquidación ante el Juez de lo Familiar correspondiente.

El problema estriba por un lado en que algunos de los juzgadores consideran que la liquidación de la sociedad conyugal debe realizarse siguiendo el procedimiento establecido para los incidentes, contemplado por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, otros estiman que son las disposiciones aplicables a la ejecución de la sentencia las que deben orientar el procedimiento de liquidación, específicamente el artículo 523 del referido Código Instrumental, no siendo las únicas posturas ya que también hay juzgadores que consideran que solo son aplicables las reglas relativas a los juicios sucesorios. Por otro lado tenemos que este mismo problema de falta de uniformidad de criterios en cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal se presenta en los abogados litigantes, quienes se inclinan por alguno de los criterios mencionados, y desde luego este

criterio puede o no coincidir con el del juez que conoce del procedimiento, lo que se vera reflejado en el momento de proveer a la promoción presentada por alguna de las partes solicitando la liquidación de la sociedad conyugal.

El objetivo fundamental de este capítulo es determinar hasta donde sea posible cuales son los criterios que aplican los Jueces de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal, y de esta forma establecer cual de ellos es el mas adecuado. Para lograr esto, es necesario conocer la opinión personal que tienen algunos juzgadores con relación a este tema, por tanto se tomo una muestra de diez Jueces Familiares del mencionado tribunal, a quienes se les aplico una entrevista de ocho preguntas, las cuales se transcriben a continuación:

Procedimientos de liquidación del régimen de sociedad conyugal.

1. ¿Qué problemas considera usted que se presentan a las partes en el momento de la liquidación del fondo social?
2. ¿Usted considera que la sociedad conyugal se puede liquidar promoviéndola en la vía incidental, con fundamento en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.?
3. ¿Procede en algún caso la liquidación de la sociedad conyugal conforme a lo establecido por el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles, relativo a la ejecución de sentencias?
4. ¿Podría liquidarse la sociedad conyugal promoviendo en forma combinada el procedimiento establecido por el artículo 88 y las reglas contempladas por el artículo 523 ambos del Código de Procedimientos Civiles?
5. ¿Piensa usted que la sociedad conyugal se puede liquidar también conforme a las reglas de la sucesiones establecidas por el Código de Procedimientos Civiles?

6. ¿Usted como juzgador, cual de estos procedimientos admite en el momento en que una de las partes o ambas promueven la liquidación de la sociedad conyugal?
7. ¿Qué recursos considera usted que legalmente proceden en contra de las resoluciones dictadas dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal?
8. ¿Considera usted que dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles deberían existir disposiciones especiales que regularan la liquidación de la sociedad conyugal?

Esta fue la cédula de entrevista aplicada a una muestra de tamaño diez, constituida por los jueces Segundo, Noveno, Décimo segundo, decimotercero, Decimocuarto, Decimoquinto, Decimosexto, Vigésimo sexto, Trigésimo y Trigésimo octavo, todos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

A continuación presentamos las respuestas obtenidas durante las entrevistas, las cuales nos permiten apreciar las respetables opiniones que los juzgadores tienen sobre este tema.

Como podemos observar de la cédula de entrevista que nos precede, la primera pregunta no hace referencia a los aspectos procesales de la liquidación de sociedad conyugal, la razón es que consideramos que es necesario señalar en primer lugar cuales son los problemas mas comunes que en la practica se presentan a las partes en el momento de liquidar la sociedad conyugal, problemas que en ocasiones provocan que el procedimiento se llegue a eternizar, en atención a que algunos de ellos provienen de la resistencia que presenta una de las partes a reconocer o someterse a los derechos de la otra parte, dado que en la mayoría de las veces nos encontramos delante de una lucha de pasiones; Por otro lado existen problemas que se presentan con relación a los bienes que fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad, debemos aclarar que estos últimos problemas si llegan a influir sobre la resolución que emita el juez respecto del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal.

A continuación transcribimos literalmente el contenido de la pregunta numero uno del cuestionario referido, seguida de las opiniones emitidas por los jueces entrevistados, aclarando que las respuestas que llegan a ser muy parecidas las presentamos como si fuera una sola, este criterio lo aplicamos a lo largo de todo el cuestionario a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

1. ¿Qué problemas considera usted que se presentan a las partes en el momento de la liquidación del fondo social?

Las respuestas a esta pregunta dada la variedad de criterios hemos tratado de dividirlos de dos formas:

a) Los problemas que de alguna manera entorpecen el procedimiento.

Los criterios que se encuadran dentro de esta clasificación son los siguientes:

“Los problemas son de índole económico, pasional e influida por la ignorancia de las partes respecto de sus derechos, agravada en algunas ocasiones por la manipulación de los abogados, al hacerle creer a alguna de las partes que puede quedarse con todo el patrimonio social”

“Pretender demostrar que un inmueble le pertenece mas a uno que a otro.”

“La oposición abierta de una de las partes a entregar los bienes que se hayan liquidado.”

b) Los problemas que finalmente influyen en forma determinante en la resolución que el juez emite respecto de la liquidación de la sociedad conyugal.

Dentro de esta segunda clasificación encontramos las siguientes respuestas:

“La falta de capitulaciones matrimoniales, situación que en la mayoría de los casos sucede.”

“Un problema de fondo es determinar si realmente los bienes están dentro de la sociedad conyugal.”

“Un problema grave es que en la mayoría de los casos no hay forma de acreditar la propiedad de los bienes muebles, pero estos existen, y esto se debe a que las partes los compran de personas o en lugares a donde no les extienden facturas, además de que la gente casi nunca

lleva un control documentado de sus bienes, circunstancia que muchas veces se presta al ocultamiento de bienes por alguno de los socios”

“Probar la propiedad y existencia de los bienes muebles o inmuebles, en caso de haberlos vendido exhibir la comprobación del acuerdo de ambos cónyuges en venderlo.”

“La ignorancia de los abogados en cuanto a las disposiciones legales referentes a la sociedad conyugal y su liquidación, lo cual puede llevar a que alguna de las partes aun que tenga la razón, debido a la mala representación que tuvo durante el procedimiento no obtenga una resolución favorable.”

4.2.1. Procedimiento de liquidación de sociedad conyugal en la vía incidental (artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Cuando hablamos de los incidentes dentro del proceso, hacemos referencia a cuestiones accesorias a la controversia principal o de fondo, y de acuerdo a su naturaleza pueden o no entorpecer el procedimiento, según se trate de incidentes de previo y especial pronunciamiento, cuando por medio de ellos se atacan los presupuestos procesales que le dan validez al proceso, los cuales se resuelven mediante una sentencia interlocutoria, o bien tenemos a los incidentes que no paralizan el procedimiento, y su resolución se deja para la sentencia definitiva; Sin embargo debemos señalar que los incidentes podemos encontrarlos aun después de dictada la sentencia definitiva, y tal será el caso de los incidentes de liquidación de sociedad conyugal.

El profesor Carlos Arellano García considera al momento de clasificar los incidentes que: “Desde el punto de vista del momento procesal en que los incidentes han de fallarse, los incidentes se pueden clasificar como aquellos que se resuelven antes de la sentencia, frente a los incidentes que se fallan al dictarse la sentencia definitiva. Una tercera categoría la integrarían incidentes que se tramitan y fallan después de la sentencia definitiva.”²³

“Incidente.- Del latín incidere, que significa sobre vivir, interrumpir, produ

²³ Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, pag 130.

cirse. Los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal. El incidente (al que también se le identifica con la palabra artículo), puede aplicarse a todas las excepciones, contestaciones, acontecimientos accesorios que se originen en un negocio o interrumpen o alteran o suspenden un curso ordinario.”²⁴

El artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles regula el procedimiento de los incidentes en los que existen cuestiones litigiosas, es decir, existen pretensiones de una de las partes en contra de la otra, esto se desprende del contenido del propio artículo, en el que cada parte puede ofrecer pruebas y alegar antes de que sea dictada la sentencia interlocutoria que resuelva el conflicto.

