



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

TRATAMIENTO PRACTICO EN EL OTORGAMIENTO
DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

289021

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

ASESOR: LUIS GUERRA VICENTE



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INDICE

PAGINA

CAPITULO I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

I.1.	DERECHO EXTRANJERO.....	1
1.2	DERECHO MEXICANO.....	14
	A) Código Civil de 1870.....	14
	B) Código Civil de 1884.....	19
	C) Ley de Relaciones Familiares (1917).....	21
	D) Código Civil de 1923.....	26

CAPITULO II

TRATAMIENTO TEORICO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

2.1	CONCEPTO.....	30
2.2	NATURALEZA JURÍDICA.....	42
	Efecto del Matrimonio.....	42
	Acto Jurídico o Contrato Accesorio.....	43
	Convenio.....	46

2.3	CLASIFICACIÓN.....	49
2.4	ELEMENTOS ESENCIALES.....	49
	Consentimiento.....	49
	Objeto.....	50
2.5	ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	51
	Capacidad.....	51
	Ausencia de Vicios de la Voluntad.....	52
	Fin Lícito.....	53
	Forma.....	54
2.6	PUBLICIDAD.....	60
2.7	MUTABILIDAD.....	67
2.8	ALCANCE.....	71

CAPITULO III

TRATAMIENTO PRACTICO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

3.1	SOLEMNIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	74
3.2	FORMULARIO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES PROPORCIONADO ORDINARIAMENTE EN LA OFICINA DEL REGISTRO CIVIL.....	79
3.3	ANALISIS CRITICO DE DICHOS FORMULARIOS O MACHOTES.....	89

A)	SOCIEDAD CONYUGAL	
	3.3.1 Concepto.....	89
	3.3.2 Contenido.....	104
	3.3.3 Participación de los consortes.....	109
	3.3.4 Administración.....	110
	3.3.5 Cláusulas mencionadas en el Código Civil omitidas en el formulario aludido.....	112
	3.3.6 Suspensión de sus efectos.....	125
	3.3.7 Liquidación.....	126
B)	SEPARACIÓN DE BIENES	
	3.3.8 Concepto.....	128
	3.3.9 Carencia de inventario de bienes y deudas. Contenido.....	132

CAPITULO IV

HACIA UNA NUEVA PRACTICA EN EL OTORGAMIENTO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

A)	CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DERIVAN DE LOS PACTOS HECHOS MEDIANTE FORMULARIOS.....	136
	4.1 En caso de no existir bienes al momento de contraer matrimonio.....	136
	4.2 En caso de que existan bienes al momento de contraer matrimonio.....	137

4.3	En caso de liquidación de Sociedad Conyugal.....	139
4.4	Resumen de problemas que se evitarían al dejar de firmar los formularios.....	139
B) SOLUCIONES QUE SE PROPONEN		
4.5	Concientización de la población.....	140
4.6	Reformar el Código Civil (Junta del Juez del Registro Civil con los contrayentes para explicarles la trascendencia de las Capitulaciones Matrimoniales).....	141
4.7	Propuesta de nuevos formularios que llenen los requisitos conducentes.....	143
CONCLUSIONES.....		144
BIBLIOGRAFÍA.....		147

DEDICATORIAS.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón mi agradecimiento por haberme recibido en su recinto y proporcionarme los conocimientos necesarios para desenvolverme en mi vida profesional.

A Luis Guerra Vicente mi agradecimiento invaluable, quien me guió para incursionarme en la ciencia jurídica y que sin su apoyo no hubiera logrado llegar a ser una profesionista.

Al Honorable Sinodo mi agradecimiento de antemano, por su paciencia y las observaciones que me hagan en el examen profesional.

A mis padres mi agradecimiento por haberme dado la vida y por recibir todo el apoyo para culminar mi carrera profesional.

A mis hermanas que siempre recibí afecto y aliento para concluir mi preparación profesional.

A mi sobrinito Ernestito le dedico esta tesis y ojala que llegue también algún día a ser un profesionista, que son mis mejores deseos.

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

Una característica fascinante del Derecho Civil y más específicamente del Derecho Familiar (del cual ya se habla como una rama autónoma del Derecho por una fracción importante de la doctrina) es la de influir de manera determinante tantos aspectos de nuestra vida cotidiana y familiar. Algunos de los cuales no somos plenamente conscientes, pero sin embargo, son trascendentes. Entre ellos, el de la situación de los bienes dentro del matrimonio.

El aspecto económico del matrimonio es un aspecto fundamental de la vida matrimonial, no obstante, su importancia y funcionamiento es poco conocido por quienes con más razón deberían saberlo; los contrayentes (las personas próximas a casarse) y los mismos cónyuges, o sea, personas ya casadas civilmente.

Los bienes en el matrimonio es un tema que generalmente no es considerado como una de las grandes decisiones a tomar por los futuros cónyuges, las razones pueden ser varias; falta absoluta de bienes y/o de recursos para adquirirlos, razones morales, simple ignorancia o negligencia.

Aunado esto a que en la realidad el Juez del Registro Civil no proporciona la información básica y necesaria sobre los distintos regímenes patrimoniales del que es posible pactar, el resultado es la total desinformación a este respecto de la mayoría de la población casada en nuestro país.

La Ley en este sentido es prolija, ya que prevé el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales que contendrán cláusulas que determinarán y en su caso regularán el régimen patrimonial del matrimonio. Asimismo, establece como obligación del Juez del Registro Civil el de dar asesoría a los futuros cónyuges para el caso de que estos no cuenten con los conocimientos necesarios para redactar dichas capitulaciones.

De esta manera, la Ley presupone que al momento de contraer matrimonio, los cónyuges cuentan con conocimientos básicos respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio. Sin embargo, esto resulta una falsedad ya que realmente ocurre es que al momento de contraer matrimonio los contrayentes firman unas fotocopias que constituyen las capitulaciones matrimoniales, nunca teniendo tiempo de leerlas y de manifestar o no su conformidad.

El resultado de tal desapego a la Ley se traduce en problemas al momento de la liquidación de la sociedad conyugal al darse cuenta los cónyuges que las reglas que rigen (o rigieron) su matrimonio en el aspecto económico eran diferentes a lo que siempre pensaron.

Además de la situación práctica descrita anteriormente, el tratamiento doctrinario de este tema es por demás indiferente ante tal problemática, ya que la mayoría de los autores consultados tratan este tema señalando lo que al respecto de las capitulaciones matrimoniales establecen las disposiciones legales vigentes.

Así, algunos se limitan a transcribir los artículos respectivos del Código Civil, otros dedican someros párrafos comentando que la realidad dista mucho de lo establecido en la Ley.

No hay ningún autor que señale cómo es la práctica verdadera del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales ni las consecuencias de dicha práctica.

El pretender cambiar abruptamente la realidad, sustituyendo la práctica viciada en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales por una práctica que se ajustará perfectamente a lo establecido, en la Ley aunque sería lo jurídicamente ideal, es una utopía, por lo que una solución más sensata sería establecer una nueva práctica en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales que se ajuste a lo que el ordenamiento legal prevé. Esto con el propósito de que la realidad se adecue en la medida de lo posible a la legislación aplicable que es, en última instancia lo que todo abogado debe pretender en su ejercicio profesional.

El trabajo lo hemos dividido en cuatro Capítulos. En el Capítulo I nos referimos a unos breves antecedentes históricos de las Capitulaciones Matrimoniales, en el Derecho Extranjero, en el Derecho Mexicano, tomando en cuenta los Códigos Civiles de 1870, 1884; Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil vigente de 1928.

En el Capítulo II, analizamos el tratamiento teórico de las Capitulaciones Matrimoniales en el Código Civil vigente. Su concepto,

Naturaleza Jurídica, sus Elementos esenciales y de validez de las Capitulaciones Matrimoniales.

En el Capítulo III. El tratamiento práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, Análisis Crítico del formulario de Capitulaciones Matrimoniales proporcionado en las Oficinas del Registro Civil, Crítica a estos formularios y propuesta de nuevos formularios.

En el Capítulo IV, se analizó una nueva forma práctica en el otorgamiento de las Capitulaciones Matrimoniales. Sus consecuencias Jurídicas. Soluciones que se proponen, algunas reformas de algunos preceptos en el Código Civil.

La finalidad de este trabajo es el de poner en manifiesto las características que tienen las Capitulaciones Matrimoniales y evidenciar la gran discrepancia existente entre la teoría derivada de la doctrina y la Ley por un lado y la realidad que se vive cotidianamente por otro.

Las Capitulaciones Matrimoniales es el pacto que firman los contrayentes escogiendo un régimen que normará las relaciones patrimoniales entre ellos y con relación a terceros separación de bienes, sociedad conyugal o un régimen mixto. En caso de que los contrayentes, por falta de conocimientos no puedan redactar dicho convenio, el Código Civil a redactarlo con la información que los contrayentes le suministren. Dicho convenio debe de cumplir con los requisitos legales y principalmente contener las cláusulas señaladas en el artículo 189 del Código Civil, mediante las cuales se establece una

clara regulación de la sociedad conyugal en el caso de que los contrayentes elijan dicho régimen.

La realidad consiste en que las Capitulaciones Matrimoniales se reducen a un formulario o machote que carece de fundamento legal, no cumple con los requisitos legales (artículo 189 y 211 del Código Civil) y que les es presentado a firma a los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio por lo que estos no tienen tiempo de leerlo y/o conocerlo y/o modificarlo en su caso.

Esta disociación, da lugar a que los cónyuges, durante su vida matrimonial tengan ideas o conceptos equívocos de los que constituye el régimen patrimonial de su matrimonio, sobre todo cuando el régimen es el de sociedad conyugal.

De otorgarse debidamente las capitulaciones, con el necesario auxilio de los jueces del Registro Civil capacitados, se obtendría un adecuado cumplimiento de la Ley y seguridad jurídica, ya que los cónyuges conocerían de manera precisa los lineamientos del régimen bajo el cual contrajeron matrimonio.

Asimismo es objetivo primordial del presente trabajo proponer medidas por medio de las cuales la práctica cotidiana del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales se ajustan a lo que prevé en la Ley, la principal de las cuales es la elaboración de nuevos formularios que, de ser requisitados debidamente permitirán, por un lado que los

contrayentes conozcan a fondo la estructura del régimen patrimonial elegido y por otro cubrir los requisitos exigidos por el Código Civil.

A T E N T A M E N T E

XOCHITL MANZANO HERNANDEZ

CAPITULO I

I. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.1 DERECHO EXTRANJERO.

ROMA.

El matrimonio en el Derecho Romano no es un acto jurídico, sino una mera situación de hecho de convivencia de dos personas, situación cuyo comienzo no requiere de formalidad alguna de orden jurídico, manteniéndose por la *affectio-maritalis* o intención continua de vivir como marido y mujer.

“En cuanto a los bienes de los cónyuges, cabe decir que como el matrimonio, en los primeros siglos iba acompañado de la *manus*, el marido se hacía dueño de los bienes de la mujer, quien ocupaba el lugar de una hija. En cambio, en el matrimonio *sine manu* cada cónyuge conservaba su patrimonio”.¹

El régimen jurídico de la absorción es probablemente el más antiguo de los hoy conocidos, fue común su utilización en los matrimonios celebrados *cum manu* (*manu* era la potestad doméstica que ejercía él marido sobre la mujer). Se le llamó así porque la personalidad de la mujer juntamente con su patrimonio era absorbido por el marido o por su *pater familia*, él era el único

¹ Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1990. Pág. 103.

propietario y administrador absoluto de los bienes, tanto, que la mujer quedaba jurídicamente en calidad de hija y ya no podía adquirir nada de propiedad.

"La entrada bajo la potestad marital (convetio in manum) produce efectos análogos a la adopción, o cuando la mujer es sui iuris, a los de la arrogación: aunque la mujer no puede atraer personas sometidas a la patria potestad, su patrimonio si pasa al que adquiera la manus sobre ella".²

De esta manera, si la mujer sui iuris tenía un patrimonio, todos sus bienes pasaban. ipso iure, a la familia del marido. En cambio, si no se acompañaba la manus, se requería la constitución de la dote a favor del esposo por parte de la mujer o de los parientes de ésta, si es alieni iuris. Dichos bienes estaban destinados para el uso del matrimonio.

La dote (dos, res uxoria) era un conjunto de bienes que la mujer, u otra persona en atención a ella, entregaba al marido para subvenir las necesidades y gastos que la vida matrimonial supone. En un principio, los bienes dotales los adquiriría con carácter definitivo el marido. Lo anterior no resultaba injusto si el matrimonio terminaba con la muerte de uno de los cónyuges. Esto cambió cuando abundaron los divorcios, ya que se consideró injusto que el marido se quedase con los bienes, en caso de que la mujer fuese repudiada. Esta situación se remedió al convertirse mediante contrato verbal (cautio o stipulatio rei uxoriae), que al disolverse el matrimonio, el marido debía devolver la dote.

² Dórs. Alvaro. Derecho Privado Romano. Octava Edición. Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, España. Pág. 218.

En lo que respecta a los matrimonios sine manu, cada cónyuge conservaba la propiedad de sus bienes, esto siempre que la mujer permaneciera alieni iuris.

Eran permitidas y reguladas las donaciones entre cónyuges. La última Ley que las reguló fue la Ley Cínica la cual estableció que éstas deberían hacerse por escrito y la transcripción en los registros públicos. A ésta práctica se le llama la ceremonia de la insinuación. Justiniano exigió que cuando la donación fuera inferior a 500 sueldos bastaba un simple pacto exento de formalidades.

Sin embargo, en el Derecho Romano no se regularon las capitulaciones matrimoniales de manera expresa como en las legislaciones actuales. Como ya se mencionó en párrafos anteriores los cónyuges podían hacer pactos respecto del destino de la dote una vez terminado el matrimonio y de las donaciones entre ellos, pero no para constituir y reglamentar el régimen económico del matrimonio.

"Relativamente reciente es la costumbre de celebrar un contrato de matrimonio. Los romanos no la seguían; su régimen matrimonial era legal, no convencional, hacían constar solamente la aportación de la dote, y reglamentaban las condiciones de su restitución por medio del instrumentum dotale".³

³ Planiol Marcel Fernand, Regímenes Matrimoniales. Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial José M: Cajica Jr. México, 1945. Pág. 23

ITALIA.

El Código Civil Italiano aprobado en 1942 al referirse a las relaciones económicas entre los consortes, utiliza la expresión “Régimen Patrimonial de la Familia”, “misma que debe rechazarse por dos razones: primera, porque con ella denotamos dentro del marco de regulación a personas que no son exclusivamente la pareja, segunda, porque implica figuras jurídicas que no son regímenes propiamente matrimoniales, como por ejemplo el patrimonio de familia”.⁴

El sistema acogido por el legislador italiano en esta materia es el de conceder libertad a los esposos para establecer el régimen que prefieran y de darse ellos mismos las normas que estimen más idóneas para proteger el superior interés familiar.

En Italia prevaleció el régimen dotal, consagrado por la tradición secular romanística. La dote constituyó el régimen normal. Al lado del régimen dotal, la legislación italiana permite la comunidad de bienes. Ambos son regímenes o pueden combinarse uno y otro. “Resulta por exclusión que el sistema propiamente legal es el de separación. Cuando falta la convención de las partes rige el principio, según el cual a cada uno de los esposos corresponde la propiedad plena e ilimitada y la libre administración de sus bienes”.⁵

⁴ Martínez Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Pág 2

⁵ De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Volumen II Tomo II Instituto Editorial Reus. Madrid 1977. Pág. 123

El régimen de separación puede ser absoluta y total o parcial, es decir, puede coexistir con la comunidad y con el régimen dotal de modo que comprenda los bienes de la mujer, que no se hubieren hecho comunes ni hubieran sido aportados como dote. A estos se le da el nombre de bienes parafernales, porque paraferna etimológicamente significa el conjunto de bienes parafernales que figura a lado de la dote, o sea fuera de ella (bienes extradotales).

En este derecho rige el principio de la invariabilidad absoluta de las convenciones una vez celebrado el matrimonio. "La razón que justifica esta prohibición hay que buscarla, no solo es el peligro a que de otro modo se expondría a la familia por las seducciones, abusos, constreñimientos que un cónyuge podría ejercer en el otro, sino también en la estabilidad patrimonial que debe tener el grupo familiar".⁶

En éste último se hacían comunes los bienes de ambos cónyuges, las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio, los frutos y productos, excluyéndose los inmuebles que pertenecieran privativamente a los cónyuges y a los que fueren posteriormente adquiridos por éstos últimos gratuito. "Al lado de uno y otro régimen (que podían ser modificados, en parte, por convención de los cónyuges), había otro que resultaba de la exclusión convencional de los anteriores: el régimen de separación, en cuya virtud, cada cónyuge continuaba siendo propietario de sus bienes y libre para administrar y disponer de ellos".⁷

⁶ De Ruggiero, Roberto. Ob. cit. Pág. 128

⁷ Ibid.

Si se permiten las alteraciones antes de celebrarse el matrimonio, por medios de publicidad de terceros deben ser informados del contenido de las capitulaciones originarias y así deberá ocurrir también con las modificaciones que en dichas capitulaciones se introduzcan. No sólo debe informarse a los terceros de estas modificaciones, sino también de los pactos celebrados privativamente entre las partes, derogatorios de capitulaciones matrimoniales llamados contra de declaraciones, quedan sin efecto respecto de terceros si no son transcritas al margen o al pie del documento original que contenga las capitulaciones matrimoniales y de las copias remitidas al Archivo Público y a la Oficina de Transcripción.

La forma prescrita para las capitulaciones matrimoniales es el documento público notarial. Dicha forma es exigida ad substantiam, o sea, como requisito esencial del acto, de modo que si se omite, el acto es nulo y regirá entre los cónyuges el régimen de separación de bienes.

El contenido de las capitulaciones matrimoniales es el documento que puede ser muy variado, pero hay limitaciones que son verdaderas prohibiciones: se prohíben los pactos opuestos a las buenas costumbres o al orden público, no pueden suprimirse los derechos que corresponden al "jefe de familia" (como la patria potestad, el poder marital, el derecho de administrar los bienes dotales o los de la comunidad, etc.) ni derechos que por Ley le son atribuidos a uno u otro cónyuge (ejemplo: derecho de alimentos). Otra limitación constituye la prohibición de celebrar capitulaciones que tiendan a alterar el orden legal de las sucesiones. También está prohibido el pacto que establezca que el matrimonio que se ha de celebrar, se rija por costumbres

locales o por leyes a las que los contrayentes no se hallen sujetos, es decir, por leyes distintas de aquellas que según el principio de la nacionalidad y demás normas del Derecho Internacional privado las obligan.

FRANCIA.

En Francia las capitulaciones matrimoniales también son conocidas como *contrat de marriage* o contrato antenupcial.

El derecho vigente en Francia antes de la codificación napoleónica se caracterizaba por la distinción entre regiones de derecho escrito en las que por imperar el Derecho Romano era conocido y aplicado el régimen dotal y regiones de Derecho consuetudinario, regidas por las Costumbres, donde se aplicaba el régimen de comunidad de bienes importado del Derecho germánico.

A falta de convención nupcial, el régimen legal en las regiones de Costumbres era el de comunidad, que es el más difundido.

La legislación napoleónica estableció que como régimen normal el de la comunidad, que, en efecto de otro elegido expresamente por los cónyuges, era el régimen legal. Esta consistía en hacer comunes todos los bienes muebles adquiridos al momento de celebrarse el matrimonio, así como los frutos, rentas e intereses de toda especie y los inmuebles adquiridos durante el matrimonio. Admitía, sin embargo, la posibilidad de modificar éste régimen mediante

convención, limitándolo (restringiéndolo a las adquisiciones de bienes inmuebles solamente y excluyendo de él, los bienes muebles) o extendiéndolo (haciéndolo universal).

Se permitía también el que dicho régimen pudiera ser excluido expresamente, conviniendo que no hubiese comunidad alguna entre los cónyuges e implícitamente, eligiendo el régimen dotal o pactando la separación de bienes.

En la actualidad el Código Civil francés se abstiene de imponer a los futuros esposos un régimen matrimonial determinado, ofreciéndoles la elección de entre varios que regula; son cuatro: comunidad, régimen sin comunidad, régimen de separación de bienes y régimen dotal. Al celebrarse las capitulaciones matrimoniales adoptarán el que prefieran y sólo en defecto de no elegir ninguno, el Código les impone el régimen de comunidad. Se permite combinar los regímenes existentes entre sí para así crear uno no previsto en el Código con la única limitación de que no afecte al orden público.

“Es frecuente que los esposos que se casen sin contrato alguno; en la práctica según nos dicen los tratadistas, los contratos son bastante raros y apenas se usan en la clase adinerada”.⁸

ALEMANIA.

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1991. Pág. 539

En Alemania, "ya desde el derecho medieval era posible apartarse convencionalmente del régimen legal de gananciales, siendo frecuentes las fundamentaciones matrimoniales". Aún después de la recepción se han seguido considerando admisibles los contratos sobre los bienes del matrimonio. A veces, como en el territorio del Code Civil y en Hamburgo, sólo se admitían los celebrados antes del matrimonio, aunque casi siempre se admitían los celebrados antes del matrimonio, aunque casi siempre se admitían tanto los anteriores como los posteriores".⁹

Las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse ante un Tribunal o ante un Notario, estando presentes simultáneamente ambas partes (o sus representantes); de lo contrario, son nulas. En cambio, para su validez no es menester su inscripción alguna en el registro de bienes matrimoniales, ni tampoco su pública notificación. La cual si será necesaria en el caso de que se desee que las capitulaciones surtan efectos contra terceros.

ESPAÑA.

El Código Civil español en su artículo 1315, señala que las capitulaciones matrimoniales, también conocidas como capítulos, pactos y conciertos nupciales, constituyen el contrato que en ocasión de matrimonio celebren los contrayentes, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros.

⁹ Kipp Ennecerus, Theodor Kipp y Martin Wolf. Tratado de Derecho Civil. Segunda Edición. Traducción de Blas Pérez González y de José Alguer. Tomo IV. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1953. Pág. 285

El Código citado establece que los que se unan en matrimonio podrán otorgar capitulaciones matrimoniales antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativas a los bienes presentes y futuros sin otras limitaciones que las señaladas en el mismo Código.

En el Derecho español existen cuatro regímenes patrimoniales que los contrayentes pueden elegir: sistema dotal, el de gananciales, el de comunidad universal de bienes y el de absoluta separación de propiedades matrimoniales.

A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad de gananciales.

Por su parte, el artículo 1364 del Código Civil español establece como supletorio en segundo grado el régimen dotal al establecer que cuando los cónyuges hubiesen pactado que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales sin expresar las reglas por las que hayan de regirse sus bienes o si la mujer o sus herederos renuncian a dicha sociedad, se aplicará el régimen dotal.

Las capitulaciones matrimoniales han constituido una institución de especial arraigo práctico en los territorios de Derecho Foral, sobre todo en las zonas rústicas.

Ahí se caracterizan por una mayor riqueza en su contenido: no es sólo objeto de las capitulaciones el régimen económico conyugal, sino el régimen

sucesorio de la familia que con el matrimonio se continúa. Es por ello contenido típico de las capitulaciones la herencia, dándose con ellos cauce a la sucesión de los ascendientes que concurren a las capitulaciones y la de los mismos cónyuges; con los distintos pactos se tiende a la conservación de la casa paterna, lográndose la perpetuidad de la familia, a lo largo de generaciones sucesivas. En estos territorios se observaba hoy una progresiva decadencia de la institución.

En el derecho español, las capitulaciones matrimoniales pueden ser otorgadas antes de celebrarse el matrimonio o durante su vigencia. Mediante estas se puede establecer uno de los regímenes legalmente previstos, con o sin modificaciones especiales, o uno especial, atípico, estructurado en las mismas capitulaciones.

Asimismo, en las capitulaciones –anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio- pueden estipularse reglas que modifiquen o sustituyan el régimen legal ordinario o bien estipular pactos modificativos de anteriores capitulaciones. O bien pueden utilizarse para negocios o actos que no tengan conexión causal con el régimen económico del matrimonio (ejemplo: reconocimiento de hijos fuera de matrimonio en las capitulaciones matrimoniales).

En cuanto a la formalidad, el Código Civil Español establece que toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen

económico del matrimonio. Asimismo, deben de constar en escritura pública, con una excepción: si los bienes aportados por los cónyuges no son los inmuebles y su valor no excede al estipulado por el Código Civil español y en el pueblo de su residencia no hubiere notario, es permisible que las capitulaciones se otorguen ante el secretario del Ayuntamiento y dos testigos.

Este mecanismo proporciona a los matrimonios carentes de recursos económicos un medio sencillo y barato de otorgar sus capitulaciones matrimoniales revistiéndolas de la solemnidad necesaria.

BERNALDO DE QUIROZ señalaba que varios autores españoles (Albaradejo, Amorós, Diez-Picazo y Guillón, Lacruz, Torralba) admiten que las capitulaciones matrimoniales pueden quedar sometidas a condición o término suspensivos o resolutorios. Por ejemplo, se pacta el régimen de separación para pasar al régimen de gananciales al nacer el primer hijo. Tendrán aplicación en dicho caso los preceptos que garantizan los derechos ya adquiridos por terceros y los que imponen la publicidad registral del cambio (el cumplimiento de la condición) como condición de oponibilidad a los terceros de buena fe.

ARGENTINA.

El artículo 1217 del Código Civil argentino señala el contenido básico de las capitulaciones matrimoniales:

- La designación de los bienes que cada uno lleve o aporte al matrimonio.

- La reserva a la mujer del derecho de administrar algún bien raíz de los que lleva al matrimonio, o adquiriera después a título oneroso.
- Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren a su fallecimiento.
- Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren a su fallecimiento.

En ese país “las capitulaciones matrimoniales deben ser estipuladas por pacto público bajo pena de nulidad cualquiera que fuera el valor de los bienes”.¹⁰

Así los gastos de las capitulaciones matrimoniales son los referentes a los gastos del timbre y de registro más los honorarios del notario.

“Las diversas convenciones que se encuentran reunidas en el contrato de matrimonio tienen impuesto por separado, cada una según su respectiva naturaleza. Y aunque están sometidas a la condicio iuris de la celebración del matrimonio –si han sido estipuladas antes de la celebración de éste- la ley no las someta a simple impuesto fijo, sino inmediatamente a su impuesto propio, como si se tratara de actos puros y simples”.¹¹ Dicho impuesto será reembolsado en caso de no verificarse el matrimonio. Habrá restitución parcial de las capitulaciones que fueron parcialmente anuladas.

¹⁰ Tedeschi, Guido. El Régimen Patrimonial de la Familia. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Mario Ayerra Redia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954. Pág. 62

¹¹ Tedeschi, Guido. Ob. Cit.p, 64

En las capitulaciones matrimoniales es necesario hacer la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio así como también pueden referirse a las donaciones que el esposo hiciere a la esposa, que son las llamadas donaciones propter nuptias, cuya tradición se remonta al Derecho Romano de la época imperial. Estas donaciones eran consecuencia del tradicional régimen dotal romano en el que la dote estaba protegida por la obligación de restitución a la mujer a la disolución de las nupcias. Como toda convención prematrimonial, están sujetas a que el matrimonio se celebre, pero además, a que el matrimonio sea válido, aunque deja a salvo la validez respecto del cónyuge de buena fe.

"Las convenciones matrimoniales admitidas por el art. 1217 no han entrado en las costumbres de nuestro país, no obstante su utilidad como medio para preconstituir prueba de carácter propio de los bienes, el inventario se ha practicado con escasa frecuencia".¹²

1.2 DERECHO MEXICANO.

A) Código Civil de 1870.

Este es el primer código federal de corte contemporáneo, toma como referencia el Código Napoleónico, fue promulgado el 13 de diciembre de 1870, por el presidente Benito Juárez y entró en vigor el 1 de marzo de 1871.

¹² Bossert, Gustavo A: y Eduardo A: Zannoni. Manual de Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1989. Pág. 188

Es importante señalar que tanto en este Código como el de 1884 se estableció una clara separación: por una parte, dentro del libro llamado “de las personas”, se regulaba el contrato de matrimonio con los respectivos efectos jurídicos del mismo (arts. 159 a 215 y arts. 155 a 205 respectivamente), y, por otra parte, dentro del libro dedicado a los “contratos” en general y como título especial el contrato relativo a los bienes de los consortes (arts. 2099 a 2350 y 1965 a 2216 respectivamente).

Este Código permitió las capitulaciones matrimoniales expresas, para establecer en el art. 2102 que la sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal en el art. 2103: “La sociedad conyugal voluntaria se regirá por las capitulaciones que la constituyan...” El régimen de separación de bienes también se constituían mediante las capitulaciones.

En defecto de ellas, estableció el régimen de sociedad legal, o de gananciales, como régimen legal supletorio, minuciosamente reglamentado por los arts. 2102 y 2131 al 2204.

Este código exigía que los cónyuges declarasen de manera determinante las facultades que a cada consorte correspondían en la administración y en la percepción de los frutos, con expresión de los que éstos y aquellos pudieran cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc. y de las condiciones que para esos actos hubieran de exigirse.

En su artículo 2109, establecía que “el marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no haya convenio o contrato que establezca lo contrario”.

Los artículos que específicamente reglamentaban las capitulaciones matrimoniales eran los siguientes:

2112.- Se llaman capitulaciones matrimoniales a los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes y para administrar éstos en uno y otro caso.

2113.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al momento de celebrarlas, sino también los que adquieran después.

2114.- Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial.

2115 al 2119.- Las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública, sin este requisito no surtirán efectos frente a terceros.

2120.- La escritura de capitulaciones que constituya la sociedad voluntaria deberá contener:

- Inventario de los bienes que cada esposo aporte a la sociedad con expresión de su valor y gravámenes.
- La declaración de sí la sociedad es universal o parcial.
- El carácter que hayan de tener los bienes adquiridos durante el matrimonio.
- La declaración de sí la sociedad es sólo de gananciales especificándose la parte que a cada consorte haya de corresponder.
- Las deudas de cada socio y declaración terminante de las facultades que a cada consorte corresponden en la administración de los bienes.

2205.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial.

La sociedad legal, la que nacía a falta de capitulaciones matrimoniales expresas, consistía en lo siguiente:

Eran propios de cada consorte los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio. Asimismo los que durante la sociedad adquiriera cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado constituidos a favor de uno solo de ellos.

Formaban el fondo de la sociedad legal: todos los bienes adquiridos por los cónyuges en ejercicio de una profesión o trabajo; los que provenían de herencia, legado o donación hecho a ambos cónyuges sin designación de parte; los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se hiciera la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes y los frutos, accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes. Así, todos los bienes que existían en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumían gananciales mientras no se probare lo contrario.

Resumiendo, formaban el fondo de la sociedad legal o de gananciales los frutos de los bienes privativos de los cónyuges y, en general, por las ganancias y beneficios obtenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

El dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges mientras subsistiera la sociedad. La mujer sólo podía administrar con consentimiento del marido o en su ausencia o por impedimento de éste.

Para el efecto de liquidarla, era menester presentar un inventario que incluyera las cantidades pagadas por el fondo social y que fueren carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge. Terminado el inventario, debían pagarse los créditos que hubiere contra el fondo social, debía devolverse a cada cónyuge lo que hubiera llevado al matrimonio y el sobrante si lo hubiere se dividiría entre los cónyuges por la mitad. La división de los

gananciales por mitad entre los consortes o sus herederos tenía lugar, sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de aquellos hubiere aportado al matrimonio, o adquirido durante él, y aunque uno o los dos hubieren carecido de bienes al tiempo de celebrarlo.

B) Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1870 fue abrogado por un artículo transitorio del Código Civil de 1884. Este fue promulgado por el presidente Manuel González el 31 de marzo de 1884 e inició su vigencia el primero de junio del mismo año. En general repitió el texto legislativo del Código de 1870 en cuanto al tema que nos ocupa.

El artículo 1965 de este Código decía que el contrato de matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Así, la mera posibilidad de elegir uno, permitió que, a falta de elección por parte de los contrayentes, se presumiere la sociedad legal.

De esta manera, tanto en este Código como en el de 1870 se partía del principio de la presunción del régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estableciendo un determinado régimen.

Señalaba que debían otorgarse en escritura pública (art. 1981), cualquier alteración que se les hiciere debía anotarse en el respectivo protocolo y en los testimonios que el notario hubiese expedido para que surtieran plenos efectos;

sin este requisito las alteraciones no producirían efecto contra tercero (arts. 1982 y 1983).

Aun cuando siguió la misma línea que el Código anterior en relación con la administración exclusiva del marido, agregó una ligera variante en su artículo 1975 al decir que la mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido o cuando ésta haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal. Esta última parte del citado artículo es una innovación legislativa de su época, pues en el artículo 1974 en su segundo párrafo estableció:

“El abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad legal en cuanto le favorezcan, éstos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso”.

En cuanto a la regulación de la sociedad legal, esta era específica y detallada. Se señalaban los bienes propios de cada cónyuge en varios supuestos y también los que formaban el fondo de la sociedad legal. La administración se comprendía en un capítulo especial. En relación con las deudas, respondía la sociedad legal de todas las contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por impedimento. (art. 2035) Eran excepción las deudas provenientes de delito de alguno de los cónyuges, o de algún hecho moralmente reprobado aunque no fuese punible o las deudas de gravámenes de bienes propios de los cónyuges.

C) Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Esta Ley de Relaciones Familiares que entró en vigor el 12 de abril de 1917 y fue promulgada por el presidente Venustiano Carranza, segregó del Código Civil la materia familiar, dándole autonomía.

Esta Ley, lo relativo al régimen patrimonial del matrimonio estaba contenida en el Capítulo XVIII.

Esta Ley rompió los moldes legislativos que le precedieron, de acuerdo con el proyecto de reformas sociales enunciadas en el Decreto Número Siete del Primer Jefe Venustiano Carranza, consistente en las Adiciones del Plan de Guadalupe (fechado el 12 de diciembre de 1914) y en efecto en el párrafo decimocuarto del Considerando Único que precede a la parte dispositiva del Ordenamiento citado, se expone su justificación diciendo: "Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se deja ver la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea el administrador de los bienes comunes y legítimo representante de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto, ni contrato sin 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 vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de 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 más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes, así como de los frutos de estos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia, y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección a favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocios de éste”.

Con base en tal argumentación, se estableció la separación de bienes como régimen legal obligatorio.

Se estableció este régimen como elemento para tranquilidad del hogar y protección de la mujer, al evitar malos manejos del marido, la enajenación, gravámenes y embargo de la casa y muebles destinados al hogar. La imposición de este régimen matrimonial no sólo fue para los matrimonios que se celebran a partir de la entrada en vigor de la Ley (arts. 270,275), sino que ordenó que los matrimonios contraídos hasta entonces bajo el régimen de

sociedad conyugal o legal se convirtiese al régimen de separación de bienes, liquidándose al efecto dicha sociedad (artículo 4 transitorio).

Así, el art. 270 establecía que el hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio conservaban la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecían.

Se estableció que los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos cónyuges o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre sería considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fuesen inmuebles o muebles preciosos no podían ser enajenados sino de común acuerdo.

Asimismo, el artículo 45 otorgaba al hombre y a la mujer mayores de edad plena capacidad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos.

Aunque esta Ley nunca reguló específicamente las capitulaciones matrimoniales, estableció que los cónyuges, antes o después de contraer matrimonio podían convenir en que los productos de todos los bienes que poseyeren o de alguno de ellos, especificándolos en todo caso, serían comunes, fijando en tal supuesto de una manera clara y precisa la fecha en que se había de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes (art. 272).

Asimismo era permisible que los cónyuges antes o después de contraer matrimonio convinieran en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividieran entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tuviera en los productos del marido la misma representación que ella concedía a éste en los suyos. Esto mismo debía observarse en el caso del art. 272 ya mencionado. La infracción a este precepto acarrearía la nulidad del contrato (art. 273). Si la participación se tratase de bienes raíces que no comprendieran más de la mitad de los frutos o productos, estos pactos sólo producirían efectos frente a terceros siempre que constaran en escritura pública (arts. 274, 275).

Al entrar en vigor esta Ley el 12 de abril de 1917 debían liquidarse las sociedades legales o las conyugales si alguno de los cónyuges lo solicitare, “de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad de bienes regida por las disposiciones legales”.

Esta situación de la sociedad legal de gananciales o de la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes, fue objeto de múltiples objeciones.

A este respecto, Ramón Sánchez Medal citando a Eduardo Pallares señala que “el propio jurisconsulto (Eduardo Pallares) objetó duramente la supresión del régimen de sociedad legal, ya que al amparo de éste régimen una gran parte de las mujeres mexicanas, principalmente de la clase media, después de épocas de miseria, de prueba y de ahorro al lado de su esposo, podrán disfrutar como premio a su virtud, de una comunidad de bienes, que la

implantación del rígido y egoísta sistema legal de separación de bienes les arrebatada ahora, e invocó además del fundamento natural y tan antiguo como la Edad Media del régimen legal de gananciales, porque ningún otro régimen que no sea la comunidad de bienes corresponde mejor al vínculo estrecho que une a los cónyuges, sin que pueda justificar el establecimiento de la separación legal de bienes para sustituir al régimen legal de gananciales, el hecho excepcional de que algunos maridos vayan al matrimonio con el sórdido propósito de compartir la fortuna personal de la esposa, ya que también, como a propósito del divorcio, no pueden tomarse los casos excepcionales para convertirlos en una regla general y crear con ellos leyes de carácter general".

Así, esta objeción tenía como base la idea de que el régimen legal de separación de bienes hacía que la situación económica de la mujer decayera gravemente, ya que la regla general en México era que la mujer se dedicara preferentemente a las labores del hogar y que aún en los casos, todavía excepcionales, de que ella trabajara, sus ingresos eran por lo general inferiores a los que obtenían los varones; y que si esta situación prevalecía en vida del padre, al fallecer éste era rebajada la viuda a la condición y al nivel de un simple hijo, de tal manera que la viuda, en la sucesión de su marido, contaba solo con un voto como cualquier hijo, en tanto que en el régimen legal de gananciales la viuda conservaba un lugar decoroso y respetable, porque no sólo participaba en la mitad de los bienes dejados por el marido, sino que continuaba provisionalmente con la administración de la totalidad de los bienes dejados en herencia.

Tales objeciones se basan igualmente en el argumento de que la comunidad de bienes refuerza la unidad de la familia y atiende a la preocupación de asegurar al cónyuge desprovisto de recursos propios, una igualdad de participación de la gestión patrimonial de la familia, así como la necesidad de tutelar a la mujer que se dedica solamente al trabajo doméstico o cuya actividad se desarrolla en empresas para el sostenimiento de la familia.

D) Código Civil de 1928.

El Código Civil promulgado por Plutarco Elías Calles el 30 de agosto de 1928 que entró en vigor el 1 de octubre de 1932 actualmente en vigor, adoptó el siguiente sistema: primeramente, establecía la necesaria elección expresa por los mismos consortes de uno de los dos regímenes matrimoniales (sociedad conyugal o separación de bienes), suprimiendo así todo régimen legal, y estableció la reglamentación por los mismos cónyuges del régimen que al efecto escogieran (art. 178, reformado), aduciéndose en la exposición de motivos las siguientes consideraciones:

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

Pretendemos demostrar durante el desarrollo del presente trabajo cuán lejos de esta estimable intención del legislador de 1928 nos ha llevado la práctica diaria en lo que respecta al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, porque, si bien es cierto que los contrayentes eligen bajo que régimen desean contraer matrimonio, no se da la reglamentación detallada de éste, que resulta ser tan importante como el tipo de régimen elegido, ya que de no darse esta regulación específica, se da la situación de que en realidad las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se rigen exclusivamente por lo establecido por los formularios que se firman al efecto, la Ley y en la Jurisprudencia aplicable, cuando el mismo Código Civil les concede a los cónyuges la posibilidad (generalmente desconocida) de establecer las normas bajo las cuales deba regular el régimen escogido por ellos, adecuando así dichas normas a sus preferencias y situaciones personalísimas.

El Código que nos ocupa es el que nos rige actualmente y sus disposiciones son materia de estudio en la presente tesis y son analizadas con profundidad en el capítulo siguiente, aunque de antemano señalamos la reforma que se introdujo recientemente y que entró en vigor el 1 de junio del 2000.

Para efectos de claridad se transcriben los principales artículos relativos a las capitulaciones matrimoniales de manera específica:

Art. 178 Reformado dice: "El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes".

Art. 179 Reformado señala: "Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario".

También hay que tomar en cuenta lo que establece el artículo 99 de nuestro Código Civil en cuanto a la obligación que tiene el Juez del Registro Civil que a continuación transcribimos: art. 99 "En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren", y no así el art. 103 Bis del propio Código Civil también obliga a dicho funcionario, aún en matrimonios colectivos cumplir con la solemnidad que la Ley establece. Así lo contempla el citado artículo 103 Bis "La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores".

Es importante destacar el art. 185 reformado que dice: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida".

En términos generales estamos señalando los artículos más relevantes de nuestra materia de estudio, pero tampoco podemos dejar de mencionar lo

que establece el artículo 103 de nuestro Código Civil del D.F., que por cierto no fue reformado ni derogado, y que a la letra dice:

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

Fracción VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes".

Cabe también destacar que con la reforma, adiciones y derogaciones hechas a nuestro Código Civil que entró en vigor el 1 de junio del 2000 publicado en el Diario Oficial; estableciendo dicha reforma en el Capítulo IV, donde se establece el matrimonio con relación a los bienes. Disposiciones Generales, con los artículos del 178 al 216 del Código Civil del Distrito Federal, los cuales contienen varias e importantes disposiciones relativas a las capitulaciones matrimoniales. Dichas normas jurídicas serán analizadas y criticadas en el desarrollo del presente trabajo.

CAPITULO II

II. TRATAMIENTO TEORICO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

2.1 CONCEPTO.

La celebración del matrimonio da nacimiento, junto a los efectos personales (respeto mutuo, fidelidad, etc.), a una serie de consecuencias patrimoniales que de ninguna manera deben ser consideradas accesorias, pues forman parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio.

“Una síntesis que goza de muchos siglos de tradición fija los fines del matrimonio en la procreación y educación de los hijos, en la mutua ayuda entre los cónyuges y en la ordenada realización de la sexualidad. Los fines resumidos en dicha síntesis son los fines objetivos del matrimonio. Los fines subjetivos de una concreta pareja pueden ser muchos y muy diversos: en algunos casos son coincidentes con los fines objetivos; en otros casos, la pareja, además de estar de acuerdo con los objetivos, pretende encontrar en el matrimonio otras distintas finalidades. Lo importante es saber la exacta relación entre los fines objetivos del matrimonio y los fines subjetivos de los contrayentes: cada pareja puede perseguir los fines subjetivos que sean, con tal de que estos fines subjetivos no sean contradictorios con los objetivos, no excluyan estos últimos o los que hagan imposibles”.¹³

¹³Juan Viladrich, Pedro. El Compromiso en el Amor. Editorial Loma. México. 1990. Pág. 168.