“Artículo 88. Los incidentes se tramitaran, cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si estos son puramente de derecho el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban las pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.”

En la practica forense encontramos que hay litigantes que en el momento de promover la liquidación de la sociedad conyugal, lo hacen fundando su petición en el referido artículo 88 de Código de Procedimientos Civiles, por lo que en este apartado presentamos la postura que adoptan algunos juzgadores frente a tal promoción, la cual fue captada a través de la respuesta dada a la pregunta dos de nuestro cuestionario, la cual se transcribe a continuación:

2. ¿Usted considera que la sociedad conyugal se puede liquidar promoviéndola en la vía incidental, con fundamento en el artículo 88 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal?

De la codificación de las respuestas dadas a esta pregunta, se desprenden los siguientes resultados:

²⁴ Diccionario Jurídico Harla, Derecho Procesal, Volumen IV, pag 103.

De los diez Jueces entrevistados, siete de ellos respondieron afirmativamente y los tres restantes en forma negativa.

Hemos tratado de unificar los criterios que se repetían, en el sentido de mencionar como uno solo las opiniones coincidentes de los jueces entrevistados, y por otro lado presentar también el criterio de los juzgadores que no compartieron la misma opinión, los cuales se transcriben a continuación:

Los jueces que consideraron procedente la vía incidental regulada por el artículo 88 del referido Código instrumental, entre otros argumentos coincidieron en que, “es factible aplicar este artículo cuando existe un conflicto entre ambas partes con respecto a los bienes que integran la sociedad conyugal.”

Además argumentaron que:

“Debe promoverse la vía incidental, esto es para acreditar los bienes, activos y pasivos, y de esto partir al 50%.”

“Se admite el incidente de la sociedad conyugal, con inventario y avalúo, proyecto de partición, se hace caso a las reglas de la sucesión.”

El criterio de los jueces que respondieron en forma negativa, fue en el sentido de que la admisión del incidente de liquidación de la sociedad conyugal debe realizarse conjuntamente con el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles, pero no en forma autónoma.

4.2.1. Procedimiento de liquidación de sociedad conyugal en la vía de ejecución de sentencia (art. 523 del C.P.C. D, F).

Esta forma de liquidar la sociedad conyugal se presenta cuando alguna de las partes promueve ante el juez que dicto la sentencia definitiva que declara disuelta la sociedad conyugal, la ejecución de la misma, fundando su petición en el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece lo siguiente:

“Art.- 523. Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no de las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta, para que en la presencia judicial determinen las bases de la partición o designen un partidor, y

si no se pusieren de acuerdo en una u otra cosa, el juez designará a la persona que haga la partición y que sea perito en la materia, si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a este el termino prudente para que presente el proyecto partitorio.

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

El contexto en el que este artículo se encuentra inmerso en el título séptimo, capítulo quinto, sección primera del Código de Procedimientos Civiles, el cual hace referencia a la vía de apremio y la ejecución de sentencia. Al respecto podemos señalar que la ejecución de una sentencia procede cuando se trata de sentencias de condena, y además se requiere el incumplimiento de dicha resolución, por parte de quien haya sido vencido en juicio, esta ejecución se promueve a petición de parte, para obligar a la parte demandada a cumplir con la sentencia aun en contra de su voluntad.

Es pertinente mencionar que atendiendo a la finalidad que una sentencia persigue en el proceso, se le puede clasificar como:

- a) Sentencias declarativas.
- b) Sentencias constitutivas.
- c) Sentencias condenatorias.

Ahora bien las sentencias condenatorias, en nuestra opinión, son las que requieren una ejecución material, ya que estas condenan a un dar, hacer o no hacer, de ahí que si la parte vencida en juicio se niega a cumplir con lo ordenado en la sentencia, se le pueda obligar en la etapa de ejecución de sentencia, a cumplirla, incluso aplicando las medidas de apremio legalmente procedentes.

Nosotros consideramos que resulta difícil la aplicación de este artículo a la liquidación del artículo 523 del Código adjetivo, a la liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal, en virtud de que este precepto tiene aplicabilidad cuando estamos en presencia de una sentencia que condene a un hacer una cosa, en este caso concreto será la división de una cosa común, proveniente desde

luego del ejercicio de una acción de división de cosa común, es decir, de una copropiedad.²⁵

Por otro lado, la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial, misma que declara también disuelta la sociedad conyugal, es una resolución de carácter constitutiva, ya que estas son las que crean, modifican o extinguen un estado jurídico; y al respecto el profesor José Becerra Bautista considera que:

“La sentencia constitutiva es aquella que crea, situaciones jurídicas nuevas precisamente derivadas de la sentencia. Esto acontece o bien cuando no existe norma abstracta aplicable y es el juez el que crea el derecho a través de la sentencia, o bien, cuando a consecuencia del fallo, se crean estados jurídicos diversos a los existentes antes del juicio.”²⁶

El mencionado autor señala que dentro de los ejemplos de este tipo de resoluciones encontramos a las sentencias de divorcio, la cual crea el estado jurídico de divorciado, distinto al estado jurídico de casado que se tenía antes del proceso.

Congruente con el criterio anterior, el profesor José Ovalle Favela establece que son ejemplo de sentencias constitutivas, “... las que decretan un divorcio, rescinden un contrato determinado, declaran extinguida la sociedad conyugal, etc.”²⁷

En la práctica procesal encontramos que frecuentemente alguna de las partes al promover la liquidación de la sociedad conyugal, lo haga fundándose en el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles; al respecto siete de los jueces entrevistados al responder a la tercera pregunta del cuestionario, la cual hace referencia a la procedencia de la liquidación de sociedad conyugal en la vía de ejecución de sentencia, respondieron afirmativamente, los otros tres no consideraron que fuera el procedimiento idóneo para liquidar el patrimonio social.

Los criterios expuestos por los jueces que consideraron procedente promover la liquidación de la sociedad conyugal con base en el artículo referido, coinciden en señalar que esta forma de liquidación social es procedente cuando no hay conflicto con respecto a la existencia de los bienes pertenecientes a la

²⁵ Véase Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Editorial Porrúa, 1997, pag 287.

²⁶ Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, pag 210.

²⁷ Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Séptima Edición, pag 173.

sociedad conyugal, y que también se deben aplicar las reglas establecidas para los juicios sucesorios.

Los juzgadores que comparten este criterio, señalaron que no procede la liquidación del patrimonio social de esta forma, en virtud de que es en primer lugar el incidente de liquidación de sociedad conyugal con base en las reglas contenidas en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, y será la sentencia interlocutoria que recaiga a dicho incidente, la que sea ejecutada de acuerdo al procedimiento señalado por el artículo 523 del mencionado ordenamiento legal.

A continuación transcribimos literalmente los tres criterios a que hacemos referencia:

“No procede, por que éste artículo habla de una sentencia, y es primero la sentencia interlocutoria del incidente a que hace referencia el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles.”

“No procede, ya que establece las bases de la partición de la sentencia, la interlocutoria del artículo 88, viene a ser la consecuencia del incidente de liquidación, si no se ponen de acuerdo se van al procedimiento señalado por el artículo 523.”

“Se admite en forma combinada con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles.”