De esta manera, puede darse el caso de que haya parejas cuyo fin subjetivo para contraer matrimonio civil sea el interés económico y no el afectivo o sentimental. Tanto para estas parejas como para aquellas para las que el aspecto económico pasa a segundo término, es importante conocer de que manera pueden reglamentar el aspecto económico de su matrimonio.

Así, el régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio relativa al aspecto patrimonial conformado por normas estatutarias y direccionales.

En consecuencia, la unión marital da nacimiento a la cuestión consistente en la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los consortes. Esta cuestión tiene relevancia en cuanto constituye una respuesta a la manera en que ha de contribuirse a la satisfacción de las cargas matrimoniales.

En el contenido y funcionamiento de dicho mecanismo están interesados no solamente la pareja, sino también sus ascendientes, pues en muchas ocasiones ellos aportan bienes en vista del matrimonio. Igualmente los descendientes tienen interés, no solamente por ser ellos los más importantes acreedores alimentistas, sino por los efectos que acarrea la sucesión mortis causa de cualquiera de los consortes. También tienen interés los terceros que contratan con ellos, especialmente los acreedores, pues en múltiples formas el régimen patrimonial define el matrimonio de cada consorte.

Los regímenes matrimoniales que contempla el Código Civil fijan los principios o sea, establecen el marco legal en que se van a desenvolver las

relaciones patrimoniales de los consortes. Ya serán los cónyuges quienes establezcan de manera específica las normas mediante las cuales van a regir dichas relaciones. Esto se realiza mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

Es importante hacer la aclaración que si bien las capitulaciones matrimoniales son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración, el régimen puede existir sin necesidad de capitulaciones, como se demuestra si observamos los regímenes matrimoniales constituidos por una sentencia judicial o por una disposición legal.

Jorge Mario Magallón Ibarra señala que en la actualidad se distinguen dos tipos de sistemas legislativos en relación con los bienes del matrimonio:

- a) Discrecional
- b) Obligatorio

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

Más clara es la clasificación sostenida por Sergio Martínez Arrieta quien distingue entre régimen legal obligatorio o taxativo, régimen legal alternativo y régimen legal supletorio.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal pertenece en esta materia a las legislaciones del tipo legal alternativo, ya que los cónyuges tienen la alternativa de escoger entre los dos regímenes legalmente establecidos aquel que más le convenga, aún cuando en cualquier tiempo puede ser modificado dicho régimen.

Independientemente de lo anterior, nuestra Ley consagra también la posibilidad de combinar los dos sistemas y crear el régimen mixto, de acuerdo con el criterio expuesto en relación con la separación de bienes, pues señala el artículo 208: "La separación de bienes puede ser absoluto 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".

Dicha elección de régimen patrimonial (sociedad conyugal, separación de bienes o régimen mixto) se realiza otorgando las capitulaciones matrimoniales.

Etimológicamente el término "Capitulaciones" proviene del verbo latino Capitulare (hacer una convención) y de Capitulum literalmente "capítulo" de donde proviene "cláusula".

Originalmente las capitulaciones eran concesiones graciosas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los Estados cristianos para permitirles practicar el comercio con sus súbditos, bajo la vigilancia de los cónsules. Este sistema hoy abolido fue también el origen de la "capitulación" en sentido bélico como la convención por la cual una

autoridad militar declara que cesa en las operaciones y abandona en poder del enemigo los efectivos, armas y medios de defensa de que dispone.

Durante la edad media prevaleció casi el mismo sistema seguido en el Derecho Romano. "Es cierto que en los archivos antiguos se encuentran numerosos actos llamados "contratos de matrimonio"; pero en realidad son promesas de matrimonio, con estipulación de una dote. Por ello las antiguas costumbres francesas nunca suponen la práctica en los particulares de establecer por contrato su régimen matrimonial: todo está reglamentado por la costumbre".¹⁴

Sólo a partir del siglo XVII, cuando existieron costumbres oficiales en toda Europa, que los jurisconsultos comentaban, se tuvo la idea de modificar por reglas convencionales el estatuto local, tan pronto como sus disposiciones llegaron a ser incómodas o limitadas. Así, se inventaron cláusulas que modificaban el régimen tradicional de comunidad y como tales cláusulas eran ventajosas y constituían un progreso real, se extendió su uso.

Otro antecedente histórico de las capitulaciones matrimoniales lo encontramos en las instituciones españolas llamadas "prometimiento" y "cartas nupciales".

El prometimiento no contraía sus efectos únicamente a la obligación recíproca que tenían los novios de celebrar el matrimonio en el plazo convenido y dentro de las condiciones estipuladas, salvo el mutuo acuerdo en contrario, sino que ampliaba su aplicación a las arras bienes que el marido

¹⁴Planiol. Ob. Cit. Pág. 23.

entregaba a su mujer para el decoroso sostenimiento de la misma en el caso de viudez estableciendo las circunstancias de su aportación, los casos en que se debían de restituirse y la forma de esta devolución cuando los esponsales se disolvieran por cualquier motivo.

Significaba pues, tal requisito anterior al matrimonio, un principio de convenio económico matrimonial, en el que los contrayentes, después de respetar los fundamentos de la legislación vigente en aquel tiempo relativos a la organización de los bienes de los esposos, podían convenir y estipular modificaciones y efectos de los mismos para lo futuro; no con la extensión que actualmente ofrecen las capitulaciones matrimoniales, pero si comprendiendo los elementos esenciales que sirvieran de guía a los cónyuges para determinar sus relaciones privadas en todo instante. Esta institución tuvo lugar en España durante la monarquía Visigoda.

Las cartas nupciales eran una especie de capitulaciones en las que se contenían las arras así como los convenios de "viudedad y unidad", por los cuales se aplicaba una determinada parte de los bienes del esposo premuerto al cónyuge supérstite, si no contraía nuevas nupcias y observaba una viudez honesta, aparte de sus derechos a la mitad de los gananciales y se formaba una sociedad de todos los bienes de los cónyuges, concediendo el usufructo de los mismos al sobreviviente.

Dichas cartas debían otorgarse antes de la celebración del matrimonio y al otorgamiento del pacto de unidad tenían que concurrir todos los herederos forzos de los contrayentes, a fin de que prestaren su consentimiento, el cual era imprescindible, del mismo modo que el de los esposos.

En las Partidas, en las que se siguió fielmente el Derecho Romano en la generalidad de las instituciones civiles, no supusieron interés extraordinario las capitulaciones matrimoniales.

Las Leyes del Toro, que reformaron notablemente el Derecho de Familia, admitieron la constitución de pactos nupciales para la organización íntima de las arras y demás donaciones que con ocasión del matrimonio se otorgaran, cuyas cláusulas debían cumplirse estrictamente tanto por los contrayentes como por los herederos de los mismos; siendo de notar, como novedad en esta legislación, que se permitía el acuerdo de que la mujer renunciare a su parte de gananciales, si bien quedando exenta de pagar deuda alguna contraída por su marido durante el matrimonio en tal supuesto.

En la Nueva y Novísima Recopilación no se da importancia excepcional a las capitulaciones matrimoniales, aceptándose, sin embargo, el establecimiento de un pacto para la determinación de las donaciones esponsalicias y la regulación de los gananciales. Respecto de los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, la Novísima Recopilación ofreció la singularidad de considerar constituida una comunidad con los mismos, sin necesidad de expresa capitulación.

Como se observa por la relación expuesta, era tan estrecho el terreno en que la Ley dejaba moverse a los esposos, que estos nada más podían pactar en que concepto aportaba los bienes a la mujer, la calidad de la dote, la manera de asegurar su conservación y restitución, la determinación de los bienes parafernales y los derechos que en ellos se reservaba la esposa. Así, lo inconveniente del sistema no procedía de lo restrictivo de las bases; su mayor

inconveniente consistía en la uniformidad. "Todas las familias, como si todos estuvieran en las mismas condiciones y circunstancias, tenían que acomodar su régimen a esa especie de patrón que de antemano les daba forma a la Ley."¹⁵

La doctrina tanto como extranjera ha señalado muy variados y diferentes conceptos de capitulaciones matrimoniales. Nos permitimos citar a continuación los más representativos. Hay que recordar que en otros países las capitulaciones matrimoniales reciben nombres diversos.

"Se llama contrato de matrimonio el convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales reglamentando por sí mismos su régimen matrimonial".¹⁶

"La convención matrimonial (contrato de matrimonio o instrumento nupcial) no debe ser considerado como un contrato ni puede equipararse a los demás negocios que tienen un contenido patrimonial y persiguen fines meramente individuales. El fin, aún tratándose en nuestro caso de una regulación patrimonial, supera los fines egoísticos de quien celebra un contrato ordinario, trasciende de la esfera individual, es más elevado; se refiere a la familia, como organismo ético social, y consiste en fomentar y asegurar la prosperidad económica del consorcio familiar. Al proteger este fin superior y el consorcio familiar como organismo unitario, se protegerán también los derechos de los cónyuges; pero frecuentemente, el sacrificio de éstos es condición indispensable para la más plena protección de aquel".¹⁷

¹⁵ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III. Francisco Seix Editor. 1989. Pág. 683.

¹⁶ Planiol. Ob. Cit. Página 23.

¹⁷ De Ruggiero, Roberto. Ob. Cit. Página 125.

“Tradicionalmente las llamadas convenciones prematrimoniales o simplemente convenciones matrimoniales –también capitulaciones o contratos matrimoniales- son los pactos entre los cónyuges relativos a los bienes, ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la Ley autoriza a convenir, o modificando parcialmente el régimen. El objeto de las referidas convenciones variará según la regulación de cada derecho positivo, y, en la medida que se las admita, responden a la autonomía de la voluntad de los contrayentes que, de este modo, se apartan del régimen legal (que por eso se denomina supletorio) e introducen parciales modificaciones a los efectos normales del mismo”.¹⁸

Manuel F. Chávez Asencio señala que “se trata de un contrato accesorio porque es efecto del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges. Las capitulaciones pueden formalizarse antes de la celebración del matrimonio, a la celebración de este o posteriormente. En esta materia existe una amplia libertad y sólo se tienen los límites generales de no contravenir el orden público, las buenas costumbres ni ir contra los fines matrimoniales”.¹⁹

“Las capitulaciones matrimoniales consisten expresamente en el convenio que celebran los pretendientes, si es antes de la celebración del matrimonio, o los cónyuges, si es durante la existencia de éste, para regular el funcionamiento del régimen económico que hayan elegido, así como para normar su administración”.²⁰

¹⁸ Bossert. Ob. Cit. Página 187.

¹⁹ Chávez Asencio, Manuel F. Convenios Familiares y Conyugales. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. Página 61.

²⁰ Magallón Ibarra, José Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México. 1998. Página 316.

Nuestro Código Civil en su artículo 179 reformado el 28 de abril del 2000 y entró en vigor el 1 de junio del presente, proporciona el concepto de capitulaciones matrimoniales diciendo que "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario".

La posibilidad de otorgar capitulaciones es una manifestación más del principio de la autonomía de la voluntad; es decir, del poder de la voluntad de las personas para dar las reglas que regulen sus relaciones jurídicas. El reconocimiento de este poder en esta materia, a la vez que sirve a la libertad de las personas, hace posible la adaptación del régimen económico a las circunstancias de los esposos.

No obstante, no todos los autores están de acuerdo en que esto sea lo más conveniente; así, Sergio Martínez Arrieta citando a Guillermo A. Borda puntualiza: "prevalece en las leyes actuales el principio de la libertad de las convenciones, juzgándose que nadie mejor que los propios interesados puedan apreciar cuál es el régimen que mejor conviene a sus intereses, nos parece una tendencia equivocada. El casamiento es un acto de amor, una entrega que no se compadece con negociaciones pecuniarias. Es preferible que sea la Ley la que establezca el régimen que ha de regir las relaciones patrimoniales de los cónyuges".²¹

Son dos momentos en que pueden otorgarse: al celebrarse el matrimonio o durante éste. Respecto del primer momento el derecho

²¹ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 63.

comparado no manifiesta discrepancia alguna. Sin embargo, hay autores que utilizan un argumento de carácter moralista, diciendo que es poco digno hablar de cuestiones económicas cuando se pretende unir dos vidas, de ahí que se considere ventajoso el régimen legal.

A este respecto, algunos autores señalan que las capitulaciones matrimoniales están sujetas a la condición suspensiva de que se realice el matrimonio. Otros autores señalan que no es correcto calificar de condición suspensivo el evento de la celebración del matrimonio, porque esta constituye una modalidad de las obligaciones, es decir, las obligaciones que son sujetas a una modalidad pueden ser concebidas sin ella. Así, por ejemplo, la venta de un bien inmueble puede estar o no sujeta a una condición, en cambio, las capitulaciones necesariamente estarán vinculadas a un matrimonio.

Por otra parte, la condición es una modalidad que se agrega a la obligación, pero ésta como tal puede existir sin aquella. Tal cualidad no se da en el caso de las capitulaciones, pues no se concibe la existencia de éstas y del matrimonio en forma independiente, sino necesariamente unidas.

En cuanto al matrimonio celebrado en el extranjero, hay dos formas mediante las cuales los mexicanos pueden celebrarlo: ante un cónsul mexicano o conforme a las leyes del país en que se encuentren los contrayentes.

En el primer supuesto, cuando se dé la celebración ante un cónsul de nuestro país, el acto debe regirse por las leyes mexicanas, es decir, en cuanto

a la forma y al fondo deberá ajustarse a lo dispuesto por el Código Civil mexicano en lo relativo a los regímenes matrimoniales.

A este respecto, si las capitulaciones matrimoniales no se otorgan en México, más que a través de formularios y generalmente, no se inscriben en el Registro Público de la Propiedad, es de suponerse que, con mayor razón, la misma práctica acontece en el caso de matrimonios fuera del país.

En cambio, si el matrimonio se celebra en el extranjero conforme a las leyes del lugar donde se encuentran, el régimen patrimonial será el determinado por la voluntad de los consortes si así lo permite el ordenamiento extranjero, o legal supletorio si así lo prevé el cuerpo normativo conforme al cual se celebra. Para surtir efectos en nuestro país, dicho acto deberá ajustarse y ser concordante con las disposiciones de orden público previstas por el ordenamiento jurídico mexicano. Además el matrimonio concretado en estas circunstancias no producirá efecto civil alguno si el mismo no es inscrito en el Registro Civil del lugar donde se domicilien los consortes.

Respecto a las capitulaciones matrimoniales otorgadas en los diferentes Estados de la república, la Jurisprudencia de la Suprema Corte señala: "CAPITULACIONES MATRIMONIALES. LEYES QUE LAS RIGEN". Conforme al artículo 121 constitucional, los actos jurídicos deben regirse por la ley del lugar donde pasan y producen efectos en los demás Estados: por lo tanto, el pacto sobre capitulaciones matrimoniales, celebrado en un Estado conforme a las leyes de éste, debe ser reconocido con pleno valor en los demás" (Tercera Sala Semanario Judicial de la Federación 5ª época. Tomo LXXII. Página 3894).

Por lo que hace a los efectos patrimoniales, los bienes tanto muebles como inmuebles se sujetarán a las leyes que regularon la celebración del matrimonio, por lo tanto, resulta sin importancia el cambio de domicilio de los cónyuges para suerte de los bienes. Pudiera pensarse que este criterio es inconstitucional, sin embargo, la misma Suprema Corte ha considerado lo contrario y al comulgar con la idea supuesta que dice: "SOCIEDAD CONYUGAL. La ley que se refiere a la forma de organización de la sociedad conyugal o a la separación de bienes entre los cónyuges no es un estatuto de carácter territorial y, por lo mismo, no tiene aplicación el artículo 121 constitucional que establece que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley de su ubicación".

2.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Efecto del Matrimonio.

Esta tendencia niega todo carácter convencional o contractual a las capitulaciones y afirma que estas no son un efecto más de la institución del matrimonio. Esta es la postura adoptada por Mario Magallón Ibarra.

El régimen patrimonial sí es un efecto de la institución del matrimonio, pero aclarando que esto no quiere decir que las capitulaciones también lo sean, pues esta, como mero instrumento creador, pueden o no darse; basta recordar el sistema supletorio y el judicial.

Sosteniendo una idea similar, Ramón Sánchez Medal señala que las capitulaciones matrimoniales no son en realidad un contrato en sí, sino uno de

los muy diversos pactos nupciales que a manera de capítulos o cláusulas del contrato de matrimonio integran la unidad de éste.

Acto Jurídico o Contrato Accesorio.

Para algunos autores las capitulaciones matrimoniales son el contrato que celebran los contrayentes para determinar las condiciones económicas del patrimonio familiar, tanto con relación a los bienes aportados a la sociedad formada por los esposos, como respecto de los adquiridos después de celebrada la unión conyugal.

Así, se trata de un contrato normativo o estatutario, en cuanto da reglas que estructuran el régimen del consorcio y en cuanto a los bienes, con una doble persecución: interna (o entre los cónyuges) y externa (respecto de terceros).

“El contrato de matrimonio (capitulaciones matrimoniales) es un contrato accesorio que se une al matrimonio como contrato principal. Por tanto, está subordinado: 1.- A la celebración, 2.- A la validez del matrimonio, lo que expresa diciendo que siempre se celebra aquél bajo la condición si nuptia esequantur”.²²

Manuel F. Chávez Asencio señala que las capitulaciones matrimoniales son actos jurídicos accesorios al matrimonio, es decir, no son parte integrante del matrimonio mismo. Son dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre sí, son diversos. El matrimonio es un acto jurídico que se refiere a la

²² Planiol. Ob. Cit. Página 53.

comunidad de vida de un hombre y una mujer y de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son el objeto del acto jurídico conyugal. El matrimonio no requiere para su existencia de la celebración de capitulaciones matrimoniales.

Confirma que son dos actos jurídicos diversos la posibilidad de que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio (art. 180). Si puede celebrarse antes quiere decir que constituye un acto jurídico diverso al matrimonio. Si el matrimonio no llega a celebrarse, carecería de objeto el convenio de capitulaciones y se produciría su resolución debido a su naturaleza accesorio.

Además, según esta postura, debe tomar en cuenta que la nulidad de las capitulaciones matrimoniales no origina la nulidad del matrimonio, en cambio, procede la terminación de las capitulaciones matrimoniales en caso de nulidad del matrimonio.

Esta tendencia doctrinaria sostiene que las capitulaciones matrimoniales como contrato accesorio siguen la suerte del principal, bien sea en cuanto a la celebración del matrimonio para que produzcan sus efectos, o bien por la disolución del mismo para su liquidación. Esto último no es cierto ya que, puede disolverse el vínculo matrimonial en virtud de divorcio, pero si no se liquida la sociedad conyugal a través del correspondiente incidente, la indivisión que dicha sociedad acarrea, seguirá subsistiendo.

“Es un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar el régimen económico del consorcio conyugal”. Según este autor, el carácter accesorio

viene determinado por el objeto y causa de este negocio jurídico independiente: da reglas en el aspecto económico del consorcio conyugal".²³ Si falta el matrimonio, no es que falte meramente, una *conditio iuris*; sino falta de objeto y causas mismas de las capitulaciones. El carácter accesorio se manifiesta también en que la eficacia de los pactos convenidos entra en crisis cuando se extingue la relación jurídica matrimonial misma (separación de hecho, demandas sobre separación, nulidad, divorcio, etc.)

"La subsistencia y validez de las capitulaciones que constituyen el contenido propio del contrato de capitulaciones matrimoniales está subordinado a la celebración y validez del matrimonio que le sirve de base. En este sentido se puede considerar a aquél como un contrato accesorio y no hay inconveniencia en aplicarle también la calificación, muy corriente, de contrato condicional, ya que la celebración del matrimonio constituye una *conditio iuris* con respecto al contrato de referencia. Así pues, si el matrimonio no llega a contraerse, quedará nulo y sin efecto alguno todo lo que se estipule en las capitulaciones bajo el supuesto del futuro matrimonio. Si el matrimonio se declarase nulo, nulas también quedarán estas convenciones. Si el matrimonio es putativo, subsistirá el contrato nupcial a favor de los hijos y del cónyuge de buena fe, porque en esta parte tiene también efecto el matrimonio".²⁴

Otra tendencia doctrinal niega esta postura diciendo: "Pretender se considera a la sociedad conyugal como un contrato adicional o accesorio del contrato de matrimonio, equivaldría a sostener que cada una de las cláusulas

²³ Peña Bernaldo De Quiroz, Manuel. Derecho de Familia. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Madrid. 1989. Página 190.

²⁴ Kipp Ennecerus, Theodor Kipp y Martin Wolf. Ob. Cit. Página 303.

o por lo menos de los capítulos de un determinado contrato, son otros tantos contratos”.²⁵

Convenio.

La mayoría de los autores pretenden clasificar a las capitulaciones matrimoniales como un contrato, al que además le atribuyen el carácter de accesorio. Algunos autores están en desacuerdo para crear o transferir derechos y obligaciones, resultaría que, tratándose de la separación de bienes celebrado con anterioridad del matrimonio a través de las capitulaciones matrimoniales, no encajarían estas con la finalidad del contrato. De igual manera sucede en el caso de implantar la separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones o al menos extinguiendo, y en tal caso tampoco coincide con la teleología del contrato.

Por ello es forzoso concluir que en relación con las capitulaciones mediante las cuales se finca la separación de bienes, no se trata propiamente de un contrato, sino de un convenio en sentido estricto. Deben ser consideradas accesorias al contrato de matrimonio sólo en cuanto a que adquieren plenitud en la vida jurídica desde el momento en que las nupcias se celebran. Así, en caso de que se otorguen antes de la celebración del matrimonio, el convenio surtirá efectos sólo en caso de que el matrimonio se celebre.

²⁵ Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1995. Página 416.

En cuanto a las capitulaciones mediante las cuales se instaura la sociedad conyugal, efectivamente tienen como fin crear derechos y obligaciones, por lo cual poseen esencia contractual.

Nuestra opinión es que su naturaleza jurídica es la de ser un convenio ya que si tomamos en cuenta que el convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, mediante las capitulaciones matrimoniales se pueden dar todos estos supuestos. Para fundar lo anterior nos permitimos mostrar algunos ejemplos de cada una de las posibilidades.

Crear.- Al momento de constituir la sociedad conyugal, ya sea antes o después de celebrado el matrimonio se crean derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges; entre los que se derivan de los formularios firmados cotidianamente en las oficinas del Registro Civil encontramos los siguientes derechos de cada cónyuge, con la correspondiente obligación por parte del otro: derecho de exigir el 50% del producto del trabajo del otro cónyuge, y el derecho a exigir el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Estos derechos y obligaciones no existían antes de otorgar las capitulaciones matrimoniales, fueron creados.

Transmitir.- Este supuesto se da en el caso de que uno o ambos cónyuges tuvieran bienes al momento de constituir la sociedad conyugal y los aportaran a esta. Al momento de constituir dicha sociedad quien era propietario de los bienes transfiere el otro las obligaciones y derechos que adquiere en su calidad de socio. De manera, las capitulaciones matrimoniales

transmiten los derechos y obligaciones que derivan o recaen sobre los bienes aportados.

Modificar.- Si mediante las capitulaciones matrimoniales se opera el cambio de régimen matrimonial, como resultado se modificará los derechos y obligaciones que tenían los cónyuges respecto a los bienes resultado del régimen anterior. Esto en virtud de que las consecuencias jurídicas derivadas del régimen de sociedad conyugal y del de separación de bienes son diametralmente distintas. Por lo tanto, al modificar el régimen se modifican tanto derechos como obligaciones. Así, en caso de la sociedad conyugal, existen derechos y deberes recíprocos. En el caso de separación de bienes, los derechos de cada uno de los cónyuges equivalen a los que pudiera tener cualquier tercero extraño. De esta manera, mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales se modifican derechos y obligaciones

Extinguir.- Al cambiar el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes se extinguen los derechos y obligaciones recíprocos que tenían los cónyuges derivados de dicho régimen. Así, como se extingue el derecho de cada uno de los cónyuges a exigir al otro un porcentaje sobre todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante el matrimonio el momento de la liquidación, así como sobre el producto de su trabajo, de la misma manera, se extingue la obligación del marido de administrar la sociedad y por tanto, de rendir cuentas por dicha gestión.

Cabe mencionar que estos ejemplos de creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones a través del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales se derivan del supuesto de que se hayan

firmado los formularios que de ordinario proporcionan las oficinas del Registro Civil, los cuales serán objeto de estudio en capitulación posterior.

2.3 CLASIFICACION.

Las capitulaciones matrimoniales podemos clasificar en dos:

1. Las celebradas para constituir la sociedad conyugal
2. Las celebradas para constituir la separación de bienes (si esta separación es parcial, las capitulaciones se celebrarán para constituir un régimen mixto)

2.4 ELEMENTOS ESENCIALES.

Siendo las capitulaciones el continente de las voluntades de los consortes, las mismas deben reunir los elementos esenciales que nuestra legislación exige para los actos jurídicos: consentimiento y objeto.

Consentimiento.

Por consentimiento se entiende en términos generales, acuerdo de voluntades.

Cuando se alude el consentimiento como acuerdo, es con miras a todas las voluntades intervinientes; si por el contrario, se hace referencia al

consentimiento como aceptación es en atención sólo a la voluntad que acepta, es decir a la que consiente.²⁶

Se refiere a la manifestación de dos voluntades o sea de cada uno de los consortes con la intención de establecer el régimen patrimonial que más les acomode.

Objeto.

Es el de constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes sujetos a estos regímenes.

En los actos jurídicos debemos distinguir el objeto directo y el indirecto.

El objeto directo de las capitulaciones matrimoniales consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Dicho objeto debe ser posible y lícito.

Cuando se habla de que el objeto debe ser posible, ésta característica debe ser entendida en sus dos aspectos; dicho objeto debe ser posible tanto física como jurídicamente, esto quiere decir que los derechos y obligaciones de los de su creación, transmisión, modificación o extinción se pretende, no se oponga a una norma física de la naturaleza ni a una norma jurídica, que sea lícito quiere decir que dicho objeto no debe ir en contra de normas de orden público ni contra las buenas costumbres.

²⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil (Parte General) Editorial Porrúa México 1990. Página 597.

El objeto indirecto implica una presentación de dar, hacer o no hacer, cuando esta presentación es de dar, siempre recae sobre una cosa y cuando es de hacer o no hacer, es respecto de un hecho.

Aunque cada capitulación tiene una tarea determinada, todas en su conjunto generaran obligaciones de dar, hacer o no hacer.

El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales constituye un acto jurídico formal y no solemne, como se explica en el apartado referente a la forma, como elemento de validez que deben revestir dichas capitulaciones.

2.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Capacidad.

Este elemento se refiere a que la manifestación de la voluntad de las personas participantes en un acto jurídico corresponda a las personas consideradas por la Ley como capacidad de ejercicio.

A este respecto es aplicable el siguiente aforismo: *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, el cual significa que cualquier persona que tenga la capacidad establecida por la Ley para contraer matrimonio, aun cuando la edad requerida sea inferior a la mayoría de edad, tiene la capacidad para regular las relaciones patrimoniales del mismo, por lo que puede celebrar capitulaciones matrimoniales.

De esta manera, los menores de edad que se encuentran en este supuesto son considerados para efectos del acto jurídico que nos ocupa como personas con capacidad para concurrir personalmente a dicha celebración.

Sin embargo, es necesario para la validez de las capitulaciones que a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio, como lo establece el artículo 181 del Código Civil. Dicho requisito debe cumplirse igualmente en el caso de que el menor otorgue las capitulaciones matrimoniales con posterioridad a la celebración del matrimonio.

A este respecto, el Código Civil italiano contiene un precepto especial relativo al incapacitado que tiene capacidad para contraer matrimonio; en tal caso, precisa otorgarle un curador especial que deberá asistirle a este fin, no bastando la cooperación del curador ordinario que le asiste en los demás actos.

Ausencia de vicios de la voluntad.

Toda voluntad que interviene en un acto jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin estorbo u obstáculo alguno. Todas esas circunstancias que empañan la conciencia y la libertad de la voluntad en su exteriorización son consideradas vicios de la voluntad.

En este sentido básicamente es aplicable todo lo referente a la materia de contratos de acuerdo con el artículo 1859 del Código Civil ("Las

disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos.”)

De esta manera, no debe de haber dolo, violencia o lesión al momento de otorgar las capitulaciones matrimoniales.

Dolo.- De este se desprende la mala fe. El Código Civil en su artículo 1815 establece que se entiende por dolo cualquier sugestión o artificio que, se emplee para inducir a error o mantener en él y por mala fe la disimulación del error una vez conocido. Aunque este artículo se refiere específicamente al contrato, también se aplica a un convenio.

Violencia.- Esta se da cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de una persona, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Lesión.- Es la situación meramente objetiva provocada por la desproporción exagerada en las presentaciones a cargo de una de las partes.

Fin lícito.- En términos generales por licitud debe entenderse legalidad, es decir, apego a lo establecido por la Ley. La licitud en el objeto, en el motivo o en el fin de las capitulaciones matrimoniales es condicionante de la validez de las mismas y se traduce en la no posición, sino por el contrario, en el apego a lo impuesto o prohibido por una Ley de orden público (dispositivos

correspondientes al Derecho Público y al Privado) o por las buenas costumbres.

A este respecto es aplicable el artículo 1830 del Código Civil que a la letra dice: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

Forma.

Hay que recordar que forma y solemnidad son conceptos doctrinarios. La ley y la justicia se refieren a ellos indistintamente.

La forma consiste en la manera de manifestar la voluntad que la ley exige para que el acto jurídico sea válido.

En términos generales, el acto jurídico formal es el que requiere que la manifestación de la voluntad o el consentimiento en su caso, sea expresamente declarados por escrito, de tal manera que la forma oral no sea admisible para su validez y con ello se descarta la posibilidad de una manifestación tácita de voluntad.

Así el art. 1834 del Código Civil establece que cuando la ley exija la forma escrita (aquí se refiere al contrato, siendo aplicable igualmente a las capitulaciones matrimoniales), los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esta obligación.

“Todo acto sobre algún inmueble, el otorgamiento de poderes, las capitulaciones matrimoniales, las sociedades y asociaciones civiles, además de muchos otros, requieren otorgarse por escrito.”²⁷

Las capitulaciones deberán en todo caso constar por escrito. No existe sanción si no se presentan ante el Juez del Registro Civil, salvo la posible negativa de hecho de este para celebrar las nupcias.

Las capitulaciones son en todo caso, un acto jurídico formal, ya que deben constar por escrito. En caso de que haya aportación de bienes inmuebles mediante ellas, también se requiere que se otorguen ante notario, requisito sin el cual dicha traslación no es válida. (art. 185 del Código Civil)

“La sociedad conyugal debe constar en escritura pública para que surta sus efectos legales; sobre todo cuando pacten hacerse copartícipes de los bienes inmuebles que obtengan durante su matrimonio, haciendo hincapié en que al tenerse bienes inmuebles puede otorgarse en escritura pública, debiendo quedar bien entendido que ésta sólo es para dar mayor solemnidad a la sociedad, la cual de ninguna manera puede catalogarse de inexistente o inválida.”²⁸

En los artículos 185 y 186 del Código Civil se hace referencia a la necesidad de que las capitulaciones consten en escritura pública si en las mismas se contiene una transmisión de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida (si el valor del avalúo del inmueble excede de 365

²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit. Página 550.

²⁸ Güitrón Fuente Villa, Julián ¿Qué es el Derecho Familiar? Volumen I Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México. 1987 Página 192.

veces el Salario Mínimo Vigente en el Distrito Federal, según el art. 2320 del Código Civil). Dichos dispositivos deben de entenderse en el sentido de que sólo se refieren al caso de que la transmisión sea de bienes de que sean dueños los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio.

La exigencia de la escritura pública persigue en primer término dar seguridad a los terceros que contratan con los consortes. En este sentido es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial: "CAPITULACIONES MATRIMONIALES. FORMALIDADES DE LAS.- Las Capitulaciones Matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aún en el caso que por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan hecho copartícipes dicho convenio debe de constar en escritura pública; esto se explica en razones de que tal manera que la falta de la misma no puede privar al acto de producir efectos con respecto de quienes lo celebraron." (Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación. 7ª. Época. Volumen 37. página 17).

En caso de que no haya entre los consortes transmisión alguna de bienes inmuebles, la formalidad exigida es sólo que sean por escrito. Formalidad que queda satisfecha al firmar los consortes los formularios proporcionados por la misma oficina del Registro Civil.

"La ley permite, tratándose de actos formales, que cuando la forma debida no se hubiera respetado, al observarse tales formalidades sobrevenidamente, el negocio quedará confirmado, lo que trae como consecuencia que los efectos del negocio así reconducido se retrotraigan hasta la fecha de su otorgamiento original. Esta situación no concurre en los

actos jurídicos solemnes, pues mientras en el otorgamiento de estos no se observen las solemnidades correspondientes, debe entenderse el acto como no celebrado. Además, a partir de la satisfacción de las solemnidades originalmente soslayadas, el acto surtirá efectos sin retrotracción alguna."²⁹

A este respecto son aplicables las siguientes tesis jurisprudenciales:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. FORMALIDADES EN LAS. La solemnidad del matrimonio no debe de extenderse al convenio sobre capitulaciones matrimoniales, que solamente se relacionan con los bienes de interés particular de los consortes y no atañen al orden público ni al interés social. Por lo demás, la falta de forma de dichas capitulaciones tan solo podrían determinar una nulidad relativa de modo que el convenio respectivo surta sus efectos, mientras no se declare judicialmente su nulidad." (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación 5ª. Época. Tomo LXXII. Página 3894).

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. FORMALIDADES EN LAS. En ninguna parte de la ley se establece que las capitulaciones deben de ser celebradas en formas sacramentales, ni que la inobservancia de éstas traiga consigo la nulidad de aquéllas." (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo CXXII. Página 1547).

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales, en que los consortes se transfieren la propiedad de bienes presentes que ameritan escritura pública deben de otorgarse en

²⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit. Página 554.

escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad; pero aquellas de que se concierte la sociedad conyugal sin que haya presente tal transmisión de bienes raíces no necesitan otorgarse en escritura pública ni inscribirse." (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª. Época. Volumen LXI. Página 132).

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado sólo tienen alcance entre las partes que las celebraron y conforme al artículo 186 del Código Civil, no pueden perjudicar a terceros cuando por la naturaleza de los bienes de que se hacen copartícipes los esposos, el convenio que constituye o su alteración, debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª. Época. Volumen LXI. Pág. 132).

Por lo que se puede concluir que en principio, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales es un acto jurídico formal al tener plena existencia y validez al constar por escrito. Sin embargo, cuando el otorgamiento de dichas capitulaciones importe la transmisión de bienes inmuebles, deberá constar en escritura pública, requisito sin el cual la transmisión de propiedad no se dará, pero esto no implica ni la existencia ni la invalidez de las capitulaciones matrimoniales. Por lo que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales es un acto jurídico formal y no solemne.

El artículo 2228 del Código Civil establece lo que procede en caso de que falte alguno de estos elementos de validez, así, la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, la

violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

“La invalidez de las capitulaciones trae consigo el resquebrajamiento del régimen edificado. En consecuencia, tratándose de la sociedad conyugal, provoca la invalidez de los pactos capitulares, acarreado la disolución de la misma.”³⁰

Es importante comentar lo referente al matrimonio putativo. Este es un matrimonio que produce todos los efectos jurídicos hasta que es declarado nulo por un Juez, en una sentencia ejecutoriada. Es el que se celebra existiendo algún impedimento, siendo el más común el hecho de no haber disuelto un vínculo matrimonial anterior por nulidad, divorcio o muerte.

El Código Civil señala que la sociedad conyugal, surtirá efectos sólo respecto de la persona que obró de buena fe, o sea la que ignoraba la condición de casada de la otra. Así, el matrimonio produce efectos sólo respecto de ella y de los hijos. En caso de que ambos contrayentes hubieran procedido de mala fe, el matrimonio producirá efectos civiles sólo respecto de los hijos.

“En caso de matrimonio putativo, como el matrimonio solamente se anula para el futuro, las capitulaciones matrimoniales se aplican al pasado, por lo menos en provecho del cónyuge de buena fe al igual que sí se tratara de una unión irregularmente contraída y disuelta en la actualidad.”³¹

³⁰ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 235.

³¹ Planiol. Ob. Cit. Página 52.

El artículo 261 reformado del Código Civil establece: “Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. De conformidad con lo establecido en el artículo 198 de este ordenamiento.

2.6 PUBLICIDAD.

La necesidad de la publicidad de los regímenes matrimoniales se ve justificada por el interés que los terceros tienen en conocer su contenido.

La publicidad de las capitulaciones matrimoniales constituyentes de sociedad conyugal, mediante su necesaria inscripción en el Registro Público de la Propiedad tiene como propósito que ese pacto surta efectos contra tercero, esto quiere decir que nadie puede interferir en el derecho de propiedad que se ejerce sobre los inmuebles aportados a la sociedad conyugal.

El Código Civil sólo prevé la inscripción de capitulaciones matrimoniales en las que se constituya el régimen de sociedad conyugal, art. 186 del Código Civil.

La función de la publicidad tiene relevancia, no sólo para la constitución o disolución del régimen, sino para cualquier modificación que sufra. Cualquier modificación será oponible a terceros de buena fe desde el momento de su inscripción. Si la modificación no es publicada la misma es válida y eficaz para los consortes; sin embargo, y pese a la validez de la mutación, la misma no será oponible a los terceros a quienes incluso ya publicada la modificación no

se le podrá ser efectos retroactivos en perjuicio de derechos ya adquiridos por ellos.

“El régimen de bienes en que viven los cónyuges tiene importancia no sólo para ellos, sino también para los terceros, pues la eficacia de un negocio jurídico, que un tercero concluya con uno de los cónyuges, y el alcance de una sentencia dependen con frecuencia de éste régimen.”³²

Toda vez que en Distrito Federal no existe régimen legal obligatorio, no basta que el tercero tenga conocimiento que su contratante es casado para que él sean disponibles las posibles capitulaciones existentes.

Doctrinalmente se hace referencia a cuatro institutos registrales:

1. Registro Civil.

Dicho Registro no ofrece las seguridades debidas en virtud de que no encontramos ningún dispositivo en el cual se obligue a los consortes a presentar ante dicho funcionario las modificaciones a sus capitulaciones, o en el supuesto caso, la presentación de las celebradas durante el matrimonio. Además de que los formularios de capitulaciones matrimoniales firmados por los consortes quedan en poder del Juzgado.

2. Registro Público de la Propiedad.

A este respecto son aplicables los siguientes artículos del Código Civil.

³² Kipp Ennecerus, Theodor Kipp y Martín Wolf. Ob. Cit. Página 305.

El art. 3005 establece que sólo se registrarán: Fracc. I Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos.

El art. 3042 establece que: “En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:.....Fracc. I Los Títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles. Fracc. IV Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.”

Específicamente, el art. 3012 a la letra dice: “Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.”

Tal artículo se ve fortalecido por lo establecido en el artículo 3007 que expresamente señala: “Los documentos que conforme a éste código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.”

“Nosotros consideramos que la reforma legislativa constituye un desacierto por encontrarse en profunda contradicción con la naturaleza tanto de las capitulaciones como de la misma sociedad conyugal. El Registro Público de la Propiedad no es el Instituto correcto de inscripción de las

capitulaciones matrimoniales. Estas por su propia esencia no constituyen derechos reales inscribibles.”³³

A este respecto, la Suprema Corte se ha pronunciado de manera definida en diversas tesis jurisprudenciales y es de la siguiente forma:

SOCIEDAD CONYUGAL. NECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS. Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad pero ellos no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debería ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad a nombre es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así ser defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges. (Amparo en revisión 739/90. Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.)

En cambio, si el inmueble está inscrito a nombre de los dos consortes, ninguna importancia tiene se mencione la existencia de la sociedad conyugal.

³³ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 87.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. INSCRIPCIÓN DE. El requisito de la inscripción en el Registro de las capitulaciones matrimoniales para que surtan efectos contra terceros, sólo es necesario cuando las mismas se refieran a bienes inmuebles. (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo CXIX. Página 941.)

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. REGIMEN DE. Las capitulaciones matrimoniales en que se presente se comunican los consortes que bienes raíces se deben de otorgar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, pero aquellas en que se concierte la sociedad conyugal sin que haya presente tal comunicación de bienes raíces, no necesitan otorgarse en escritura pública ni inscribirse. (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo CVIII: Página 1917.)

SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES INMUEBLES DE LA. EN RELACION CON TERCEROS. Para que pueda oponerse a terceros la pertenencia de la sociedad conyugal, debe ser esta circunstancia conocida de los terceros, lo cual ordinariamente sólo acontece si el dominio del bien consta en el Registro Público, inscrito a nombre de la mencionada comunidad y, de este modo es palpable que no basta que las capitulaciones matrimoniales estén inscritas en el Registro Civil. (Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo CVI. Página 431.)

“El fenómeno de la inoponibilidad nos parece inoperante. Pensamos que el acreedor de un cónyuge puede gravar el inmueble que haya sido adquirido a nombre de éste aun cuando se haga constar en el Registro Público que dicho

inmueble “pertenece” a la sociedad conyugal, pues tal inscripción no legitima al otro consorte para oponer derecho alguno.”³⁴

En la práctica es muy poco frecuente que se presente a trámite la inscripción de la sociedad conyugal ante el Registro Público de la Propiedad y lo que en realidad se inscribe es la declaración de que un inmueble determinado pertenece a la sociedad conyugal, para conocimiento de terceros.

3. Registro Público de Comercio.

La fracción X del artículo 21 del Código de Comercio establece que “en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas”.

La finalidad que se persigue es que los consortes puedan hacer valer los derechos derivados del párrafo segundo del artículo 9 del código de la materia que a la letra dice: “Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes. En el régimen de sociedad conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes podrán enajenar ni gravar los bienes de la sociedad, sin licencia ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondientes a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge”.

³⁴ Ibid. Página 80.

Cabe señalar que las consecuencias de la inscripción o no inscripción de las capitulaciones matrimoniales en este Registro deberán ajustarse a los efectos que deriven de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

4. Registro Especial.

Hay autores que consideran necesaria la existencia de un Registro Especial para capitulaciones matrimoniales.

“El principio de que el régimen matrimonial interesa a los terceros, y la consiguiente conveniencia de asegurar la publicidad de las capitulaciones, para que puedan ser conocidas por aquellos las desviaciones del régimen legal, son en nuestro derecho tan indudable como el alemán; pero no existe el registro de bienes del matrimonio, que había de llenar esa necesidad”.³⁵

Aunque hay quienes se han opuesto alegando que se haría pública la situación financiera de los cónyuges y en un momento dado esto podría desacreditarlos socialmente. Según esta necesidad, tal observación se desvirtúa si se establecen dos principios:

- Sólo produciría el registro a petición de uno de los consortes.
- Sólo se registrarían los pactos que expresamente señale el solicitante.