4.2.2. Procedimiento mixto (art. 88 y 523 del C.P.C del D.F).

Esta forma de liquidar el patrimonio de la sociedad conyugal consiste en promover por alguna de las partes, la liquidación en la vía incidental regulada por el artículo 88 del Código adjetivo, al cual hemos hecha ya referencia, y llevado que sea el incidente por todos sus tramites se dictara la sentencia interlocutoria correspondiente, en la que quedarán plenamente acreditados los bienes que pertenecen al fondo social; Tomando como base esta sentencia interlocutoria, el siguiente paso será promover la ejecución de la misma conforme a las reglas establecidas por el artículo 523 del mencionado Código, siendo en esta etapa procesal el momento en el que se determinara la forma de realizar la partición y adjudicación de los bienes entre ambas partes.

4. ¿Podría liquidarse la sociedad conyugal aplicando en forma sucesiva las disposiciones relativas al procedimiento incidental (art.88) así como las referentes a la ejecución de las sentencias (art. 523)?

La respuesta a esta pregunta nos permite apreciar que este criterio es utilizado en la practica por algunos litigantes y admitido por ciertos juzgadores; en efecto siete de los jueces entrevistados respondieron en sentido afirmativo, señalando que era procedente esta forma de liquidar la sociedad conyugal, sin embargo uno de ellos aclaro que aun y cuando era procedente en realidad lo único que se hacia es alargar el procedimiento, ya que la sociedad conyugal podía liquidarse con el solo incidente de liquidación.

Los tres jueces restantes definitivamente consideraron que esta forma de liquidación no era adecuada, como tampoco lo era el combinar las disposiciones de los dos preceptos señalados líneas arriba.

4.2.4 Liquidación de sociedad conyugal conforme a las reglas de la sucesiones (art. 203 y 206 del Código Civil en relación con el artículo 816 y subsecuentes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El artículo 203 del Código Civil, establece que: "Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no de incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de estos o de sus herederos."

Por otro lado el artículo 206 del mismo ordenamiento legal señala que:

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

Ya hemos hecho mención del vacío que existe dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles en relación a la liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal, y que solamente encontramos dentro de las disposiciones aplicables a los juicios sucesorios todo lo relacionado con la elaboración de inventarios, avalúos, así como la partición y adjudicación de bienes,

particularmente los artículos 816, 819, 820, 832, 844, 854, 857, 861, 864, 868 y 869, entre otros.

Ahora bien a los juzgadores entrevistados se les hizo el siguiente cuestionamiento:

5. ¿Piensa usted que es adecuado liquidar el patrimonio de la sociedad conyugal conforme a las reglas establecidas para las sucesiones dentro del Código de Procedimientos Civiles?

En esta pregunta se obtuvieron ocho respuestas afirmativas, y solo dos de los jueces entrevistados no consintieron en esta forma de liquidación del patrimonio social.

Cabe hacer mención del criterio emitido por cuatro de los ocho jueces que respondieron estar de acuerdo con la aplicación de estas reglas, ya que dos de ellos señalaron que estas disposiciones se aplicaran en el momento de promover el incidente de liquidación regulado por el artículo 88 del Código Procedimental; y los otros dos mencionaron que estas reglas se aplican a las disposiciones contenidas dentro del artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles, es decir aplican estas disposiciones en una forma mixta.

La siguiente pregunta tiene por objeto conocer la postura que en la practica adopta el juzgador en el momento de acordar las promociones presentadas por las partes solicitando la liquidación de la sociedad conyugal, en el entendido de que, de esta postura dependerá si le da curso o no a tal solicitud; A diferencia de las demás preguntas, mediante las cuales se captaron las opiniones que cada juez tenía respecto de los criterios utilizados tanto por los litigantes como por algunos juzgadores, con relación a la liquidación del fondo social, esta pregunta en particular, nos permite observar cual es el procedimiento que el juez prefiere o considera correcto aplicar de entre las varias posiciones señaladas con anterioridad. Esto es, por que seguramente cuando una de las partes promueve la liquidación de sociedad conyugal de forma diferente a la que el juzgador considera adecuada, el propio juzgador le prevendrá o tal vez no la admitirá, por considerar que no se ajusta a derecho.

6. ¿Usted como juzgador, cual de estos procedimientos admite en el momento en que una de las partes o ambas promueven la liquidación de la sociedad conyugal?

De las entrevistas efectuadas, los resultados obtenidos nos muestran que, cuatro de los diez jueces entrevistados adoptando un criterio bastante flexible, admiten la liquidación de sociedad conyugal de cualquiera de las formas que aquí hemos expuesto, siempre y cuando la petición este formulada conforme a derecho.

Otros tres juzgadores manifestaron solo admitir la liquidación conforme al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, señalando además que si les era promovido de otra forma, se les prevenía a los ocursoantes, ya que por ejemplo la liquidación a que hace referencia el artículo 523 del mismo ordenamiento legal, se aplica cuando ya existe una sentencia que condene a dividir una cosa común, también dos de ellos hicieron referencia al mutuo consentimiento de las partes para liquidar la sociedad, señalando que en ese caso se les mandará llamar para que ratifiquen su solicitud, y en esa comparecencia se pueden sentar las bases para dividir el patrimonio de la sociedad.

Sólo dos de los jueces entrevistados, expresaron su preferencia en el sentido de admitir únicamente la liquidación de la sociedad conyugal, atendiendo a las reglas establecidas para la partición de herencias contempladas por nuestro Código de Procedimientos Civiles, esto con el objeto de no caer en inexactitudes o ambigüedades al utilizar los demás procedimientos que en la practica se dan, de igual forma coincidieron en que las reglas de las sucesiones son mas practicas, por que son mas flexibles para que se acredite la propiedad de los bienes, lo que no se da tanto en un incidente.

Finalmente tenemos el criterio de los dos jueces restantes, en el cual uno de ellos señaló admitir la liquidación de la sociedad conyugal combinando las disposiciones del artículo 88 con las del 523, ambos del Código de Procedimientos Civiles. El ultimo criterio fue en el sentido de examinar por el juzgador la situación, es decir, si hay conflictos entre las partes en cuanto a la existencia de lo bienes deberá admitirse si se promueve con base en el artículo 88, y si existe acuerdo entre ambas partes podrá admitirse con fundamento en el artículo 523 del citado Código.

4.2.5. Liquidación de la sociedad conyugal por convenio entre las partes.

Cuando dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal surge el conflicto que frecuentemente se presenta entre las partes, como lo es el desacuerdo en cuanto a la existencia de los bienes pertenecientes a la sociedad, ya sea por que alguno de los cónyuges haya dispuesto indebidamente de ellos en su propio provecho, o que trate de ocultarlos para no darle participación de ellos a su consocio, o bien que alguno tenga obligación de restituir algún bien, o pagar un crédito a favor de la sociedad, que no exista acuerdo en cuanto al valor de los bienes mismo que debe tomarse en cuenta para efectos de la liquidación; todas estas circunstancias pueden llegar a provocar que el procedimiento de liquidación de sociedad conyugal se extienda en el tiempo, ya que ambos litigantes pretenden que su interés prevalezca, el uno sobre del otro, y así en su afán de obtener una resolución favorable, pueden hacer uso de todos de todos los recursos que legalmente procedan en contra de las resoluciones que no les benefician, lo que trae aparejado, además del tiempo perdido, el comprometerse en litigios onerosos y costosos para ambas partes.