A este aspecto, pensamos que si estando en la ley establecido que las capitulaciones matrimoniales se deberán inscribir en el Registro Público de la Propiedad en determinados casos, y esta disposición es generalmente

³⁵ Kipp Ennecerus, Theodor Kipp y Martín Wolf. Ob. Cit. Página 312.

desconocida y, rara vez se cumple, si dicha obligación a cargo de los cónyuges deviene potestativa, serían todavía menos frecuente los casos de inscripción, por lo que un registro especial resultaría inoperante.

El sistema de publicidad derivado de la legislación vigente no es del todo seguro, ya que los tres institutos registrales, el civil, el de propiedad y el de comercio no están coordinados entre sí, por lo cual resulta posible la existencia de conflictos registrales no sólo por la omisión de uno de ellos, sino por asientos contradictorios.

2.7 MUTALIBILIDAD.

Es necesario apuntar la distinción entre la mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales y la mutabilidad de régimen económico matrimonial.

Es importante aclarar que no toda modificación del régimen matrimonial implica una modificación en las capitulaciones matrimoniales y viceversa. Por ejemplo, en algunos Estados de la República (Michoacán y San Luis Potosí) es obligatorio el régimen de separación de bienes. Dicho régimen obligatorio opera desde el inicio del matrimonio. Si el régimen se pretende modificar durante el mismo, se tratará de modificación del régimen, más no así de capitulaciones matrimoniales, pues estas nunca existieron.

Asimismo, los cónyuges pueden modificar algunas de las cláusulas constitutivas de las capitulaciones matrimoniales, por ejemplo nombrando al otro cónyuge administrador de la sociedad conyugal. En este caso se

modifican una o algunas de las cláusulas de las capitulaciones matrimoniales, más no el régimen matrimonial.

La modificación de las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio ha sido objeto de debate entre los doctrinarios.

Hasta hace pocos años era fuerte la tendencia a negar la posibilidad de modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio. Para ello se argumentaron razones de seguridad para los consortes, basadas en la idea de que significa un riesgo de cualquiera de ellos, especialmente el que la mujer exteriorice su voluntad antes de la celebración del matrimonio, se goza de mayor independencia en la elección y/o en la negociación.

“No está exenta de inconvenientes la admisión del matrimonio después de la celebración del mismo y, por lo tanto, la alteración del régimen matrimonial ya existente. La experiencia enseña que casi siempre el fin de tales matrimonios es perjudicar a los acreedores de uno de los cónyuges, aunque tal intención no pueda demostrarse claramente”.³⁶

“Evidentemente prohíbe el cambio, no sólo consiste en hacer una nueva convención en lugar de la anterior, sino que debe entenderse la prohibición en un sentido más amplio, que comprenda también de ordinario la estipulación de convenciones matrimoniales durante el matrimonio”.³⁷

³⁶ Ibidem. Página 293.

³⁷ Tedeschi, Guido. Ob. Cit. Página 68.

Las razones generalmente esgrimidas por la doctrina para defender la inmutabilidad se reduce en dos:

- a. Evitar el abuso de uno de los consortes sobre el otro para obtener en beneficio propio alguna ventaja (maniobras captatorias).
- b. El deseo de otorgar seguridad a los terceros que contrataron o establecieron en términos generales un vínculo jurídico con los consortes, en el cual tuvo relevancia el tipo de régimen económico que tenían celebrado con los consortes.

A mayor abundamiento, Roberto de Ruggiero da una razón más: "Esto es un reflejo más de lo que constituye la característica del matrimonio, la perpetuidad y la insolubilidad del matrimonio así como en las relaciones personales y familiares el consentimiento de los esposos, una vez prestado e irrevocable, también tiene ese carácter el consentimiento prestado para la regulación patrimonial del grupo familiar".³⁸

Las razones por las que se pretende justificar la existencia de la inmutabilidad, han cedido entre otras de mayor peso y frente a los derechos que evidencian su inoperancia. "La razón es sencilla, elemental y preferentemente comprensible: si se concede libertad completa a los cónyuges para contratar respecto de sus bienes y se considera como un contrato más el aspecto económico del matrimonio, no se explica lógicamente la consecuencia legal de que los contratantes no puedan modificar sus pactos anteriores en el tiempo, forma, y condiciones que tengan por conveniente, dentro de las reglas

³⁸ De Ruggiero, Roberto. Ob. Cit. Página 120.

jurídicas, claro es, justas y necesarias, adaptándose todas las precauciones que fueran precisas para evitar perturbaciones y perjuicios que pudieran sobrevenir por descuido negligencia o mala fe".³⁹

Actualmente las capitulaciones resultan inmodificables después del matrimonio en Portugal y Suecia. Permiten su modificación en cualquier momento: Alemania, Francia, Chile, España, y por su puesto México.

En nuestro derecho positivo, deben otorgarse al momento de la celebración del matrimonio y pueden ser modificados libremente durante el mismo.

La primera forma de modificación la constituye el convenio. En este caso, se requiere del consenso de ambos cónyuges para efectuar la modificación. Si se trata de consortes menores de edad es necesario que concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

La segunda forma de modificación es la resolución judicial en los casos previstos en el artículo 187 del Código Civil.

Desgraciadamente, las capitulaciones matrimoniales son una institución casi completamente desconocida para la población. Así en la práctica, los cónyuges no conocen el contenido de las capitulaciones matrimoniales que otorgaron, en virtud, de haber sido firmadas mecánicamente al momento de

³⁹ Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. Cit. Página 685.

firmar el acta de matrimonio durante la celebración del mismo y toda vez que nunca les es permitida una copia.

De la misma manera no se saben que dicho convenio puede ser modificado cuantas veces lo deseen los cónyuges.

Esto es un hecho muy desafortunado, ya que hay que tomar en cuenta que la vida es una sucesión de cambios y que las circunstancias tanto patrimoniales y económicas como afectivas de una pareja cambian con el transcurso de los años.

La mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales permite a los matrimonios adaptar su régimen patrimonial (sustituyendo uno por otro o modificando el ya existente) a sus circunstancias actuales o simplemente a sus deseos. Sin embargo, esto no se da por la ya mencionada ignorancia de la población derivada de la falta de información a este respecto y a la negligencia de los jueces y empleados de las oficinas del Registro Civil.

2.8 ALCANCE.

Es importante tocar este punto, toda vez que debido a que uno de los objetivos de la presente tesis es demostrar la importancia de las capitulaciones matrimoniales, no podemos omitir mencionar que existe un sector de la doctrina que considera que dichos pactos no sólo sirven para determinar y regular el régimen económico del matrimonio, sino que pueden constituirse en pactos cuya naturaleza no sea exclusivamente patrimonial.

"...Pero también se admite, con carácter excepcional, que puedan establecerse en los capítulos ciertas estipulaciones que tienen el carácter de verdaderos pactos sucesorios. Aparte de esto se pueden incluir en las capitulaciones matrimoniales todos cuantos actos se puedan formalizar, conforme a las leyes, en documento público, aunque sean extraños al régimen matrimonial (ejemplo, el reconocimiento de un hijo natural), si bien tales actos no quedan sometidos a las consecuencias específicas que, para las estipulaciones propias de dicho contrato, impone la condición básica de subordinación a un futuro matrimonio."⁴⁰

Así, menciona este autor diversas estipulaciones que pueden establecer los cónyuges entre ellas:

- Pactos relativos al número y esparcimiento de los hijos (en concordancia con el art. 162 del Código Civil).
- Pactos relativos al lugar de la ubicación del domicilio conyugal (en concordancia con el art. 163 del Código Civil). A este respecto nos permitimos mencionar que en los formularios de capitulaciones matrimoniales elaborados por las oficinas del Registro Civil del Estado de Coahuila, se incluye esta dentro de las múltiples cláusulas que conforman el formulario.
- Pactos sobre la distribución de los gastos para el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos (esto en concordancia con el art. 168 del Código Civil).

⁴⁰ Kipp Ennecerus, Theodor Kipp y Martín Wolf. Ob. Cit. Página 303.

- Pacto en el que establezcan que el matrimonio se contrae para siempre por lo que sólo puede terminarse por la muerte y no por divorcio (exista o no causal al momento de celebrar el acuerdo). Este pacto se conoce como de indisolubilidad.

En caso de incumplimiento de cualquiera de los pactos mencionados es procedente ocurrir al Juez de lo Familiar para el cumplimiento forzoso del citado convenio o la modificación de este.

Posición contraria es la sostenida por Sergio Martínez Arrieta, quien opina que las capitulaciones matrimoniales que deberán limitarse a establecer el tipo de régimen económico que se desea y a estructurar su administración, por lo que cualquier otro pacto en el que se persiga un fin diverso (cualquier capitulación extrapatrimonial) no integrará las capitulaciones. “La restricción medular contemplada por nuestro derecho es que las capitulaciones, aun cuando son de carácter patrimonial no deben ser utilizadas como un arma para disminuir la autoridad y consideración de igualdad entre los cónyuges.”⁴¹

Aunque el legislador de 1928 limitó las capitulaciones matrimoniales a la regulación del aspecto patrimonial del matrimonio, nada impide que se incluyan en ellas pactos de naturaleza no patrimonial, aunque doctrinariamente pueden ser considerados o no parte de las capitulaciones matrimoniales como tales. Personalmente opinamos que dichos pactos deben considerarse convenios absolutamente independientes de las capitulaciones matrimoniales.

⁴¹ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 68.

CAPITULO III

III. TRATAMIENTO PRACTICO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1 SOLEMNIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

Aún cuando parece que el artículo 235 en su fracción III sanciona con la nulidad la no celebración del convenio sobre bienes, habrá que observar que ésta no será invocable "cuando la existencia del acta se una a la posesión de estado matrimonial" (art 250 del Código Civil), con lo cual, queda muy desvirtuada la posible nulidad.

"La realidad de los hechos ha sido hasta ahora que en la práctica son verdaderas excepciones aquellos matrimonios en que los contrayentes deliberan acerca de la conveniencia de la separación de bienes o la sociedad conyugal, pues de ordinario se limitan a firmar a ciegas, dentro de los diferentes papeles oficiales que se le ponen enfrente por el Juez del Registro Civil, una forma impresa de capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, notoriamente omisa y en la que literalmente se expresa que administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente, facultades que en ninguna parte le confiere a este, por lo que en realidad la supuesta sociedad conyugal permanece inoperante conforme a la ley"⁴²

⁴² Sánchez Medel, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Segunda Edición Editorial Porrúa. México 1991 Página 43

"Es pertinente aclarar que en México no existe la costumbre de realizar formalmente las capitulaciones matrimoniales, ni siquiera cuando se trata de establecer un régimen que implique la comunidad de bienes cuyo patrimonio esté constituido por bienes inmuebles, en virtud de que se le da pleno valor a la simple manifestación que hacen los contrayentes sobre el régimen bajo el cual desean contraer matrimonio al momento de presentar su solicitud. Lo que ha sucedido en la práctica es que, por un lado, si el régimen bajo el cual se casaron implica dicha comunidad, se entiende que comprenderá los bienes futuros y, por otro, los notarios exigen, siempre que realizan la protocolización de actos jurídicos, la presentación del acta de matrimonio de las partes y, si es el caso, exigen la presentación de ambos cónyuges para autorizar la escritura correspondiente. Aunque ello no suple la celebración de capitulaciones como lo establece el ordenamiento civil, si disminuye los conflictos que surgen por causa de una comunidad de bienes mal estructurada. Las políticas de los notarios a que nos referimos no han surtido los efectos que se desean, ya que basta declararse soltero (a) para tratar de burlar estas disposiciones. Es cierto que los bienes adquiridos bajo este engaño pueden ser traídos a la sociedad conyugal, si se conoce su existencia, lo cual implica un doble conflicto."⁴³

Por ello, sería conveniente adecuar las normas a nuestra realidad y definir este régimen como fue concebido por el legislador de 1928, quien en la Exposición de Motivos así lo expresa.

"Pero hasta ahora no se tiene conocimiento en el Distrito Federal de un solo matrimonio que hubiera realizado capitulaciones matrimoniales para constituir la, de ahí el momento de su liquidación se generen muchos conflictos,

⁴³Pérez Duarte, Alicia Derecho de Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1994. Página 258.

ya sea que ésta se haga por efectos de muerte de uno de los cónyuges o por divorcio.”⁴⁴

Se puede afirmar que la omisión de capitulaciones es menos importante en el caso de separación de bienes que para el caso de la sociedad conyugal, pero no deja de ser preocupante que exista tal divorcio entre la legislación que norma las relaciones patrimoniales de los cónyuges y la práctica cotidiana al momento de elegir algún régimen.

“El desconocimiento (ignorancia del Derecho Familiar y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia por parte de los abogados, miembros de la Judicatura, estudiantes y estudiosos del Derecho Familiar) ha permitido la confusión –contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario, ni la ignorancia de las leyes excusa de su cumplimiento- verdadero significado de los regímenes matrimoniales.”⁴⁵

La experiencia nos enseña que los consortes rara vez capitulan detalladamente contraviniendo expresamente el art. 10 del Código Civil Vigente que establece que “contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”

Otro problema grave se presentaría en el caso de que los cónyuges sólo se limiten a señalar por su nombre el régimen deseado, a lo que nuestra Suprema Corte en aplicación del art. 1853 del Código Civil (“Sí alguna cláusula

⁴⁴Pérez Duarte, Alicia. Ob. Cit. Página 259

⁴⁵Gúitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. Página 78.

de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto"), ha interpretado dicha mención de la siguiente manera: "Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquella comprende todos los bienes muebles e inmuebles, con sus productos, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo, más no los bienes privativos o peculiares, que cada uno haya adquirido antes del matrimonio" (Tercera Sala. 6ª. Época. Volumen XXV. Página 253).

Pensamos que esta actitud de nuestro máximo Tribunal, más que interpretar la voluntad de los consortes, está integrándola, estableciéndoles un régimen jurisprudencial. Porque pretender derivar de la sola denominación del régimen el contenido del mismo, máxime que nuestra ley ofreció diversidad de ellos, carece de fundamento legal.

"Solo nos es permitido comprender la posición de la Corte si para emitir su opinión utilizó el uso o la costumbre del país según lo ordena el numeral 1856, pero cabe advertir que ésta última regla de interpretación sólo es lícita usándola frente a las ambigüedades de los contratos, por lo que ahora nos tendríamos que plantear el problema de saber si la sola mención del tipo de régimen que se desea, constituye una ambigüedad, o por si el contrario ni siquiera ese calificativo se le puede otorgar."⁴⁶

⁴⁶ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 76.

"Sucede en nuestro medio, sobre todo entre gente sencilla, que los contrayentes, al momento de contraer matrimonio, en lo que menos piensan es en un régimen especial de bienes. La contestación que dan en la mayoría de los casos el Juez del Registro Civil es irreflexiva. Muy a menudo en los juzgados se les dice que sólo hay machotes que establecen la sociedad conyugal y no se anota los inmuebles valiosos, manifiestan pura y simplemente en su contrato que carecen de bienes."⁴⁷

Por su parte, la Jurisprudencia parece restarle mérito e importancia jurídica a las capitulaciones matrimoniales al expresarse en una tesis de la siguiente manera: SOCIEDAD CONYUGAL. LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA... La mayoría de los matrimonios en nuestro país carecen de bienes, pues los ingresos de los cónyuges obtienen día a día se destinan en su totalidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento, habitación, vestido y educación de los hijos, de tal manera que aun en el supuesto de que se pacten capitulaciones matrimoniales, estas carecen de eficacia práctica, puesto que están destinadas a regular la atribución y, si no existe ningún patrimonio, no llegan a aplicarse las cláusulas que integren dichas capitulaciones...Así, pueden coexistir sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales sin que exista caudal social por ausencia absoluta de bienes." (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 7ª. Época. Volumen 43. Página 69)

Es conveniente anotar que las firmas vinculantes pueden ser estampadas minutos antes o después de la rúbrica del acta del estado civil,

⁴⁷ De Ibarrola, Antonio Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. Página 283.

pero a pesar de esta pequeña diferencia, jurídicamente el régimen es creado en una forma simultánea al nuevo estado civil.

3.2 FORMULARIO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES PROPORCIONADO ORDINARIAMENTE EN LA OFICINA DEL REGISTRO CIVIL.

Para efectos de claridad, se incluye tanto los formularios proporcionados ordinariamente por las oficinas del Registro Civil como los que proponemos.

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

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

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

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

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

II.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes 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.- La Administración de la Sociedad Conyugal quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado, estipulación que podrá ser libremente modificada sin necesidad de expresión de causa. Y en caso de desacuerdo el Juez de lo familiar resolverá lo conducente.

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

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

Ciudad de México, a _____ de _____ del _____.

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

*** PADRES DEL CONTRAYENTE**

PADRES DE LA CONTRAYENTE

Nota: Formulario del régimen de sociedad conyugal que proporcionan en las oficinas del Registro Civil.

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL

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

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

Que de conformidad con lo proveniente por la fracción V del artículo 98 y con el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal venimos a presentar el siguiente convenio:

REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

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

BIENES INMUEBLES

II.- Los bienes inmuebles que la C. _____ aporta a la sociedad conyugal son los siguientes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR	GRAVÁMENES
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

El C. _____ tendrá una participación de ___% sobre dicho (s) bien (es).

Los bienes inmuebles que el C. _____ aporta a la sociedad conyugal son los siguientes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR	GRAVÁMENES
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

La C. _____ tendrá una participación de ___% sobre dicho (s) bien (es).

Toda vez que esta cláusula importa cesión de una parte del (los) bien (es) propio (s) de cada cónyuge, será considerada como donación y quedará sujeta a lo prevenido por el Código Civil en cuanto a la donación entre cónyuges (capítulo VIII del Título V del Libro Primero del Código Civil).

BIENES MUEBLES

III.- Los bienes muebles cuyo valor exceda al equivalente a X veces el Salario Mínimo General Vigente, que la C. _____ aporta a la sociedad son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

El C. _____ tendrá una participación del _____% sobre dicho (s) bien(es).

Los bienes muebles cuyo valor exceda al equivalente a X veces el Salario Mínimo General Vigente que el C. _____ aporta a la sociedad son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

La C: _____ tendrá una participación del _____% sobre dicho (s) bien (es).

DEUDAS

IV.- Las deudas contraídas por la C. _____ al momento de la celebración del matrimonio cuyo monto exceda de las X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR	MONTO	VENCIMIENTO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Responderá de ellas:

- La Cónyuge
- La Sociedad Conyugal

Las deudas contraídas por el C. _____ al momento de la celebración del matrimonio cuyo monto exceda de las X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR	MONTO	VENCIMIENTO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Responderá de ellas:

- El Cónyuge
- La Sociedad Conyugal

Las deudas que en lo sucesivo se contrajesen en forma individual o conjunta se pagarán con cargo al fondo común de la sociedad.

BIENES QUE COMPRENDERÁ

V.- () La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes futuros muebles o inmuebles que ambos cónyuges o cualquiera de ellos adquiera durante la vigencia del matrimonio a título oneroso con excepción de las pensiones a causa de retiro, de alimentos y riesgos profesionales, las indemnizaciones por delitos contra la integridad física o moral de la persona o las que provengan de riesgos profesionales y los muebles que tengan un carácter muy personal (los no embargables).

() Ingresarán a la sociedad conyugal los bienes heredados, donados, legados o que provengan de don de la fortuna adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio

La C: _____ tendrá una participación del ___ % sobre dichos bienes.

El C: _____ tendrá una participación del ___ % sobre dichos bienes.

() La sociedad conyugal incluirá solamente:

() Inmuebles adquiridos durante la vida matrimonial.

() Muebles adquiridos durante la vida matrimonial cuyo valor exceda de las X veces el Salario Mínimo General Vigente.

() Otros: _____

La C: _____ tendrá una participación del ___% sobre dichos bienes.

El C: _____ tendrá una participación del ___% sobre dichos bienes.

PRODUCTOS

VI.- De los bienes especificados en el punto V.

() La sociedad conyugal comprenderá tanto los bienes como sus productos.

() La sociedad conyugal comprenderá sólo los bienes excluyendo los productos. La especificación de a cuánto ascenderá la participación de cada cónyuge se establece en el punto V.

() La sociedad conyugal comprenderá sólo los productos de dichos bienes teniendo cada cónyuge una participación del ___% sobre el producto de cada bien.

PRODUCTO DEL TRABAJO

VII.- () La sociedad conyugal no comprenderá el producto del trabajo de cada cónyuge. Este producto pertenecerá exclusivamente al que lo ejecutó.

() Cada cónyuge tendrá una participación del ____% sobre el producto del trabajo del otro cónyuge.

ADMINISTRACIÓN

VIII.- La sociedad conyugal será administrada por:

- La cónyuge
- El cónyuge
- Ambos

El (los) administrador (es) tendrá (n) las siguientes facultades:

- Actos de administración
- Actos de dominio

El cónyuge que no administre tendrá en todo momento el derecho de exigirle al administrador la rendición de cuentas de su gestión.

LIQUIDACIÓN

IX.- Las bases para liquidar la sociedad conyugal serán las establecidas en los artículos 203, 204 y 206 del Código Civil para el Distrito Federal. El liquidador será:

- La cónyuge
- El cónyuge
- Ambos

X.- La declaración de ausencia de cualquiera de los cónyuges interrumpirá la sociedad conyugal (art. 698 del Código Civil)

- Si.
- No

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

XII.- Esta sociedad conyugal podrá terminar por cualquiera de las siguientes causas:

Disolución del matrimonio, Voluntad de los consortes, Sentencia que declare la presunción de muerte de cónyuge ausente o en cualquiera de los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal.

XIII.- En cualquier cláusula por la que se estipule que uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades como la que establezca que alguno de ellos será responsable por las pérdidas y deudas

comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades será nula.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

México, D.F., a ___ de _____ del 2.....

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

Nota: Formulario del régimen de sociedad conyugal que proporcionamos, y que si llenan los requisitos que la ley señala.

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL
NÚM. DE EXPEDIENTE _____

**C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE**

Lo que suscribimos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos, ante Usted atentamente exponemos:

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

- I.- El matrimonio se contrae bajo régimen de separación de bienes. _____
- II.- No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras.
- III.- Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en el futuro adquieren e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.
- IV.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, mientras 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.

CON LAS PROTESTAS DE LEY

México, D.F., a ___ de _____ del 2.....

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

Nota: Formulario del régimen de separación de bienes que proporcionan en las oficinas del registro civil.

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL

**C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE**

Los que suscribimos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos, ante Usted atentamente exponemos.

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal venimos a presentar el siguiente convenio

REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

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

II.- Cada cónyuge conservará la propiedad y administración de los bienes que respectivamente le pertenecen y por consiguiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes serán del dominio exclusivo del dueño de ellos. Asimismo serán propios de cada consorte: salarios, sueldos, emolumentos y las ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

INVENTARIO

III.- Los bienes inmuebles propiedad de la C. _____ al momento de contraer matrimonio son los siguientes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR APROXIMADO
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Los bienes inmuebles propiedad del C. _____ al momento de contraer matrimonio son los siguientes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR APROXIMADO
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Los bienes muebles propiedad de la C. _____ al momento de contraer matrimonio cuyo valor exceda de X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____

Los bienes muebles propiedad del C. _____ al momento de contraer matrimonio cuyo valor exceda de X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____

DEUDAS

IV.- Las deudas contraídas por la C: _____ al momento de la celebración del matrimonio cuyo importe exceda de las X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR	MONTO	VENCIMIENTO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

V.- Las deudas contraídas por el C. _____ al momento de la celebración del matrimonio cuyo importe exceda de las X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR	MONTO	VENCIMIENTO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

VI.- 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

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

México, D.F., a ____ de _____ del 2.....

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

Nota: Formulario del régimen de separación de bienes que proponemos, y que si reúnen los requisitos que la ley señala.

3.3 ANÁLISIS CRÍTICO DE DICHS FORMULARIOS O MACHOTES.

A) SOCIEDAD CONYUGAL.

3.3.1. CONCEPTO.

"La familia, como toda entidad, necesita para cumplir sus fines, medios económicos para satisfacerlos, y por lo tanto, le es indispensable un patrimonio, pero como ha de formarse éste, de qué fuentes ha de nutrirse y cómo han de combinarse y coexistir los bienes patrimoniales de dicho acervo con los particulares o privativos de cada cónyuge, son otras tantas cuestiones que dan lugar a la distinta organización de los bienes de la sociedad conyugal."⁴⁸

La finalidad de la sociedad conyugal es, en principio, como la de cualquier régimen, sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y auxilio de los cónyuges y de sus hijos si los hubiere. Aunque conviene advertir que el concepto de cargas matrimoniales no puede determinarse a priori, pues depende de necesidades variables y circunstancias dadas por el nivel económico y social del matrimonio.

Lo ordinario y común es que el grueso de la población tenga una idea errónea en cuanto a las implicaciones de este tipo de régimen. Así, existen dos creencias fundamentales respecto de lo que es la sociedad conyugal, la primera es que se cree que cada uno de los contrayentes, al celebrar el matrimonio automáticamente adquiere la "mitad" de la propiedad de todos los

⁴⁸ De Ibarrola, Antonio. Ob. Cit. Página 282.

bienes tanto muebles como inmuebles propiedad del otro contrayente así como de los bienes que adquieran posteriormente. "La mayoría de las personas tienen arraigada la creencia que con la sola celebración del matrimonio, se hacen propios, por mitad, todos los bienes del consorte."⁴⁹

La segunda creencia consiste en que basta la simple anotación de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal estampada en el acta del matrimonio, para concluir automáticamente que todos los bienes adquiridos antes del matrimonio y los adquiridos después del matrimonio por alguno de los consortes, pertenecen en "copropiedad" a ambos cónyuges.

Lo anterior no es cierto primero, porque, aunque los bienes sean aportados expresamente, como explicamos anteriormente y segundo por la aportación de bienes a la sociedad conyugal, no basta haber firmado el formulario de capitulaciones matrimoniales sino declarar expresamente en ellas cuáles son los bienes que se aportan y en caso de bienes inmuebles, que estas consisten en escritura pública.

"...Erróneamente se ha interpretado que la sola declaración en cuanto el régimen bajo el cual desean casarse los convierte en copropietarios. Esto es un grave error. Los bienes propios de cada cónyuge, adquiridos con anterioridad al matrimonio le pertenecen a cada uno de ellos, excepto que se haya pactado lo contrario, y en ese caso si serán copropietarios. Empero, la ley señala un requisito más para que los bienes de un cónyuge, adquiridos antes de casarse formen parte de la sociedad conyugal, debe consignarse así en las capitulaciones matrimoniales expresamente. En el caso de bienes

⁴⁹ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 116.

inmuebles, además debe de otorgarse en escritura pública, deben de inscribirse las capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad, para que, llegado el caso, surta efecto frente a terceros y además permita evitar fraudes por ocultaciones o modificaciones.”⁵⁰

“En la práctica 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 de mandato recíproco entre los mismos cónyuges.”⁵¹

“Sí en el acta matrimonial se estableció la expresión de que el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal no se puede afirmar que en tal caso exista falta o ausencia de capitulaciones matrimoniales; al contrario, el señalamiento o la simple mención de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, constituye el otorgamiento de una capitulación; sin duda la más importante de las capitulaciones. Por lo tanto, no se está en presencia de una ausencia de capitulaciones, sino de una deficiencia de ellas”.⁵²

No estamos de acuerdo con estas ideas, ya que de darse este supuesto, sólo se hace mención al régimen bajo el cual se regirá el matrimonio, en este caso sociedad conyugal, pero no se establecen capitulaciones matrimoniales en los términos que exige el Código Civil Vigente, toda vez que, tal como ha

⁵⁰ Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. Página 157.

⁵¹ Sánchez Meda, Ramón. Ob Cit. Página 418.

⁵² Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 58.

quedado estampado en la legislación vigente, este régimen puede ser tan variado que necesariamente demanda una capitulación minuciosa.

A este respecto, como en muchos otros casos tocante al régimen patrimonial del matrimonio, existe jurisprudencia contradictoria. Así una ejecutoria sostiene lo siguiente: "SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACIÓN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, si no basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio debe regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo que expresamente han pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley" (Tercera Sala. Apéndice 1995. Parte IV. Tesis 181. Página 791).

Mientras que otros sostienen: "SOCIEDAD CONYUGAL. NO PUEDE EXISTIR SIN CAPITULACIONES MATRIMONIALES. No es verdad que la sociedad conyugal puede constituirse sin necesidad de celebrar capitulaciones matrimoniales. La comunidad de bienes solo se constituye por medio de las correspondientes capitulaciones como se demuestra con la lectura de los artículos 179, 183, 185 y 189 del Código Civil. En la sociedad conyugal pueden darse varias posibilidades: que a ellas pertenezcan los bienes futuros (art. 184) o solo una parte de ellos (artículo 189 fracción IV), la totalidad de los bienes

actuales de cada uno de los esposos o solo una parte de ellos, o únicamente los productos (art. 189 incisos IV y V), etc. Pero de estas diversas posibilidades no se desprende de ninguna presunción legal, puesto que la ley ordena que en cada uno de esos casos haya una declaración expresa, en que se determine con toda claridad, que bienes deben estimarse comunes, y cuales serán exclusivos de cada uno de los consortes. Si la sociedad conyugal se constituyó por medio de capitulaciones que, en algún punto son omisas o insuficientes, respecto de lo que no esté expresamente estipulado se aplicarán los preceptos relativos a la sociedad conyugal, pero si no existen capitulaciones, no es legalmente posible normar la situación por tales preceptos. La manifestación en el acta de matrimonio en el sentido de que éste se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal no es el acto constitutivo de esta, puesto que la comunidad de bienes solo se realiza en cuanto a aquellos bienes respecto de los cuales se hayan pactado expresamente que están comprendidos dentro de la sociedad (arts. 183 y 189 fracc. I y IV). Así, pues, la mencionada manifestación únicamente significa que los consortes tuvieron intención de constituir con posterioridad la sociedad conyugal, pero se ignora cuáles bienes deberían de formar parte de ellas" (Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación 5ª. Época. Tomo CXXV. Página 1812).

En la práctica, se acepta el primer criterio, por lo que, de darse este supuesto, la sociedad conyugal estará regida por lo que establece la ley y la jurisprudencia para tal efecto. Sin embargo, de aceptarse el segundo criterio, en el mismo supuesto, operaría la separación de bienes, en virtud de lo dispuesto por el art. 172 del Código Civil que establece que "los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a

ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes”.

De la misma manera, en el formulario que nos ocupa, se estipula que a cada cónyuge le corresponde el 50% del producto del trabajo del otro. Cosa desconocida para la población.

Ramón Sánchez Medal, en su libro “Los Contratos Civiles” señala que en si, las capitulaciones matrimoniales en las que se estipula la sociedad conyugal como régimen matrimonial son el convenio que celebran los consortes al momento de contraer matrimonio o después de su celebración, por lo que conviene 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 respecto, 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 de constituirse ésta.

Los bienes comprendidos dentro de la sociedad conyugal pueden ser de dos clases:

- a) Bienes que uno de los cónyuges adquiere después de haber constituido la sociedad conyugal, y sobre los cuales el otro cónyuge adquiere automáticamente un derecho reconocido por la ley, respecto a estos bienes llamados gananciales, que se traduce en la porción que sobre cada bien los cónyuges tienen derecho ya sea en un cincuenta por ciento

o en un diferente que se haya pactado, Joaquín Escriche define a los gananciales como "los bienes que adquiere por título común, lucrativo u oneroso al marido y la mujer durante el matrimonio y viviendo en uno, adquieren por compra o mediante su trabajo o industria; como también los frutos de los bienes propios que cada uno lleva al matrimonio, y de los que adquiere para si por algún título lucrativo mientras subsiste la sociedad conyugal".

- b) Bienes que uno de los cónyuges adquirieron antes de haberse constituido la sociedad conyugal y que aporta a esta en el momento de constituirse y sobre los cuales adquiere el otro cónyuge un derecho personal o de crédito del cincuenta por ciento o del diferente porcentaje que se haya fijado o sobre las utilidades que vayan a generar dichos bienes. Esto es debido a que al momento de liquidar la sociedad conyugal los bienes aportados deberán ser devueltos a quien los aportó.**

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los bienes que integran la sociedad conyugal como se puede observar en la siguiente tesis:

"GANANCIALES. SU INTEGRACIÓN EN EL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL. Los gananciales están constituidos en el régimen de sociedad conyugal por: a) Por las aportaciones que al fondo común hacen cada uno de los pretensos, situación que invariablemente debe quedar precisada en las capitulaciones matrimoniales, b) Las aportaciones que con el propio fin hacen los cónyuges y, c) Los bienes y derechos adquiridos durante la vigencia de dicha sociedad que no se reputen por la ley como del exclusivo dominio de

cada uno de los referidos cónyuges” (Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª. Época. Tomo X-Julio. Tesis I. 6º. C. Página 369. Clave TCO 16100 CIV).

Es necesario que la sociedad conyugal se inscriba en el Registro Público de la Propiedad para que dicha sociedad pueda oponerse o hacerse valer en perjuicio de terceros registrales, que son los terceros de buena fe que hayan adquirido un derecho real sobre los bienes en cuestión, según jurisprudencia de la Suprema Corte.

Aunque la sociedad conyugal, como su nombre lo indica, es una sociedad, y tiene además, como normas supletorias los preceptos de la sociedad conyugal (art. 183 del Código Civil), carece de personalidad jurídica, por ello, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad no se practica en un folio de personas morales, sino que tal anotación requiere, doctrinariamente, de dos anotaciones registrales:

- a) Una inscripción principal completa en un folio auxiliar (arts. 3012, 3042), en el que se anoten los distintos pormenores que exige el art. 189 del Código Civil, “puesto que hoy en día no hay una sociedad conyugal-tipo, o sea que no existe actualmente una sociedad legal de bienes en el matrimonio, sino una variedad indefinida de sociedades conyugales que por orden del legislador (art. 98 Fracc. V) debe estructurar totalmente los contrayentes con el auxilio del Juez del Registro Civil”.⁵³

⁵³ Sánchez Medel, Ramón. Op. Cit. Página 232.

b) Una inscripción principal de reenvío en la segunda parte central del folio de derechos reales correspondientes a cada bien mueble o inmueble inscribibles (art. 3012 y 3042 Fracc. IV del Código Civil y 60 del Reglamento) compendio dentro de la sociedad conyugal, remitiendo para ello a la mencionada inscripción principal completa de las capitulaciones matrimoniales en el folio auxiliar.

“Sin embargo, aunque no se haya realizado dicho registro de la sociedad conyugal, dicha copropiedad puede oponerse o hacerse valer en perjuicio de otra clase de terceros, como lo es el tercero que en un juicio ha embargado el bien al otro cónyuge que tiene inscrito a su nombre el bien en cuestión, ya que el embargo no crea un derecho real, y por ello, en ese caso, puede aquel cónyuge interponer en dicho juicio la tercería excluyente de dominio por lo que se refiere a su derecho de copropiedad” (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 63 Marzo 1992. Tesis XX J/27. Página 630).

Algunos autores consideran que la sociedad conyugal originalmente una copropiedad entre los cónyuges sobre los bienes adquiridos anteriormente si así se hubiere pactado. “La copropiedad es una modalidad del derecho de propiedad, o sea, la titularidad del derecho de propiedad respecto de una sola cosa ejercida a un tiempo por dos o más personas, en cuyo respectivo patrimonio está la fracción porcentual del derecho, lo cual puede ser idéntica o desigual respecto de cada partícipe, pero la suma de esas fracciones integran la totalidad del derecho”.⁵⁴

⁵⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit. Página 371.

Compartimos dicha opinión, ya que lo que se constituye en una figura jurídica especial, con características propias, lo cual no tiene las mismas características de la copropiedad, de hecho, entre ambas existen diferencias substanciales.

Como diferencias principales encontramos las siguientes:

- a) A la sociedad conyugal no puede aplicarse la regla de la copropiedad según la cual a ningún condueño puede obligársele a permanecer en la división; así, en la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede ejercitar la acción de división de cosa común (arts. 939 y 940 del Código Civil), ya que tal acción no está prevista en la ley.

- b) Tampoco se aplica a la sociedad conyugal el derecho del tanto, el cual consiste en que si un copropietario pretende enajenar su parte alícuota, los copropietarios deben ser preferidos en relación con terceros para adquirir dicha parte en igualdad de condiciones. Estas figuras - enajenación de la parte proporcional y derecho del tanto- no están previstas para la sociedad conyugal.

Además de que de hecho, no es una copropiedad lo que surge sino una especie de sociedad, así, cada uno de los cónyuges tendrá derecho a gananciales sobre cada uno de los bienes que integran la sociedad conyugal.

La jurisprudencia de la Suprema Corte es contradictoria en cuanto a considerar a la sociedad conyugal como copropiedad, como se desprende de las dos siguientes tesis:

“SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD. La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad pues, por una parte, es una comunidad de bienes sui generis y, por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones generales de la sociedad conyugal al faltar las capitulaciones matrimoniales” (Tercera Sala Semanario Judicial de la Federación 7ª. Época. Volumen 43 Página 73).

“SOCIEDAD CONYUGAL. LEGAL RETENCION PRACTICADA EN EL 50% DE LOS BIENES DE LA, CORRESPONDIENTES A UNO DE LOS CÓNYUGES, AUNQUE NO SE HAYA LIQUIDADO DICHA SOCIEDAD O EFECTUADO LA DIVISIÓN DE LOS BIENES. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que cuando no existan capitulaciones matrimoniales y los cónyuges hayan expresado su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, en relación con los bienes de su matrimonio, esa comunidad, son principios de equidad y de justicia, consecuentes con la situación de mutua cooperación y esfuerzo que vinculan a los cónyuges, les da derechos iguales sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto de los beneficios como de las cargas, sus partes serán por la mitad y serán las disposiciones legales sobre la copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Luego si los contrayentes unidos en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal pueden disponer sobre dueños de su respectiva parte alícuota, aunque no exista liquidación de la sociedad conyugal y división de bienes, indudablemente que pueden garantizar con esa mitad sus obligaciones contraídas... por lo que no puede conceptuarse como ilegal la disposición del

50% de los bienes que haga cada uno de los consortes antes de decretarse el divorcio o disuelta la sociedad... (Tribunales Colegiados de Circuito 175-180. Página 202).

En el caso de que por resolución judicial se decreta disuelta la sociedad conyugal, quedándose pendiente la liquidación de la misma, entonces si podemos hablar de que surge una "copropiedad sui géneris" entre los consortes, ya que la sociedad conyugal ya no existe y sin embargo, ambos siguen siendo titulares de algunos de los bienes que abarca la sociedad conyugal.

Por otro lado, el Código Civil en su artículo 183 establece que "la sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal."

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera: SOCIEDAD CONYUGAL. APLICACIÓN SUPLETORIA PARCIAL DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN A LAS SOCIEDADES. No es total la aplicación supletoria a la sociedad conyugal de los preceptos que regulan la materia concerniente a las sociedades, si no que solamente procede la remisión a estos preceptos, en vista, primero, de la ausencia absoluta o parcial de capitulaciones matrimoniales y, segundo, cuando la disposición legal reglamentaria de las sociedades no repugne, sino que sea afín y armonice con la naturaleza y fines de la sociedad conyugal (Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 7ª. Época. Volumen 43. Página 79).

La sociedad conyugal puede terminar por mutuo consentimiento (arts. 187 y 197 del Código Civil), para sustituirla por el régimen de separación de bienes.

“Podemos señalar que si una persona casada en comunidad de bienes sólo quiere obtener el manejo de su propio dinero, y su consiguiente seguridad económica, no tiene que divorciarse necesariamente; será suficiente pedir la terminación y liquidación de la sociedad conyugal.”⁵⁵

Termina también por resolución judicial, a petición de uno de los cónyuges (arts. 188 y 197 del Código Civil); por disolución de matrimonio, por causa de muerte o divorcio (arts. 197 y 273 del Código Civil y art. 674 del Código de Procedimientos Civiles); por declaración de presunción de muerte, en caso de ausencia de uno de los cónyuges (art. 197 del Código Civil) y por nulidad de matrimonio (art. 198 del Código Civil).

Algunos autores señalan que una vez disuelta, no se operara ningún cambio en la naturaleza de la masa partible. El hecho de que la misma ya no se incremente por las causas anteriores y la disolución y la terminación de la representación social son fenómenos provocados por el cambio de finalidad de la masa. Antes de la disolución servía para solventar las cargas matrimoniales; posteriormente, sólo para liquidarla. La disolución altera la finalidad o función de la masa, no su naturaleza.

A continuación nos permitimos explicar más adelante las formas de terminación de la sociedad conyugal.

⁵⁵ Gúitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. Página 188.

Como causas indirectas de disolución, encontramos todas aquellas que destruyen el vínculo matrimonial, acarreado como efecto la disolución de la sociedad conyugal. Ellas son:

- Divorcio Necesario
- Divorcio Voluntario
- Nulidad de Matrimonio
- Muerte de cualquiera de los cónyuges
- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente

Como causas directas encontramos las siguientes:

- Por voluntad de los consortes o mutuo consentimiento
- Por petición de alguno de los consortes en los casos siguientes (previstos en el art. 188 del Código Civil):

- 1) Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- 2) Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores,
- 3) Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o concurso; y

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

Como ya se mencionó anteriormente, suele ocurrir, que una vez disuelta la sociedad conyugal por cualquiera de las causas anteriores, permanecen los bienes indivisos, sin practicarse la liquidación de la sociedad durante algún tiempo.

Hay sólo suspensión y no terminación de la sociedad conyugal en caso de abandono injustificado del domicilio conyugal por parte de uno de los cónyuges por más de seis meses (art. 196 del Código Civil) o en caso de declaración provisional de ausencia (arts. 195 y 698 del Código Civil).

En lo que respecta específicamente al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales para constituir este régimen, encontramos que la sociedad conyugal se maneja como una especie de "contrato de machote", en el que de ordinario no se especifican, ni concretan expresamente los datos obligatorios y esenciales del art. 189 del Código Civil.

La sociedad conyugal no es un pacto uniforme, sino más bien es un enorme genérico de contenido heterogéneo, por lo que la escueta mención es un acta de matrimonio de que este se celebró bajo el régimen de la sociedad conyugal, sin tener a la vista el documento mismo relacionado con los bienes de los consortes, no revela suficientemente el alcance efectivo que puedan tener en cada caso concreto este tipo de capitulaciones matrimoniales.

A pesar de que el Código Civil (art. 98 Fracc. V) pretende que sean los mismos cónyuges quienes al celebrar su matrimonio estipulen las cláusulas y precisen con toda claridad las capitulaciones matrimoniales, la realidad es que casi en todos los casos el Juez del Registro Civil se limita a recabar la firma de los contrayentes al calce de una forma o machote impreso, donde de manera incompleta se establece el régimen de sociedad conyugal.