Al plantear este problema a los jueces entrevistados, en su mayoría consideraron que puede liquidarse la sociedad conyugal en ejecución de la sentencia mediante un convenio judicial, el cual se podría aprobar inmediatamente y realizar la división de los bienes que las partes acordarán. Nosotros nos adherimos a la opinión emitida por los juzgadores, ya que estas formas autocompositivas que las partes pueden adoptar, son muy sanas y convenientes para dar por terminado un litigio de esta naturaleza, y esto es, por que como lo señala atinadamente el profesor Carlos Arellano García al referirse a la Curia Filipina Mexicana:

“Interesa al bien publico que se corten los pleitos, y por que a los interesados les resulta el beneficio de librarse de los disgustos y sinsabores de un litigio y de los demás gastos judiciales”²⁸

El fundamento legal de esta transacción, lo encontramos en el artículo 2944 del Código Civil, el cual establece que la transacción es un contrato por el

²⁸ Arellano García Carlos, op cit, pag 154.

cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura;” Sin embargo nosotros consideramos que la transacción no es propiamente un contrato sino un convenio, en atención a que por medio de este se crean, modifican, transfieren o extinguen derechos y obligaciones (véase artículo 1792 del Código Civil).

“La forma apropiada para realizar la transacción sobre controversia presente, la que ofrece mayores ganancias, es la del convenio judicial, es decir, el acuerdo celebrado por las partes ante el juzgador para dar por terminado el proceso.”²⁹

Consideramos importante hacer mención de los requisitos esenciales del contrato de transacción, a los cuales hace referencia el profesor José Becerra Bautista, citado a su vez por el autor José Ovalle Favela.

- a) “Una relación incierta, bien sea por que exista un litigio pendiente o por que halla temor de una condena adversa;
- b) Intención de las partes de sustituir esa situación dudosa por una cierta.
- c) Recíprocas concesiones de las partes.”³⁰

Por lo que hace a las concesiones recíprocas entre las partes, estas deben ser transacciones razonables, mediante las cuales las partes recuperen la paz, aunque cedan parcialmente su derecho.

Como sabemos las formas autocompositivas bilaterales como la transacción, son formas extraordinarias o anormales de poner fin al proceso, sin embargo el convenio judicial en que queda plasmada la transacción, tiene la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada respecto de las partes, y participa de las disposiciones relativas a la ejecución de la sentencias y de la vía de apremio, concretamente le son aplicables los artículos 500 al 503 del Código de Procedimientos Civiles.

²⁹ Ovalle Favela José, op cit, pag 164.

³⁰ Idem, op cit, pag 164.

4.2.6. Medios de impugnación aplicables al procedimiento de liquidación de sociedad conyugal.

En este apartado haremos una breve mención de los medios de impugnación que pueden ser utilizados para el caso de que alguna de las partes, se considere perjudicada o agraviada con la resolución pronunciada por el juez, dentro del procedimiento de liquidación de sociedad.

Debemos aclarar que en la practica forense resulta complicado elegir correctamente el recurso procesal idóneo, para combatir las resoluciones judiciales dictadas en virtud de la liquidación social, esta situación se presenta con bastante regularidad, y consideramos que la razón, es que como ya lo manifestamos no hay uniformidad de criterios en cuanto al procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, así como, la ausencia de preceptos especiales que señalen claramente los recursos procesales al caso concreto de la sociedad conyugal.

Así mismo, dentro de este apartado hemos considerado tanto el aspecto doctrinal como jurisprudencial de los medios de impugnación legalmente procedentes en el procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, incluyendo los criterios sostenidos por los jueces entrevistados durante esta investigación.

El profesor José Ovalle Favela, citando a su vez al jurista Alcalá Zamora y Castillo, nos recuerda el concepto de medios de impugnación, al decir que “ los medios de impugnación son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos”.³¹

Ahora bien, una vez emitida la resolución judicial que se pretende impugnar, consideramos necesario en primer lugar identificar el tipo de resolución judicial, ya que de esto dependerá la interposición del recurso procesal correcto.

³¹ Ovalle Favela José, op cit, pag 197.

El artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles señala que las resoluciones judiciales son:

- I. Simples determinaciones de tramite y entonces se llamarán decretos;
- II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;
- III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;
- IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas y se llaman autos preparatorios;
- V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;
- VI. Sentencias definitivas.

Una vez identificado el tipo de resolución judicial a impugnar, debemos considerar el recurso procesal idóneo para ese tipo de resolución, ya que los medios de impugnación pueden clasificarse como ordinarios, especiales o excepcionales.

“Los medios de impugnación ordinarios son los que se utilizan para combatir la generalidad de las resoluciones judiciales. Son como señala Alcalá Zamora, el instrumento normal de impugnación. Los medios de impugnación especiales son aquellos que sirven para impugnar determinadas resoluciones judiciales, señaladas en concreto por la ley. Por ultimo los medios de impugnación excepcionales, son aquellos que sirven para atacar resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada”.³²

Dentro de los recursos ordinarios tenemos a la apelación, la revocación y reposición; siguiendo este criterio podemos mencionar como medio de impugnación especial al recurso de queja, el cual procede solo en los casos señalados por el artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles, y finalmente como medio de impugnación excepcional tenemos a la apelación extraordinaria.

Nuestro Código instrumental, además de los recursos ya mencionados, considera como un medio de impugnación al llamado recurso de responsabilidad,

³² Idem, op cit, pag 199

sin embargo este no es propiamente un medio impugnativo por que no tiende a alterar o modificar la sentencia firme que se haya dictado en el juicio, en el que se cometió la infracción por el juez, sino que en realidad lo que con el se pretende es reclamar la responsabilidad civil de la autoridad judicial que haya emitido dicha resolución.

Una vez establecido lo anterior, consideramos que dentro de las resoluciones más importantes que pueden ser emitidas dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, son las señaladas por la fracción IV y V del artículo 79 del ordenamiento legal arriba señalado, ya que dentro de este procedimiento pueden llegar a ofrecerse y admitirse pruebas, e incluso se emitirán según sea el caso una o mas sentencias interlocutorias, hasta llegar a la conclusión del procedimiento.

Una de las interrogantes que en este momento se nos presenta es poder determinar en que casos procede el recurso de apelación en contra de la interlocutoria emitida dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, ya que por regla general las sentencias definitivas así como las interlocutorias son apelables, en virtud de que el segundo párrafo del artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles señala que los autos e interlocutorias serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva, sin embargo encontramos excepciones como la establecida en el artículo 527 del mencionado ordenamiento legal, el cual establece que es el recurso de queja; y por otro lado el artículo 580 en su último párrafo establece que la resolución que apruebe o desaprobe el remate será apelable en ambos efectos; y finalmente el artículo 515 señala que la resolución dictada en ese tipo de incidente será apelable en el efecto devolutivo, queremos aclarar que todos los artículos mencionados tienen relación con el procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, dependiendo el procedimiento que se utilice para liquidarla.

Para poder aclarar este punto, hemos recurrido a los criterios jurisprudenciales, los cuales nos dan mayor luz sobre este tema, aunque sin embargo no en todos los casos son uniformes los criterios sostenidos dentro de las tesis de jurisprudencia que a continuación se invocan.

SOCIEDAD CONYUGAL. PROCEDE EL RECURSO DE APELACION Y NO EL DE QUEJA, EN CONTRA DE LA INTERLOCUTORIA QUE SE

EMITE EN EL INCIDENTE DE LIQUIDACION QUE LA RESUELVE Y ORDENA LA JUNTA DE LAS PARTES INTERESADAS A EFECTO DE ESTABLECER LAS BASES PARA LA PARTICION DE LOS BIENES QUE INTEGRAN DICHA SOCIEDAD.