Las censuras que pueden enderezarse contra la sociedad conyugal, son sólo por la forma defectuosa en que se otorgan las capitulaciones matrimoniales.

Toda vez que el Código Civil equivocadamente supone que los contrayentes, al celebrar su matrimonio, van a estructurar suficientemente dicho régimen matrimonial, y que si acaso llegan a dejar lagunas dentro de tal regulación, puede acudir satisfactoriamente para completarla a los preceptos de la sociedad conyugal.

El análisis crítico se realizará en el orden en que aparecen las cláusulas en el formulario proporcionado en el Registro Civil.

3.3.2 CONTENIDO.

Es importante hacer mención que el formulario en cuestión señala que dicho convenio "... atañe a bienes futuros, por no tenerlos presentes.". Es penoso ver que en los juzgados del Registro Civil jamás se pregunta a los contrayentes en el sentido de carecer por completo de bienes puede resultar

una declaración falsa lo que podría acarrear una sanción penal, como se verá posteriormente.

En el formulario propuesto se suprime la citada expresión.

a) Comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles.

Esta cláusula impide a los consortes hacer alguna distinción sobre cuales son los bienes que desean ingresen a la sociedad conyugal, tanto en el momento de la celebración del matrimonio como los que sean adquiridos después.

El formulario propuesto en su cláusula I señala que “El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal” y en la cláusula II incluye espacios para que los contrayentes señalen específicamente qué bienes muebles e inmuebles aporta cada uno a la sociedad conyugal con expresión de su valor y los gravámenes que reporten.

Asimismo, en la cláusula V se les da a escoger si desean que la sociedad conyugal abarque todos los bienes futuros, únicamente los muebles o los inmuebles o si desean hacer alguna otra combinación.

De esta manera, se cumple cabalmente con lo ordenado por el art. 189 Fracc. I, II, IV y VIII que establecen:

Fracc. 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.

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

Fracc. 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 éste último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

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

b) Comprenderá todos los productos.

Partiendo de la base de que la propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen o se les unan o incorporen natural o artificialmente, se deduce que al propietario de un bien le pertenecen los frutos y productos.

Estos frutos pueden ser naturales, industriales o civiles.

Los primeros son aquellos constituidos por producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales. Los segundos se refieren a heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o trabajo. Por último, los frutos civiles son los alquileres de los bienes muebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad y por ley.

Para que los frutos pertenezcan al fondo social, debieron devengarse durante el matrimonio, no importando si se percibieron después. Debiéndose tomar en cuenta: no se reputan frutos naturales o industriales sino desde que están manifiestos o nacidos (art. 891 del Código Civil). Y para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido. También debe recordarse una regla contenida en nuestros antiguos Códigos Civiles: pertenecen al fondo social los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad conyugal.

Esta cláusula incluye todos los frutos y productos de todos los bienes que adquieran los cónyuges durante su vida matrimonial.

En el formulario propuesto en la cláusula VI se ofrecen tres opciones a este respecto: que la sociedad comprenderá tanto los bienes como los productos derivados de ellos, que comprenderá sólo los bienes o sólo los productos y estos en que proporción.

De esta manera se cumple con el art. 189 del Código Civil que en su fracción V establece:

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

Fracc. 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”.

c) Comprenderá los productos del trabajo.

De acuerdo a esta cláusula, la mitad del producto del trabajo de cada cónyuge pertenece al otro cónyuge, hecho por demás desconocido por la población en general.

Pensamos que este es un punto muy delicado en el cual deben razonar los consortes, porque aún cuando decidan que formarán parte de la sociedad conyugal todos los bienes presentes y futuros así como los productos de estos, es decir, aún cuando sea su decisión compartirlo, por decirlo coloquialmente "todo", el producto del trabajo es el resultado más directo de nuestro esfuerzo diario por obtener recursos económicos. Dicho "producto" (en ocasiones en mayor medida el obtenido por el marido), sirve usualmente para la satisfacción de las necesidades de la familia, pero también para la satisfacción de necesidades personales.

Por el razonamiento anterior somos de la idea que el producto del trabajo de cada consorte debe pertenecerle sólo a quien lo devengó, pero esta cuestión debe ser razonada y decidida por los consortes. Por esto mismo, es arbitrario que algo tan delicado y personal les sea impuesto.

En el formulario propuesto en la cláusula VII se ofrece la opción a los consortes para que elijan si el producto del trabajo pertenecerá únicamente al que lo devengó o en que proporción participará cada cónyuge en el producto del trabajo del otro.

De esta manera se cumple con lo establecido en el artículo 189 fracc. VI que establece:

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

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

3.3.3 PARTICIPACIÓN DE LOS CONSORTES.

a) Participación del 50% de cada consorte.

Aún cuando lo más lógico es pensar que en una sociedad conyugal los consortes deseen que cada uno tenga una participación del 50% sobre los bienes adquiridos durante su vida matrimonial así como sobre sus productos, no por eso necesariamente todas las parejas deben de convenir de la misma manera.

Esta cláusula, como todas las demás en este convenio deben de responder a la situación personalísima de los consortes, esto atendiendo a cuál es su finalidad al contraer matrimonio, sus intereses pecuniarios, los recursos económicos con los que cuentan el grado de afecto que existen entre ambos, etc.

El formulario propuesto incluye en la cláusula V un espacio para que los cónyuges establezcan en que proporción participarán cada uno tanto en los bienes que incluyan la sociedad conyugal como en los productos derivados de ellos.

3.3.4 ADMINISTRACIÓN.

En el caso objeto de nuestro estudio, no se pretende administrar un bien determinado, sino un patrimonio específico. Es decir, un conjunto de bienes coordinados o encaminados al cumplimiento de un fin como lo es el sostenimiento de las cargas matrimoniales. En consecuencia, los actos realizados por el administrador de la sociedad conyugal deben de estar encaminados a la explotación normal del patrimonio que le fue encomendado, incluyendo en ello la obtención y aplicación de los frutos y productos de aquel patrimonio.

Deben también entenderse incluidos los actos de defensa que se requieran para la conservación de dicho conjunto de bienes.

a) Administración de la sociedad por el marido.

“Es tan fácil desprender que la evolución legislativa de la administración ha seguido la misma ruta de la posición social de la mujer dentro del matrimonio, es decir, arranca de una administración a cargo del hombre (sin llegar al extremo del régimen de absorción) para caer en nuestros tiempos en una administración compartida si no fue pactado algo diverso”... “En los orígenes de los regímenes de comunidad si bien la mujer obtiene una

participación en los beneficios económicos, su función dentro de la administración sigue siendo nula”.⁵⁶

Planiol, citando a Francisco Sorvives Virgili señala que “El Código Civil Francés de 1804, apartándose de la tradición romanista y acomodándose a la concepción napoleónica de considerar como un absurdo el principio de igualdad de sexos, ya que, según el emperador, la mujer estaba destinada únicamente a procrear y guardar la casa, proclamó el principio de que la mujer estaba sometida a la potestad marital, siendo incapaz de comparecer en juicio y de contratar sin la autorización del marido”.

No es correcto que el marido sea el administrador de la sociedad conyugal. En algunos casos efectivamente pueden existir circunstancias que hagan que el marido sea el más apto para realizar esta función, por ejemplo, si tiene un grado mayor de escolaridad o porque su actividad diaria le proporcione la experiencia necesaria para administrar adecuadamente un patrimonio. Pero estas son circunstancias que igualmente pueden aplicarse a la cónyuge y que son meramente individuales, por lo que no debe imponerse el que el marido sea el administrador de la sociedad conyugal, ya que de esta manera (al nunca pedírsele a la mujer su consentimiento para que el marido sea el administrador) de hecho se vuelve al criterio antiguo de que “siendo contrario a la conveniencia pública, decía Pothier, que el hombre, a quien Dios ha hecho para ser jefe de la mujer, no sea el jefe de la comunidad de bienes”.⁵⁷

⁵⁶ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 11 y 204.

⁵⁷ Planiol. Ob. Cit. Página 33.

Además, el formulario en cuestión establece que el marido tendrá todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente. ¿Cuáles son estas facultades inherentes a su cargo?. El Código Civil vigente no las establece, ya que la fracc. VII del 189 de dicho Código sólo dice que deberán de expresarse con claridad las dificultades que se le conceden. Por lo tanto, la remisión al Código Civil no ayuda para conocer las facultades concedidas al cónyuge administrador.

En el formulario propuesto en la cláusula VII los contrayentes establecerán qué cónyuge fungirá como administrador o en su caso, ambos, pues el Código Civil no establece ninguna limitación al respecto. Además de proporcionar espacios para establecer las facultades al administrador.

A este respecto también resulta aplicable el art. 194 del Código Civil que señala "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificado, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente".

3.3.5 CLÁUSULAS MENCIONADAS EN EL CÓDIGO CIVIL OMITIDAS EN EL FORMULARIO ALUDIDO.

A mayor abundamiento nos permitimos señalar a continuación cada una de las cláusulas establecidas en el art. 189 omitidas por el formulario proporcionado por las oficinas del Registro Civil y mencionamos de qué

manera el formulario propuesto subsana dichas omisiones de una manera sencilla.

a) **“Lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten”.**

El formulario del Registro Civil se limita a establecer que los consortes carecen de todo tipo de bienes, lo cual no siempre es cierto pudiendo constituir dicha declaración el delito de falsedad en declaración hecha a una autoridad pública distinta de la judicial.

El formulario propuesto substituye dicha declaración de la siguiente manera:

II.- Los bienes INMUEBLES que la C. _____ aporta a la sociedad conyugal son los siguientes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR	GRAVÁMENES
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

El C. _____ tendrá una participación del ___% sobre dicho(s) bien (es).

Los bienes inmuebles que el C: _____ aporta a la sociedad conyugal son los siguientes bienes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR	GRAVÁMENES
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

La C. _____ tendrá una participación del ____% sobre dicho(s) bien (es).

Toda vez que esta cláusula importa cesión de una parte de (los) bien (es) propio (s) de cada cónyuge, será considerada como donación y quedará sujeta a lo proveniente por el Código Civil en cuanto a la donación entre cónyuges (capítulo VIII del Título V del Libro Primero del Código Civil).

Es importante recordar que en caso de que haya bienes inmuebles propiedad de uno de los consortes que hayan de ingresar a la sociedad conyugal será necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, de otra manera, la transmisión de propiedad no será válida y de hecho, el inmueble seguirá siendo de la exclusiva propiedad del cónyuge a quien pertenece antes de otorgar las capitulaciones.

b) “Lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad”.

Como ya se mencionó anteriormente en el formulario analizado se declara que los consortes carecen de bienes muebles. Si bien es cierto que reviste más formalidades la transmisión de propiedad de bienes muebles y de que usualmente su valor comercial es más alto, no se puede ignorar la existencia de bienes muebles de alto valor comercial, cuya propiedad quiera ser determinada por los cónyuges. Así pues, pensemos en un automóvil, un piano, una pieza considerada de antigüedad, reliquia o una joya.

Proponemos que el parámetro sea el siguiente: se deberá capitular sobre los bienes muebles que se desee entren a formar parte de la sociedad

conyugal sólo si el valor excede de las X veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal. De esta manera, ésta sería una cláusula que contendría sólo los bienes muebles valiosos.

Aquellos bienes muebles que no rebasen esta cantidad seguirán siendo de la exclusiva propiedad del adquirente.

El formulario propuesto establece:

III.- Los bienes muebles cuyo valor exceda a X veces al Salario Mínimo General Vigente que la C. _____ aporta a la sociedad conyugal son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

El C: _____ tendrá una participación del _____% sobre dicho (s) bien (es).

Los bienes muebles cuyo valor exceda al equivalente a X veces al Salario Mínimo General Vigente que el C: _____ aporta a la sociedad conyugal son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

La C. _____ tendrá un participación del _____% sobre dicho (s) bien (es).

c) “Nota pormenorizada de deudas que tengan 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”.

De lo contrario resulta que el campo mínimo a lo cual la sociedad está obligada, es a cubrir las deudas contraídas con posterioridad a la celebración de las nupcias. Y es meramente facultativo el pago de las anteriores. Entonces, cualquiera que haya sido lo que se capitule, necesariamente corre a cargo del fondo social las deudas contraídas por uno o ambos cónyuges con posterioridad a la celebración del matrimonio.

En contradicción a lo anterior, la jurisprudencia a este respecto dice: **SOCIEDAD CONYUGAL. DEUDAS A CARGO DE LA.** El artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal establece: “La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal”. Por tanto, si en esas capitulaciones no se estipuló por que las deudas habrían de responder la sociedad legal, es evidente que se debe estar a lo dispuesto por el artículo 2712, Fracción III del Código citado, y estudiar, de acuerdo con este precepto, que si el cónyuge administrador carecía de autorización expresa de su consorte para tomar capitales prestados, la deuda que por este concepto haya contraído aquel, no pueda reputarse a cargo de la sociedad conyugal, y por consiguiente, el cónyuge que la adquirió debe responder de dicha deuda con sus bienes propios” (Tercera Sala. Semanario de la Federación. 5ª. Época. Tomo LXXVIII: Página 1475).

El formulario analizado no hace alusión alguna a las deudas de los contrayentes.

El formulario propuesto subsana dicha omisión de la siguiente manera, debiendo aclarar que sólo deberán incluirse las deudas importantes:

IV.- Las deudas contraídas por la C. _____ al momento de la celebración del matrimonio cuyo monto exceda de las X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR	MONTO	VENCIMIENTO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Responderá de ellas:

- La Cónyuge
- La Sociedad Conyugal

Las deudas contraídas por el C. _____ al monto de la celebración del matrimonio cuyo monto exceda las X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR	MONTO	VENCIMIENTO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Responderá de ellas:

- El Cónyuge
- La Sociedad Conyugal

Las deudas que en lo sucesivo se contrajesen en forma individual o conjunta se pagarán con cargo al fondo común de la sociedad.

d) “Declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad”.

En este punto debemos entender que se refiere a los bienes futuros, puesto que respecto de los presentes ya se ha capitulado.

El formulario analizado establece que comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial. De dichos bienes y productos cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.

El formulario propuesto es absolutamente flexible, en los siguientes términos:

V.- () La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes futuros muebles o inmuebles que ambos cónyuges o cualquiera de ellos adquiera durante la vigencia del matrimonio a título oneroso con excepción de las pensiones a causa de retiro, de alimentos y de riesgos profesionales, las indemnizaciones por delitos contra la integridad física o moral de la persona o las que provengan de riesgos profesionales y los muebles que tengan un carácter muy personal (los no embargables).

() Ingresarán a la sociedad conyugal los bienes heredados, donados, legados o que provengan de don de la fortuna adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio.

La C. _____ tendrá una participación del ____% sobre dichos bienes.

El C. _____ tendrá una participación del ____% sobre dichos bienes.

() La sociedad conyugal incluirá solamente:

() Inmuebles adquiridos durante la vida matrimonial.

() Muebles adquiridos durante la vida matrimonial cuyo valor exceda de X veces el Salario Mínimo General Vigente.

() Otros: _____

La C. _____ tendrá una participación del ____% sobre dichos bienes.

El C: _____ tendrá una participación del ____% sobre dichos bienes.

No se incluyó en el primer apartado en la sociedad conyugal los bienes procedentes tanto de herencia, legado o donación, ya que el autor de la herencia, legado o donación si hubiera querido beneficiar a ambos cónyuges, hubiera procedido de esa manera. Hecho que manifiesta que su voluntad era la de beneficiar sólo a uno de los cónyuges, por lo que dichos bienes no deben de pasar a formar parte de la sociedad conyugal, a menos de que claramente resulte que fue voluntad del testador o donante beneficiar al matrimonio y no solo uno de los consortes o que se pacte expresamente que estos bienes ingresarán a la sociedad conyugal (segundo apartado).

e) “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 correspondientes a cada cónyuge”.

En el formulario analizado se establece que la sociedad conyugal comprenderá los productos de los bienes adquiridos durante la vida

matrimonial así como el producto del trabajo de los cónyuges. La participación de cada cónyuge será de un cincuenta por ciento sobre dichos productos.

El formulario propuesto cumple con lo requerido en el artículo 189 de la siguiente manera:

VI- De los bienes especificados en el punto V:

La sociedad conyugal comprenderá tanto los bienes como los productos.

La sociedad conyugal comprenderá sólo los bienes excluyendo los productos. La especificación de a cuánto excederá la participación de cada cónyuge se establece en el punto V.

La sociedad conyugal comprenderá sólo los productos de dichos bienes teniendo cada cónyuge una participación del ____% sobre el producto de cada bien.

En cuanto a los productos del trabajo, el formulario propuesto llena debidamente este requisito especificando:

VII.- La sociedad conyugal no comprenderá el producto del trabajo de cada cónyuge.

Este producto pertenecerá exclusivamente al que lo ejecutó.

Cada cónyuge tendrá una participación del ____% sobre el producto del trabajo del otro cónyuge.

f) “Expresión de las facultades del administrador”.

No exige esta fracción que para el otorgamiento de las facultades se observe la forma dispuesta para el contrato de mandato. Sin embargo como la institución de la representación no tiene una correcta codificación en nuestro ordenamiento civil, debido a la confusión con la que suele equipararla al mandato, algunos autores consideran que para la correcta eficacia frente a

terceros y como medida de seguridad jurídica entre consortes, debe de observarse aquella.

Para efectos internos basta con el escrito privado donde conste la capitulación correspondiente para evaluar el comportamiento del cónyuge administrador.

“Si se han omitido las facultades, la actuación deberá estar orientada en un principio en “interés de la familia”. De tal suerte, el administrador gozará de todas las facultades necesarias para lograr los fines específicos de la sociedad conyugal”.⁵⁸

En cuanto a los actos de disposición, existe una fuerte tendencia a requerir el consentimiento de los dos consortes, aún cuando uno sólo sea el administrador.

El cónyuge no administrador tendrá en todo momento el derecho irrenunciable de exigir rendición de cuentas al cónyuge administrador.

En este sentido encontramos la siguiente jurisprudencia: “SOCIEDAD CONYUGAL. OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS. Si no se pactó en las capitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben de aplicarse las normas relativas al de sociedad conyugal, por disposición expresa del art. 183 del Código Civil para el D.F. y consecuentemente el art. 2718 del mismo ordenamiento legal invocado, porque independientemente de que en los arts.

⁵⁸ Martínez Arrieta, Sergio T: Ob. Cit. Página 212.

203 y 204 del citado Código Civil se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo si en ese convenio se pactó que : IV.- Administrará la sociedad el marido teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente, es inconcurso que esta estipulación debe de considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal... Al haber designación en las capitulaciones matrimoniales de un socio administrador, ante tal supuesto, se encontró obligado a reunir cuentas de su administración de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la obligación de acatar lo dispuesto por los arts. 203 y 204 de ese cuerpo de leyes, que regulan la forma de disolver y liquidar la sociedad conyugal" /Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª. Época. Tomo III Segunda Parte. Tesis 113. Página 789. Clave TCO13113 CIV).

Por otra parte, el administrador es responsable de sus acciones en los términos del derecho civil. Así, en caso de que el cónyuge administrador realizara actos tendientes a defraudar los derechos del no administrador, esta última podrá intentar las diversas acciones que las reglas de Derecho han previsto para el caso de fraude de acreedores (ejemplo acción pauliana), asimismo tiene acción de responsabilidad civil en contra del cónyuge que ha actuado indebidamente.

El formulario propuesto cumple con esta cláusula de la siguiente manera:

VIII.- La sociedad conyugal será administrada por:

- La Cónyuge
- El Cónyuge
- Ambos

El (los) administrador (es) tendrá (n) las siguientes facultades:

- Actos de administración
- Actos de dominio

El cónyuge que no administre tendrá en todo momento el derecho de exigirle al administrador la rendición de cuentas de su gestión.

g) “Declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción”.

El formulario propuesto llena este requisito en su cláusula V, ya analizada anteriormente.

h) “Bases para liquidar la sociedad”.

El formulario analizado establece en su última cláusula que las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos, sin especificar cuales son estos.

El formulario propuesto señala:

IX.- Las bases para liquidar la sociedad conyugal serán las establecidas en los artículos 203, 204 y 206 del Código Civil para el Distrito Federal. El liquidador será:

- La Cónyuge
- El Cónyuge
- Ambos

Asimismo, se incluyen en la última parte del formulario propuesto cuatro cláusulas que, aún cuando están previstas por artículos diversos al artículo 189 analizado, contienen información importante para las personas que hayan elegido la sociedad conyugal como su régimen patrimonial. Dichas cláusulas son las siguientes:

X.- La declaración de ausencia de cualquiera de los cónyuges interrumpirá la sociedad conyugal (art. 698 del Código Civil).

Sí

No

XI.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hará cesar para él, desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezca. Estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

XII.- Esta sociedad conyugal podrá terminar por cualquiera de las siguientes causas:

Disolución del matrimonio, voluntad de los consortes, sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente o en cualquiera de los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal.

XIII.- Cualquier cláusula por la que se estipule que uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades será nula.

Cabe aclarar que si este formulario propuesto es requisitado en todo o en parte de manera confusa o contradictoria, deberá estarse a lo dispuesto por la ley y jurisprudencia en todo lo referente a los efectos de la sociedad conyugal.