De una recta interpretación del artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que la interlocutoria en que se resuelve el incidente de liquidación de sociedad conyugal y se ordena a las partes que comparezcan a una junta en el local del juzgado a efecto de establecer las bases para la partición de los bienes que integran la sociedad, es una resolución que se emite, no para ejecución de sentencia, sino en ejecución de esta, toda vez que el precepto establece que si en la junta, las partes no se ponen de acuerdo, deberán designar a un partidador, y en caso de no hacerlo, lo nombrara el juzgador, y una vez que se presente el plan de partición por aquél, se dará vista a los interesados por seis días comunes, para que formulen en su caso, las objeciones que estimen pertinentes, las que se substanciaran en la forma que se hace en los incidentes de liquidación de sentencia, de tal manera que al estar contemplada la posibilidad legal de ulteriores incidentes, es dable entender que la interlocutoria en comento, se dicta en ejecución y no para ejecución, y en esa virtud, lo que procede en su contra, es el recurso de apelación y no el de queja .SEXTO TRIBUNAL COLIGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.³³

La siguiente jurisprudencia se encuentra relacionada con la anterior, solo que esta nos da las razones en virtud de las cuales puede proceder el recurso de apelación en contra de una sentencia interlocutoria dictada en un incidente de liquidación de sociedad conyugal.

INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. RESOLUCIONES APELABLES EN EL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA).

Tratándose de una sentencia interlocutoria que resolvió un incidente de liquidación de sociedad conyugal, promovido en ejecución de sentencia, y la cuestión que se abordó en el mismo no fue abordado por la sentencia a ejecutar, sino que se refiere a una nueva cuestión, como el incidente no tiende directamente a la ejecución del fallo, aun cuando sea la base para ese fin, sino que importa el conocimiento de nuevos hechos controvertidos por las partes, que necesariamente tienen que ser objeto de un incidente determinado y de una

³³ Amparo en revisión 2326/96, Gustavo Zaragoza Altamirano, 31 de enero de 1996, Novena Epoca Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Febrero de 1996, Tesis I.6º.C, Pagina 488.

decisión judicial que resuelva la controversia suscitada, contra la resolución procede el recurso de apelación previsto en el artículo 600, en concordancia con el 510 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sinaloa, por no ser de aquellas resoluciones encaminadas directamente para la ejecución de la sentencia. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.³⁴

A continuación presentamos una tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en donde señala que en el caso de incidentes tramitados en ejecución de sentencia lo procedente será interponer el recurso de queja.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA. LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL RECURSO DE QUEJA.

Si en la sentencia definitiva, dictada en el juicio de nulidad de matrimonio, se ordena la liquidación de la sociedad conyugal y en su oportunidad en ejecución de la misma, se promueve, tramita y resuelve el incidente respectivo a dicha liquidación, es evidente que la sentencia interlocutoria en éste pronunciada, esta encaminada directamente a la ejecución de la sentencia de nulidad de matrimonio, por lo cual, en su contra procede el recurso de queja previsto en el artículo 723, fracción II, en relación con el 527, ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.³⁵

Como ha quedado señalado el artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles establece los supuestos de procedencia del recurso de queja, y en este caso es la fracción II del citado precepto, la que resulta aplicable al procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, al señalar que, respecto de las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias el recurso de queja tiene lugar; Congruente con lo anterior el artículo 527 del citado Código establece que, de las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad, y si fuere sentencia interlocutoria, el de queja por ante el superior.

³⁴ Amparo en revisión 428/93. Efraín Trillo García 26 de Mayo de 1994, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV- Julio Primera Parte, página 616.

³⁵ Amparo en revisión 745/91. M. Patricia Paredes Fernández. 11 de Febrero de 1992. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII Enero, página 314.

No obstante lo anterior, debe decirse que la regla establecida en el artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles, es solo aplicable a las resoluciones judiciales que estén encaminadas directamente a la ejecución de una sentencia, ya que el artículo 515 del mismo ordenamiento legal, permite que se interponga el recurso de apelación, contra las sentencias interlocutorias dictadas en los incidentes de liquidación de sentencias, y esto es por que esta resolución fue dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, y no directamente para su ejecución, luego el recurso adecuado como ya lo vimos es la apelación, (véase además el artículo 521 segundo párrafo, así como el artículo 580 tercer párrafo, ambos del Código de Procedimientos Civiles).

Es interesante hacer mención de la diferencia que existe entre el referido artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y su correlativo artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el cual establece que: " De las resoluciones dictadas para la ejecución de sentencia o convenio no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad". Como posemos observar de la simple lectura de ambos preceptos encontramos que dentro del Código instrumental del Estado de México, solo se contempla el recurso de responsabilidad como medio de impugnación, sin embargo como ya lo hemos señalado dicho recurso no consigue la revisión, y aun revocación del acto impugnado, por lo que en este caso podríamos decir que nos encontramos frente a una resolución inimpugnable, mediante los recursos ordinarios, por lo que este tipo de resoluciones deberán ser combatidas mediante el juicio de amparo, en la inteligencia de que la resolución impugnada debió ser dictada para ejecución de sentencia y no durante la ejecución de la misma, por lo que consideramos que en este ultimo supuesto consideramos procede el recurso de apelación.

A efecto de aclarar este punto transcribimos la siguiente tesis de jurisprudencia:

RESOLUCIONES DICTADAS EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, TIENEN EL CARÁCTER DE DEFINITIVAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, contra las resoluciones que se dicten para la ejecución de sentencia, no cabe mas recurso que el de responsabilidad, por tanto la determinación en donde se provee la solicitud de liquidación de la sociedad conyugal y formación de inventario para dar

cumplimiento a la sentencia que decretó la disolución del vínculo matrimonial y de la sociedad conyugal, tiene el carácter de definitiva, ya que no puede ser impugnada mediante ningún recurso o medio de defensa por el que pueda confirmarse, modificarse o revocarse, de conformidad con lo que prevé el precepto invocado, y por tanto en su contra procede el amparo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.³⁶

Una vez agotados los recursos ordinarios establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, o ya sea que se trate de una resolución inimpugnable, entonces surge la posibilidad de interponer el juicio de amparo en contra de la resolución emitida por el juez, dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal. Sin embargo es necesario determinar en primer lugar en contra de que resolución es procedente el juicio de garantías, y en segundo lugar, el tipo de amparo procedente, esto es el juicio de amparo directo o indirecto.

Debemos hacer hincapié, en la importancia de esta determinación, ya que un error en la elección del tipo de juicio de amparo traerá como consecuencia la improcedencia del mismo, por encontrarse dentro de alguno de los supuestos establecidos por los supuestos establecidos por el artículo 73 de la Ley de Amparo.

Podemos decir que, atendiendo al principio de definitividad que rige al juicio de amparo, solo procederá el juicio constitucional una vez que hayan sido agotados los recursos previstos por la ley ordinaria, y que sea idóneo para modificar, revocar o anular el acto reclamado. "En esto precisamente estriba el principio de definitividad que rige el juicio de garantías, que hace procedente el juicio únicamente respecto de actos definitivos, esto es, que no sean susceptibles de modificación o de invalidación por recurso ordinario alguno, principio que consagra la Carta Magna en el inciso a) de la fracción III del artículo 107 en relación con las sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, y en la fracción IV en lo referente a la materia administrativa, al establecer, respectivamente que el amparo solo procederá contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que las violación se cometa en ellos, o que, cometida dentro

³⁶ Improcedencia 25/93. Natalia Almaraz Ríoferio, 24 de Marzo de 1993, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI-Junio, página 300.

del procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo...»³⁷

Dicho lo anterior, debemos señalar que en el caso de la sociedad conyugal, y específicamente en la liquidación de su patrimonio, el cual se realiza en la etapa de ejecución de sentencia una vez dictada la sentencia definitiva, consideramos que es el juicio de amparo indirecto la vía idónea para combatir la resolución que se considere violatoria de garantías individuales, a condición de que esta sea la última resolución, lo anterior con base en el artículo 114 fracción III de la Ley de Amparo, la cual se transcribe a continuación:

Art. 114 El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

- III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, solo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiéndose reclamar en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, solo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

Como podemos ver, de lo establecido por el segundo párrafo de la fracción arriba citada, se desprende que tratándose del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, procede el amparo indirecto por llevarse a cabo el acto reclamado durante la etapa de ejecución de sentencia, sin embargo ha de interponerse contra la última resolución dictada en dicho procedimiento de liquidación, es decir procede en contra de las resoluciones dictadas para ejecución de sentencia, no las que se dicten durante la misma.

El criterio anterior se ve confirmado en la siguiente tesis de jurisprudencia:

³⁷Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, Editorial Themis, pag 34.

AMPARO INDIRECTO. IMPROCEDENCIA DEL CUANDO EL ACTO COMBATIDO NO ES LA ULTIMA RESOLUCION QUE PUEDE DICTARSE EN EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO.

De acuerdo con lo establecido en la fracción III, del dispositivo 114 de la Ley de Amparo, el juicio indirecto procede ante el juez de Distrito, si se trata de actos de ejecución de sentencia, pero en esta hipótesis sólo podrá promoverse contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo impugnarse en la misma demanda, las demás violaciones cometidas durante esa secuela y que hubiesen dejado sin defensa al quejoso; en esa virtud, cuando el acto combatido lo constituye el auto mediante el cual se previene al inconforme para que dentro del término de tres días, formule el inventario de bienes de la sociedad conyugal, así como las cuentas de administración inherentes a la misma, apercibiéndolo con aplicar las medidas de apremio para el caso de no acatarlo, es de estimarse que tal acto no es la última resolución que pueda dictarse con motivo de la ejecución de la sentencia pronunciada en el procedimiento, instaurado para liquidarse la sociedad conyugal, ya que sólo se requirió al agraviado para que formulara el inventario de los bienes correspondientes a la misma y aportara las cuentas relativas a su administración, las cuales incluso están supeditadas a aprobarse de parte de la autoridad; por lo tanto al no constituir ese acto la última resolución emitida con motivo de la ejecución de fallo en cita, no se actualiza la hipótesis prevista en el numeral en mención, lo que hace improcedente el amparo biinstancial. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.³⁸

Podría llegar a pensarse que si es procedente el juicio de amparo indirecto en contra de la última resolución dictada en la ejecución de sentencia, entonces procedería el juicio de amparo directo en contra de las resoluciones dictadas durante la etapa de ejecución de sentencia, una vez agotados los recursos ordinarios como la apelación; o incluso interponer el juicio de amparo directo en contra de las resoluciones dictadas para ejecución de sentencia; sin embargo ambas posturas son equivocadas, ya que atendiendo al artículo 158 de la Ley de Amparo el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las

³⁸ Improcedencia 91/94. Tomás Sánchez Jiménez, 20 de Abril de 1994, Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XIV- Septiembre, Tesis II.º. 139K, pag 257.

defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

De lo anterior se desprende que el juicio de amparo directo no es procedente interponerlo en contra de las resoluciones dictadas dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, en virtud de que este solo procede en contra de resoluciones definitivas, no sentencias interlocutorias, lo que desde luego descarta la posibilidad de que se actualice alguno de los supuestos contemplados por el artículo 159 de la Ley de Amparo, y a efecto de dar mayor claridad a este punto citamos la siguiente tesis de jurisprudencia.

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL. VIA CONSTITUCIONAL PROCEDENTE.

“Si el acto de molestia es pronunciado con motivo de la admisión y resolución del recurso de apelación de la sentencia interlocutoria dictada en el incidente de liquidación de sociedad conyugal, es claro que para los efectos de la procedencia del juicio de amparo directo no constituye sentencia definitiva o resolución que pone fin al juicio, de acuerdo con los artículos 158, en relación con el 46, ambos de la Ley de Amparo y 44, fracción I, inciso c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; al contrario, dichos actos reclamados tienen como antecedente primario un incidente de liquidación de sociedad conyugal, el cual se considera como accesorio a la cuestión que hace posible que se origine, esto es, el juicio de divorcio, y se substancia con posterioridad a que este último concluyó; por lo que en esas circunstancias, los actos reclamados deben reputarse fuera de juicio y por consiguiente deben ser de la competencia del juez de Distrito, de acuerdo con lo establecido por los artículos 114, fracción III, en relación con el 36 y 47, párrafo tercero, todos de la Ley de Amparo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO”.³⁹

A continuación presentamos los criterios expresados por los jueces entrevistados, acerca de la procedencia de los recursos procesales en el procedimiento de liquidación de sociedad conyugal.

³⁹ Amparo Directo 276/91. Olivia Barrera Ramírez, 21 de Agosto de 1991, Semanario Judicial de la Federación, Tomo X- Octubre, pag 350.

7. ¿Qué recursos considera usted que proceden en contra de las resoluciones dictadas dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal?

Cinco de los jueces entrevistados señalaron que admitían a trámite el recurso de apelación en los casos de incidentes de liquidación de sociedad conyugal promovidos con base en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, y también tratándose del incidente promovido con fundamento en el artículo 523 del mencionado ordenamiento legal.

Cuatro jueces más consideraron que contra las sentencias interlocutorias pronunciadas en los incidentes de liquidación de sociedad conyugal basándose en el artículo 88 del referido Código instrumental, procede el recurso de apelación; y con respecto a la resolución pronunciada dentro del procedimiento de ejecución de sentencia se admite el recurso de queja.

Uno más coincidió en que es admisible la apelación en contra de la sentencia interlocutoria pronunciada en el incidente de liquidación de sociedad conyugal; Sin embargo su criterio difirió con los demás al señalar que tratándose del procedimiento de ejecución de, contra la última resolución procede el recurso de responsabilidad.

Finalmente queremos exponer el criterio emitido por los juzgadores al ser cuestionados sobre si existe la necesidad de incluir dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles normas especiales relativas a la liquidación de sociedad conyugal.

8. ¿Considera usted que dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles debería existir un capítulo especial donde se estableciera el procedimiento para liquidar la sociedad conyugal?

A esta pregunta nueve de los jueces entrevistados respondieron afirmativamente, y de esos nueve, dos de ellos emitieron un criterio muy interesante, en el sentido de proponer la creación de un Código Familiar y uno de Procedimientos Familiares. Solo uno de los jueces respondió en forma negativa a la posibilidad de incluir dentro de nuestro Código instrumental un capítulo específico para la liquidación de la sociedad conyugal; sin embargo el mismo señaló que lo que se debe hacer es aclarar los artículos del Código de Procedimientos Civiles que se prestan a confusión.

A continuación transcribimos algunos de estos criterios:

“Si debiese existir una reglamentación más clara y mejor. Debería existir un capítulo específico, más rígido, por que finalmente es patrimonio de los dos, para no dejar a la gente en manos de abogados ignorantes y deshonestos”.

“Si, debiese existir un capítulo para la liquidación de la sociedad conyugal; incluso podría haber un Código Familiar y de Procedimientos Familiares”.

“Sería bastante benéfico, pero yo propongo la existencia de un Código Familiar y de un Código de Procedimientos Familiares, ya que esta materia es muy especial, hay que tratar de atender al beneficio de los menores y de la familia”.

“Debería existir un procedimiento especial, por que muchos jueces o litigantes tienen duda al promover la liquidación de la sociedad conyugal”.

“Si, debe existir una reglamentación específica con relación a la liquidación de la sociedad conyugal, mas clara, más congruente, por todas las confusiones que trae”.