3.3.6 SUSPENSIÓN DE SUS EFECTOS.

A este respecto, el art. 196 del Código Civil establece que el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

En este caso, la sociedad, en cuanto a su existencia, no sufre cambio alguno y continuará con su vida ordinaria produciendo los efectos que le son propios con una sola variante: los efectos gananciosos o benéficos no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante, quién seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes.

En otras palabras, el abandono injustificado, más que crear un régimen de separación de bienes en sentido puro, se limita a declarar que los efectos benéficos de la sociedad conyugal seguirán aprovechando al abandonado y los efectos negativos deberán ser soportados por el culpable y el inocente.

Por su parte, el art. 698 del Código Civil señala que la declaración de ausencia interrumpe la sociedad, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se hayan estipulado que continúe. En este caso, la suspensión acarrea un procedimiento de inventario y adjudicación de los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente, la interrupción consiste en la extinción de la sociedad. Dicha sociedad quedará restaurada si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia.

3.3.7 LIQUIDACIÓN.

a) “Bases para liquidar la Sociedad”.

La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal. Sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros y con respecto a los cónyuges entre sí.

Así, es común que en los juicios donde se promueve la disolución del vínculo matrimonial los cónyuges descuiden la aportación de elementos que faciliten el proceso de disolución y liquidación y en la sentencia simplemente se declara disuelta la sociedad. En este incidente deberá resolverse sobre la forma para liquidar la sociedad conyugal cuando no se presentan capitulaciones matrimoniales. Así lo ha estimado la Suprema Corte de Justicia indicando: “El hecho de que en un juicio de divorcio no se hayan aportado las capitulaciones matrimoniales no impide que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal y que sean en el incidente de ejecución no se sentencia donde se aporten las pruebas referentes a las capitulaciones matrimoniales y los documentos y comprobantes a los bienes comunes” (Amparo directo 8386/66).

En el formulario en cuestión establece que las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos respectivos, sin especificar cuáles son estos. Además de que no dice nada acerca de quien figure como liquidador. Con respecto a este punto, es aplicable en el art. 2727, por lo que corresponde el carácter de liquidadores a

ambos consortes. (art. 2727.- La liquidación debe de hacerse por todos los socios).

El formulario propuesto proporciona un espacio para el nombramiento del liquidador y establece que las bases para liquidar la sociedad conyugal serán las establecidas en los arts. 203 y 204 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales son explícitos a este respecto:

Art. 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 o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos".

Art. 204.- "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total".

Es importante recalcar que en las capitulaciones se constituye el haber relativo de la sociedad conyugal porque al llevarse al matrimonio, a la vez que incrementan los renglones del activo, de la misma manera y con el mismo peso integran el pasivo, porque la comunidad se obliga, llegado el momento de su disolución a restituir a que cada cónyuge los bienes aportados. Ante la imposibilidad de ello, el precio de éstos conforme a lo que se haya convenido

si los bienes fueron estimados, o el precio que se determine por convenio, o por peritos en el acto de la disolución si los bienes fueren aportados de manera estimada.

2) SEPARACIÓN DE BIENES.

3.3.8 CONCEPTO.

La necesidad de pactar la separación de bienes en los Códigos Civiles anteriores, obedeció a la existencia de la sociedad legal como régimen supletorio, pero al desaparecer ésta, tal exigencia se ve injustificada, pues los consortes conservan la administración y dominio de sus bienes al igual que antes de celebrarse el matrimonio.

En este orden de ideas, resultan ociosas las capitulaciones matrimoniales para conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen respectivamente a cada uno de los cónyuges, sin embargo, en la práctica siempre se dan en forma de machotes o formularios.

“Desde nuestro punto de vista para la constitución de la separación de bienes, siempre y cuando no sea durante el matrimonio requiere tan solo de una capitulación, misma que puede asentarse en el cuerpo del acta matrimonial. Consiste ésta en hacer mención simple y llanamente que el régimen deseado es el de separación de bienes. Esto es obvio; la situación, en cuanto al dominio y administración de los bienes no va a sufrir alteración alguna que requiera ser regulada vía capitulaciones. Ciertamente la situación de los bienes es diversa antes o después del matrimonio pues los mismos se ven

gravados con las cargas matrimoniales. Sin embargo la forma en que estos se van a destinar al sostenimiento del hogar está dado por la misma ley a través de normativos de interés público; luego, resulta prescindible capitular a este respecto".⁵⁹

Sin embargo, el Código Civil establece que debe capitularse al respecto y eso es suficiente para que los contrayentes deban cumplir lo establecido en la ley y en la capitulación.

En el caso de estipulación del régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes es necesario observar las formalidades establecidas por los arts. 1795, 1796 y 1832 del Código Civil, la falta de forma acarrea la nulidad relativa. Pero en cualquier supuesto, la modificación de las capitulaciones sin observancia de las formas y requisitos exigidos por el Código Civil traerá como consecuencia y con independencia a la nulidad, la inoponibilidad de dichos actos a los terceros de buena fe.

La separación absoluta bajo una administración separada constituye el prototipo ideal de los regímenes separatistas.

La separación de bienes parece contraria al espíritu deseable dentro del matrimonio. Sin embargo, presenta importantes ventajas para cada uno de los cónyuges, pues les permite administrar o disponer libremente de sus bienes, de tal suerte que el otro consorte se ve imposibilitado para afectarlos o distraerlos.

⁵⁹ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob. Cit. Página 290.

Sin embargo, puede suceder que el esfuerzo común realizado por ambos consortes redunde en beneficio de uno sólo de ellos, como sucede en los casos en que todos los bienes adquiridos se escrituran a nombre de uno sólo de los cónyuges.

Conforme al artículo 210 del Código Civil, establece: "No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate".

"Cabe aquí aconsejar a nuestros jóvenes que contraigan matrimonio siempre bajo el régimen de separación de bienes, y nunca bajo el engorroso sistema de sociedad conyugal, que sirve tan sólo para engrosar los protocolos de los notarios y dificultar el trámite de los negocios, afectando también la claridad que ellos deben revestir en relación con los terceros que contratan con alguno de los cónyuges".⁶⁰

Características:

- 1) Mantiene la libertad e independencia económica de cada uno de los consortes.
- 2) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes.
- 3) Es un régimen compatible con la separación de hecho.

⁶⁰ De Ibarrola, Antonio. Ob. Cit. Página 287.

4) Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes.

5) Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge.

6) Evita las dificultades de la liquidación.

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la separación de bienes impide que los actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes perjudiquen en forma directa los intereses del otro.

El régimen que nos ocupa puede nacer al momento de contraer nupcias o con posterioridad en caso de que los cónyuges así lo decidan, sustituyendo la sociedad conyugal por la de separación de bienes o bien, porque así lo haya declarado una sentencia, con base al art. 188 del Código Civil.

Por lo que hace el procedimiento judicial al que deberá someterse la separación de bienes, deberá ajustarse al artículo del capítulo único, del título decimosexto del Código de Procedimientos Civiles.

Si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes.

En cambio, si la separación sobreviene a la sociedad conyugal, es decir, si emerge durante el matrimonio, el efecto no es el de conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes. Motivo por

el cual hubo de preceder a aquel momento, el de liquidación y disolución de la sociedad conyugal, haciéndose la división de derechos y obligaciones que a cada consorte corresponderá durante la separación; claro, sin perjuicio a terceros.

Algunos Estados de la República (Quintana Roo y San Luis Potosí) han establecido en sus Códigos Civiles limitaciones a los actos de administración o disposición de los consortes a fin de garantizar la seguridad económica del matrimonio.

La legislación del Distrito Federal no contiene preceptos de este tipo. En otras palabras, no existe limitación a la capacidad de administración o disposición que los consortes derivados directamente del régimen conyugal, salvo lo que se pudiera fijar en las capitulaciones matrimoniales. Sin embargo, si se constituye por uno de los dos cónyuges el patrimonio de familia con bienes propios o comunes, por aplicación del art. 727, tales bienes son inalienables con la consiguiente limitación en la capacidad para enajenar del consorte titular del mismo.

La separación de bienes, como régimen matrimonial, termina por voluntad de los consortes o por disolución del vínculo matrimonial.

3.3.9 CARENCIA DE INVENTARIO DE BIENES Y DEUDAS.

CONTENIDO.

El art. 211 del Código Civil para el D.F. establece que “Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte”.

A falta de tal requisito, los consortes sólo se verían expuestos a probar por otros medios la titularidad de cada bien o deuda. Es decir, la exigencia del artículo 211 sólo tiende a evitar la confusión de bienes, propia de la vida común.

Para el caso de no haberse elaborado el inventario, cosa que casi siempre sucede, o habiéndolo hecho no se incluyó algún bien, para la definición de su propiedad deberá estarse a los medios de prueba comunes.

El formulario proporcionado por el Registro Civil adolece de este inventario, limitándose a establecer en una cláusula II que “No se acompaña inventario de bienes ni especificación de deudas de los contrayentes en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras”.

El formulario propuesto establece:

I.-El matrimonio se contrae bajo el régimen de Separación de Bienes.

II.- Cada cónyuge conservará la propiedad y administración de los bienes que respectivamente le pertenecen y por consiguiente todos los frutos y accesorios de dichos bienes serán del dominio exclusivo del dueño de ellos. Asimismo serán propios de cada consorte: salarios, sueldos, emolumentos y las ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

III.- Los bienes inmuebles propiedad de la C. _____ al momento de contraer matrimonio son los siguientes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR APROXIMADO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Los bienes inmuebles propiedad del C. _____ al momento de contraer matrimonio son lo siguientes:

BIEN	UBICACIÓN	VALOR APROXIMADO
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Los bienes muebles propiedad de la C. _____ al momento de contraer matrimonio cuyo valor exceda de X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

Los bienes muebles propiedad del C. _____ al momento de contraer matrimonio cuyo valor exceda de X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

IV.- Las deudas contraídas por la C. _____ al momento de la celebración del matrimonio cuyo importe exceda de X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR

MONTO

VENCIMIENTO

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

V.- Las deudas contraídas por el C. _____ al momento de la celebración del matrimonio cuyo importe exceda de X veces el Salario Mínimo General Vigente son:

ACREEDOR

MONTO

VENCIMIENTO

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

De esta manera sólo se mencionarán las deudas importantes.

Por último se transcribe en el formulario propuesto como cláusula V el artículo 215 del Código Civil para el D.F. para especificar que:

VI.- Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

CAPITULO IV

IV. HACIA UNA NUEVA PRACTICA EN EL OTORGAMIENTO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

A) CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DERIVAN DE LOS PACTOS HECHOS MEDIANTE FORMULARIOS.

“La nulidad relativa en esta materia se da por las causas que se originan en cualquier otro tipo de negocio jurídico, es decir, la falta de forma, de capacidad, el error, el dolo o la mala fe. Sin embargo, el error adquiere especial interés, ya que lo tradicional consiste en equivocarse en cuanto al tipo de régimen configurándose un error de derechos porque los consortes creen que sólo señalar el tipo de régimen preferido, se provoca la serie de consecuencias deseadas, pero no necesariamente son originadas por el orden jurídico, de ahí que este vicio del consentimiento constituye la Caja de Pandora que al abrirse genera la mayoría de los litigios”.⁶¹

Como principales consecuencias jurídicas encontramos las siguientes:

4.1 EN CASO DE NO EXISTIR BIENES AL MOMENTO DE CONTRAER MATRIMONIO.

En este caso no se observan consecuencias jurídicas trascendentes, en virtud de que el formulario proporcionado por el Registro Civil no se ajusta a la situación de hecho consistente en que los contrayentes realmente carecen de

⁶¹ Martínez Arrieta, Sergio T. Ob Cit. Página 78.

bienes muebles e inmuebles al momento de contraer matrimonio. Circunstancia que puede ser en muchos casos probable en virtud de la situación económica por lo que atraviesa el País.

4.2 EN CASO DE QUE EXISTAN BIENES AL MOMENTO DE CONTRAER MATRIMONIO.

Los bienes muebles e inmuebles de que es propietario un consorte antes de la celebración del matrimonio no ingresan a la sociedad conyugal ya que los contrayentes expresamente declaran que el convenio (formulario) "atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes". Al requerirse expresamente la declaración de que los bienes que hayan de ingresar a la sociedad conyugal para que opere la transmisión y al efecto se declara que no se tiene ninguno, lógicamente se suprime toda posibilidad de que los bienes adquiridos antes del matrimonio ingresen a la sociedad conyugal.

En estas condiciones, un bien adquirido por uno de los consortes antes del matrimonio, no es aportado al fondo social, ni se hace partícipe de él al otro consorte. Para que esto ocurriera –para qué bienes inmuebles ingresarán al fondo de la sociedad conyugal- es necesario que las capitulaciones matrimoniales se celebren ante notario, situación que, como hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo de tesis, es desconocida y por lo tanto, muy poco frecuente.

Así, encontramos la siguiente jurisprudencia; "SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES PROPIOS ANTERIORES AL MATRIMONIO NO SE INCLUYEN SALVO PACTO EN CONTRARIO.- Salvo pacto en contrario, los bienes

propios de cada uno de los cónyuges que tenían antes de la celebración del matrimonio continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de la Sociedad Conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslaciones de dominio, deben ser expresas". (Sexta Época cuarta parte, Vol. XXXVI, Página 74).

Además, la declaración de carecer de bienes al momento de contraer matrimonio asentada en el formulario puede resultar falsa, acarreando una sanción de tipo penal.

Lo anterior debido a que el artículo 98 del Código Civil señala literalmente que a la solicitud de matrimonio se acompañará (Fracción V) : "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio". Así que por virtud de este artículo los contrayentes están obligados a declarar ante el Juez del Registro Civil los bienes de que sean propietarios al momento de contraer matrimonio si se aportan a la sociedad conyugal. Por otro lado, el formulario en su parte final tiene impresa la leyenda "CON LAS PROTESTAS DE RIGOR", lo cual equivale a declarar "PROTESTO LO NECESARIO", que quiere decir que los contrayentes declaran bajo protestas de decir verdad que lo firman que es cierto.

De esta manera, al declarar los contrayentes ante el Juez del Registro Civil (autoridad no judicial sino administrativa) que carecen de bienes cuando en realidad si los tienen, amoldan su conducta al tipo penal previsto en el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"ARTICULO 247.- Además de la pena de prisión, se impondrá multa de cien a trescientos días multa:

I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad".

Lo anterior es igualmente aplicable al formulario de separación de bienes.

4.3 EN CASO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

La liquidación de la sociedad conyugal sería mucho más sencilla si se especificara en las capitulaciones matrimoniales cuestiones tan importantes como sería la determinación de los bienes muebles valiosos e inmuebles que cada uno de los cónyuges aportó a la sociedad, que abarcó esta y quien es el administrador de la sociedad.

Lo anterior para el caso en el que los divorciantes (o divorciados) no se lleguen a poner de acuerdo en la manera de liquidar la sociedad conyugal lo que provoca que los bienes queden siempre en la indivisión, con consecuencias jurídicas y de hecho no deseables.

4.4 RESUMEN DE PROBLEMAS QUE SE EVITARÍAN AL DEJAR DE FIRMAR LOS FORMULARIOS.

- Se evitaría que las parejas que contraen matrimonio tengan, ya sea un falso concepto o erróneas interpretaciones sobre el régimen bajo el cual contrajeron matrimonio. De esta manera, se evita la desinformación, toda vez que con las medidas que para los formularios serán conocidos con tiempo de anticipación para que los contrayentes puedan estudiarlos, además de que estos contendrán las cláusulas requeridas por el Código Civil.
- Se evitarían dificultades al momento de liquidar la sociedad conyugal ya que como se ha venido mencionando, la codificación civil ordenada, la formación de un inventario en el momento que se establezca la sociedad conyugal; igualmente requiere de la formación de un inventario como acto continuo a la disolución de la sociedad. Sin duda, el primer inventario facilitaría la formación del segundo.

B) SOLUCIONES QUE SE PROPONEN.

4.5 CONCIENTIZACIÓN DE LA POBLACIÓN.

Con esto nos referimos a hacer del conocimiento de las personas próximas a contraer matrimonio y en general de cualquier persona que requiera información al respecto, de la existencia, características y consecuencias de cada uno de los regímenes patrimoniales susceptibles de ser pactados.

Proponemos para este efecto el siguiente procedimiento:

a) Elaboración por las oficinas del Registro Civil de folletos explicativos y carteles que deberán estar a la vista en cada una de las oficinas del Registro Civil.

b) Dicho folleto deberá ser leído y explicado por el Juez del Registro Civil en la junta a que hacemos referencia en el punto siguiente.

4.6 REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL (JUNTA DEL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL CON LOS CONTRAYENTES PARA EXPLICARLES LA TRASCENDENCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES).

Para el efecto de establecer esta junta en el Código Civil sería necesario adicionar el artículo 99 del citado ordenamiento para quedar como sigue:

Artículo 99.- En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren. Lo anterior se llevará a cabo en una junta el Juez con los pretendientes para señalar que antes de la celebración del matrimonio por lo menos 5 días de anticipación a la fecha en que haya de celebrarse el mismo. Dicho convenio deberá ser ratificado por ambos pretendientes ante el Juez del Registro Civil cuando menos con 2 días de anticipación a la celebración del matrimonio, el cual no podrá celebrarse hasta en tanto se dé la ratificación. Esto con base al artículo 103bis del Código Civil vigente.

En dicha junta, el Juez del Registro Civil les explicará a los futuros cónyuges, las características de cada uno de los regímenes patrimoniales que es posible pactar y les proporcionará los formularios propuestos correspondientes a ambos regímenes para que los contrayentes elijan uno.

Asimismo en la misma junta de información el Juez del Registro Civil hará especial mención de las características de mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, para el efecto de que los contrayentes estén consientes de que siempre será posible modificar su régimen matrimonial a sustituirlo por otro.

El Juez les entregará un formulario de cada régimen. Con calma los contrayentes lo estudiarán y elegirán uno. Dicho formulario deberá entregarlo debidamente requisitado al Juez del Registro Civil cuando menos dos días antes de la celebración del matrimonio. Esto equivaldría a la ratificación. El matrimonio no podrá celebrarse hasta que los contrayentes ratifiquen.

Lo anterior sin perjuicio de que en caso de que los contrayentes cuenten con los conocimientos necesarios para redactar ellos mismos su convenio o de que este se haya realizado ante notario, presenten uno u otro, dos días antes de la celebración del matrimonio para hacer del conocimiento del Juez que ese es el convenio que celebrarán.

Al momento de contraer matrimonio, los contrayentes firmarán los formularios correspondientes al régimen elegido.

4.7 PROPUESTA DE LOS NUEVOS FORMULARIOS QUE LLENEN LOS REQUISITOS CONDUCENTES.

Asimismo, es básica la situación de los formularios actuales por los propuestos en este trabajo. Dichos formularios llenan los requisitos establecidos en el Código Civil y permiten a los contrayentes instrumentar un régimen patrimonial acorde a sus necesidades.

Dichos formularios serán proporcionados a los contrayentes por la oficina del Registro Civil donde haya de efectuarse el matrimonio con antelación al mismo, en los términos ya descritos en el punto anterior.

CONCLUSIONES

1. El Código Civil para el Distrito Federal especifica que al momento de contraer matrimonio, los consortes deben elegir el régimen patrimonial para su matrimonio. Este puede ser el de la sociedad conyugal, el de separación de bienes o un régimen mixto.
2. El mismo Código señala que esta elección se realizará a través del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, que son los pactos que los consortes celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.
3. La ley exige que las capitulaciones matrimoniales contengan determinadas cláusulas especificadas en la propia ley. En caso de que los consortes no cuenten con los conocimientos necesarios para celebrar dicho pacto, el Juez del Registro Civil los auxiliará.
4. La realidad dista mucho de lo previsto por la ley, ya que las capitulaciones matrimoniales se reducen a un formulario o machote que carece de fundamento legal y que no se ajusta a lo que el Código Civil prevé, al no contener todas las cláusulas exigidas por éste. Dicho formulario les es presentado a firma a los contrayentes al momento de la ceremonia civil, sin tener estos la oportunidad de leerlo y en su caso de modificarlo. Esta situación de hecho trae como resultado que aún cuando la ley permite a los consortes convenir en un sin número de aspectos económicos del matrimonio, todas las personas que contraen

éste bajo un determinado régimen lo hace otorgando el mismo convenio, cuando las circunstancias y necesidades de cada pareja son distintas.

5. En el caso de que se haya elegido la separación de bienes, las consecuencias no son trascendentes, en virtud de que la situación jurídica de los bienes y deudas se mantiene intacta después de celebrado el matrimonio.
6. En caso que se haya elegido la sociedad conyugal, las consecuencias van desde la simple concepción errónea de que ese régimen matrimonial tengan los cónyuges hasta problemas al momento de liquidar la sociedad conyugal.
7. Para erradicar esta disociación entre lo que ordena la ley y lo que cotidianamente ocurre en la realidad, proponemos como medida principal la elaboración de nuevos formularios que se ajusten a lo que la ley establece y que, al ser flexibles en sus cláusulas, permitirán a los cónyuges adaptar el régimen patrimonial a sus necesidades personalísimas. Dichos formularios son detalladamente explicados en el desarrollo del presente trabajo.
8. Además es necesario una mayor concientización de la población en general y principalmente de aquellas personas próximas a casarse. Esto se lograría estableciendo en la ley una junta del Juez del Registro Civil con los contrayentes para que este les proporcione la información necesaria además de facilitarles los formularios propuestos para que los futuros cónyuges elijan uno de manera consciente e informada el cual

deberá ser ratificada dentro de los dos días anteriores al matrimonio, requisito sin el cual, dicho matrimonio no podrá celebrarse.