CONCLUSIONES

Primera.- La sociedad conyugal como régimen patrimonial del matrimonio ha evolucionado a través de la historia, desde la antigua concepción Romana que estableció el dominio del Paterfamilias sobre los bienes de la mujer casada; seguida de la comunidad de bienes regulada por el derecho Español medieval, bajo la influencia del derecho Germánico; La sociedad conyugal voluntaria o legal ordenada como régimen supletorio por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, hasta llegar a la separación total de bienes impuesta por la Ley de Relaciones Familiares de 1917. De todos estos antecedentes históricos, consideramos que han sido los Códigos Civiles de 1870 y 1884, los que contribuyeron en gran manera al establecimiento de la sociedad conyugal como hoy la conocemos en nuestra legislación civil, y dentro de los aspectos mas relevantes de estas dos legislaciones del siglo pasado, encontramos que la ley era la que determinaba cuales eran los bienes pertenecientes a la sociedad legal, distinguiendo estos, de los bienes propios de los cónyuges, y la aplicación de estas disposiciones a la sociedad conyugal voluntaria cuando en las capitulaciones matrimoniales no se estableciere nada al respecto.

Segunda.- El Código Civil de 1928, establece como regímenes patrimoniales del matrimonio al régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes y un tercer régimen mixto contemplado por el artículo 208 del citado código, para el caso de que los cónyuges celebren el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y en el no incluyan todos sus bienes, creándose una sociedad conyugal con esos últimos bienes, o con los que adquieran durante el matrimonio.

Tercera.- El régimen de sociedad conyugal se constituye a través de las capitulaciones matrimoniales, las cuales en la práctica son expedidas por el Registro Civil, mismas que son puestas a disposición de los pretendientes, a efecto de que se adhieran a su contenido el cual ya esta preestablecido y limitado a señalar que formarán la sociedad todos los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, incluyéndose los productos del trabajo, que la

administración quedará a cargo del marido, sin establecer las bases de liquidación de dicha sociedad.

Cuarta.- Las Capitulaciones Matrimoniales expedidas por el Registro Civil, son deficientes, ya que no reúnen los requisitos establecidos por el artículo 189 del Código Civil, en atención a que constriñe a los otorgantes a constituir una sociedad conyugal absoluta o universal, que no hace referencia a los bienes presentes que puedan tener los contrayentes en ese momento, principalmente los inmuebles, otro aspecto que omite es el referente a las deudas que cada cónyuge tenga a la celebración del matrimonio y si la sociedad conyugal ha de responder de las mismas con los bienes comunes, lo que desde luego implica la restricción de la voluntad de los contrayentes, en el sentido de que esas capitulaciones matrimoniales no permiten que los cónyuges de acuerdo a su conveniencia y atendiendo a la amplia libertad que el artículo 189 establece a su favor, pacten libremente cuales bienes integrarán el patrimonio de la social, así como la forma de administrarlo y dividirlo.

Quinta.- Nuestro actual Código Civil, no contiene disposición alguna que señale claramente cuales son los bienes propios de cada consorte y cuales son los bienes comunes que integran el patrimonio social, situación que de cierta forma ha permitido que prevalezca esta práctica viciada en el Registro Civil; en estas circunstancias sería deseable que se incorporaran a nuestro Código Civil, disposiciones que regulen detalladamente estas situaciones, como lo hicieron atinadamente los Códigos Civiles de 1870 y 1884, esto en virtud de que esta ausencia de disposiciones propicia confusión entre los cónyuges sobre la distinción de sus bienes propios y los bienes comunes.

Sexta.- El Código Civil de 1928 también es omiso en establecer si los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges en concepto de herencia, legado o donación entre o no a formar parte de la sociedad conyugal, ya que solo el artículo 215 del citado Código, señala que los bienes adquiridos en común por los cónyuges en concepto de herencia legado o donación se dividirán entre ambos, sin embargo dicho artículo se encuentra inmerso en el capítulo del régimen de separación de bienes; esta situación ha provocado gran confusión entre los cónyuges, principalmente en el momento de liquidar la sociedad conyugal, confusión que ha sido aclarada por la jurisprudencia de la corte, sin embargo su postura es sumamente discutible, ya que considera que este tipo de

bienes deben formar parte del patrimonio social si la sociedad conyugal es absoluta o universal, pasando de esta forma por encima de la voluntad del testador o del donante, además de no tomar en consideración que las capitulaciones matrimoniales que el Registro Civil emite siempre constituyen una sociedad conyugal universal o absoluta.

Séptima.- Consideramos que la única forma en que los cónyuges pueden formular capitulaciones matrimoniales cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 189 del Código Civil, será realizando el cambio de régimen patrimonial, a través del procedimiento judicial respectivo, para que ante la presencia del Juez de lo Familiar pacten todo lo referente a la nueva sociedad conyugal, si el régimen anterior fue de separación de bienes, o en su caso el sistema mixto contenido en el artículo 208 del Código Civil en caso de haberse contraído el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

Octava.- La disolución de la sociedad conyugal puede acontecer en virtud del surjimiento de una causa directa o indirecta; por cuanto a las causas directas tenemos la petición de uno de los cónyuges fundado en cualquiera de los supuestos regulados por el artículo 188 del Código Civil, así como el mutuo consentimiento de ambos cónyuges; Ahora bien las causas indirectas son aquellas que destruyen el vínculo matrimonial y como consecuencia se disuelve la sociedad conyugal, entre estas tenemos, el divorcio, la muerte o la declaración de presunción de muerte de un cónyuge ausente o la nulidad del matrimonio.

Novena.- Los efectos de la disolución de la sociedad conyugal serán poner fin a la sociedad, ya no permitiéndose la inclusión de nuevos bienes, ni de nuevas deudas a cargo del patrimonio social; Naciendo el derecho de ambos cónyuges a recibir la devolución de los bienes propios de cada uno, y su parte correspondiente a los bienes comunes.

Décima.- Tanto la suspensión como la cesación de los efectos de la sociedad conyugal son situaciones de trascendental importancia sin embargo diferentes, en razón de que la primera se da en el momento de la declaración de ausencia de un cónyuge ausente, y la segunda por el abandono del domicilio conyugal por parte de uno de los cónyuges, siendo en cada uno de estos casos diferentes sus efectos para el momento de la liquidación del patrimonio social.

Décima Primera.- La investigación de campo realizada a través de diez entrevistas aplicadas a Jueces de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, nos ha permitido conocer entre otras cosas algunos de los diversos problemas que en la práctica enfrentan las partes en el momento de liquidar la sociedad conyugal, dentro de los cuales destacan por su trascendencia al resultado de la sentencia interlocutoria pronunciada por el juez en el procedimiento de liquidación del patrimonio social: a) los casos en que uno o ambos cónyuges no pueden acreditar la propiedad de los bienes que constituyen la sociedad conyugal, y sin embargo estos existen; b) también será, la falta de capitulaciones matrimoniales; c) la imposibilidad del cónyuge administrador para demostrar en algunos casos el acuerdo común de los consortes cuando se han vendido bienes pertenecientes a la sociedad con anterioridad a la liquidación y sobre la base de estos uno de los cónyuges demanda la rendición de cuentas a cargo del administrador; d) otro problema será la ignorancia de los abogados en cuanto a las disposiciones relativas a la sociedad conyugal y su liquidación.

Décima Segunda.- Hemos podido corroborar que en la práctica no existe en los juzgadores un criterio uniforme en cuanto al procedimiento de liquidación del patrimonio de la sociedad, lo que provoca un estado de confusión entre las partes litigantes, y esto se ve reflejado en el momento de promover la liquidación de la mencionada sociedad, ya que cada cual lo promueve como mejor le parece, esto es, atendiendo a su interpretación de las normas procesales. Este problema es provocado por el vacío que existe dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles, ya que en el mismo no se contemplan disposiciones especiales que normen el procedimiento de liquidación del patrimonio social, circunstancia que da lugar a especulaciones, inexactitudes y ambigüedades en cuanto al procedimiento idóneo que se ha de aplicar en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal.

Décima Tercera.- Concluimos también que en la práctica forense, se aplican varios procedimientos para realizar la liquidación de la sociedad conyugal, dentro de los cuales encontramos el incidente de liquidación de sociedad conyugal apoyado en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles; El procedimiento de ejecución de sentencia contemplado por el artículo 523 del mismo Código; La elaboración de un convenio entre las partes; y finalmente tenemos el procedimiento de liquidación de sociedad conyugal,

siguiendo las reglas establecidas para los juicios sucesorios, contenidas en los artículos 206, 979 del Código Civil, así como, los artículos 816 y subsecuentes de Código adjetivo. De los procedimientos antes mencionados, nosotros consideramos que los primeros dos, no son adecuados para liquidar el patrimonio de la sociedad conyugal, ya que presentan varios inconvenientes a las partes dentro del procedimiento (de los cuales hemos hablado en el capítulo IV de este trabajo), y que sin embargo se utilizan con mucha frecuencia en la práctica procesal.

Décimo Cuarta.- Ahora bien, nosotros consideramos que el procedimiento más conveniente para llevar a cabo la liquidación de la sociedad conyugal, el señalado por remisión expresa de los artículos 203, 206 y 979 del Código Civil, el cual consiste en aplicar directamente las reglas establecidas para los juicios sucesorios en el momento de liquidar los bienes pertenecientes a la masa sucesoria, estas disposiciones las encontramos en el artículo 816 y subsecuentes del Código de Procedimientos Civiles; esto es porque establece las reglas y términos para la elaboración de inventarios y avalúos, y da la oportunidad procesal adecuada para resolver cualquier inconformidad de alguna de las partes en cuanto a la existencia y propiedad de los bienes inventariados, la valuación de los mismos, el pago de las deudas a cargo de la sociedad, así como el cobro de los créditos a favor de ella, señalando además reglas específicas para realizar la partición y adjudicación de los bienes. Sin embargo aunque este procedimiento ofrece mayores ventajas sobre los demás procedimientos de liquidación de sociedad conyugal; también presenta el inconveniente de no ser un procedimiento ágil, en atención a que los términos contemplados para los juicios sucesorios son sumamente amplios, situación que para ambas partes es desgastante.

Décima Quinta.- Debido a la confusión que existe en cuanto al procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, así como los problemas que esto acarrea a las partes, consideramos que es necesaria la inclusión de un capítulo específico dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que regule un procedimiento más ágil y homogéneo, propio de la liquidación de sociedad conyugal, que implante reglas especiales que obliguen al cónyuge administrador a que en un término prudente elabore el inventario de los bienes correspondientes a la sociedad, rinda cuentas de su administración, se realice la posterior valuación de los bienes inventariados, llegando finalmente a la

partición y adjudicación de los bienes, en la proporción convenida en las capitulaciones matrimoniales.

Décima Sexta. El procedimiento que se sugiere presentaría la ventaja de contener en un solo capítulo reglas especiales aplicables a la liquidación de la sociedad conyugal, evitando así la diversidad de criterios, confusiones e inexactitudes que se presentan en la práctica procesal, lo que hace más engorroso y desgastante dicho procedimiento; incluso se podría contemplar dentro del mismo, disposiciones concretas para el caso de la interposición de los recursos que legalmente procedieren en contra de las resoluciones que se pronuncien dentro del procedimiento de liquidación, lo que desde luego evitaría la confusión y equivocación en que ocasionalmente incurren los litigantes en el momento de elegir el medio de impugnación adecuado.

Décima Séptima. Las resoluciones judiciales emitidas dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, pueden ser impugnadas a través de los recursos de apelación, queja y responsabilidad, según sea el acaso y el momento procesal en que se emita la resolución, para lo cual debe atenderse al objeto de la resolución impugnada, esto es, si fue dictada durante la ejecución de sentencia o si se emitió para ejecutar la sentencia que declaró disuelta la sociedad conyugal, esta misma circunstancia se observara para el caso de la interposición del juicio de amparo, una vez agotados los recursos ordinarios antes referidos, ya que para la procedencia del juicio constitucional se requiere que este se promueva en contra de la última resolución dictada dentro del procedimiento de liquidación de sociedad conyugal.

BIBLIOGRAFÍA.

- Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso. 6a. ed,
Editorial Porrúa, México 1997. 470 pp.
- Argüello Luis Rodolfo, Manual del Derecho Romano
(Historia e Instituciones), 2a. de. Corregida, Editorial Astrea,
Buenos Aires, 1984, 545 pp.
- Aquiles Horacio Guaglianone, Régimen Patrimonial del Matrimonio, Tomo I,
Editorial EDIAR, Sociedad Anónima, Tucumán, Buenos Aires Argentina,
1968, 527 pp.
- Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México. Duodécima Edición,
Porrúa, México 1980, 793 pp.
- Chávez Asencio Manuel F, La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas
Conyugales), 3a. ed. Porrúa, México 1995, 597 pp.
- Chávez Asencio Manuel F, Convenios Conyugales y Familiares,
2a. Ed., Editorial Porrúa, México 1993, 231 pp.
- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, 4a. Edición, Porrúa 1993, 577 pp.
- Ezquivel Obregón T, Apuntes para la Historia del Derecho, Tomo.I, Editorial
Porrúa, México 1984, pp.
- Floris Margadant Guillermo S, El Derecho Privado Romano, 18a. ed,
Editorial Esfinge, México 1992, 508 pp.
- García Garrido Manuel, El Régimen Patrimonial de la Mujer Casada en el
Derecho Romano, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, Núm. 9,
Roma- Madrid, 1958, 167 pp.

- Iglesias Juan, Derecho Romano (Instituciones de Derecho Privado), 6a. Ed, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972, 729 pp.
- Lalinde Abadía Jesús, Derecho Histórico Español, Editorial Ariel, Barcelona España, 1974, 594 pp.
- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo. I, Editorial Porrúa, México 1987, 254 pp.
- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1987, 213 pp.
- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo. III, (Derecho de Familia), Editorial Porrúa, México, 1988, 586 pp.
- Martínez Arrieta Sergio T, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, 3a. De, Editorial Porrúa, México, 1991, 339 pp.
- Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, 7a. Edición. Editorial Harla, México, 1995, 400 pp.
- Rodríguez Y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, 421 pp.
- Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, (Derecho de Familia), 7a. edición, Editorial Porrúa, México, 1987, 805 pp.
- Sánchez Meda Ram3n, De los Contratos Civiles, Décima Cuarta edici3n, Editorial Porrúa, México, 1995, 605 pp.
- Schulz Fritz, Derecho Romano Clásico, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960, 613 pp.
- Suprema Corte de Justicia de la Naci3n, Manual del Juicio de Amparo, Segunda Edici3n 1997, Editorial Themis, 589 pp.

Tedechi Guido, El Régimen Patrimonial de la Familia, (Traducción de Santiago Sentís Meleno), Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1954, 420pp.

DICCIONARIOS JURÍDICOS.

De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 525 pp.

Diccionario Jurídico Harla, IV, Derecho Procesal, Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, UNAM, Editorial Harla, México, 1996, 209 pp.

FORMULARIOS.

Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 854 pp.

Bailón Valdovinos Rosalío, Nuevo Formulario de Procedimientos Familiares, 2a. Edición, O.G.S. Editorial, México, 1997, 646 pp.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Greca, 1997.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Greca, 1997.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Berbera Editores, 1994.

Código de Comercio y Leyes Complementarias (Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), Editorial Porrúa, México 1996.

Ley de Amparo Reformada, Editorial Porrúa, México 1996.