

945



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

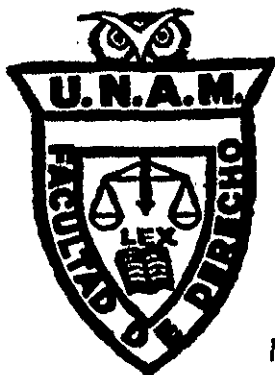
FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS COMPARATIVO DE LOS
REGIMENES DE SOCIEDAD CONYUGAL
Y DE SEPARACION DE BIENES Y SUS
EFECTOS JURIDICOS

T E S I S

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

BARBARA NORMA URIBARES COLIN



MEXICO, D. F.

2001

L
292432



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MI MADRE

Por haber dedicado toda su vida,
trabajo y esfuerzo a sus hijos.
Gracias

A MÍ

Por el gran amor, comprensión y apoyo
que me has brindado durante todos
estos años. Gracias.

PARA ASHER

Con todo mi amor, por ser
un hijo maravilloso

A MIS HERMANOS

Por los momentos difíciles y felices
compartidos y su apoyo incondicional
de siempre . Gracias

A MIS SOBRINOS

Desearo que también logren
sus sueños y objetivos.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

I. Importancia del Régimen Patrimonial Bajo El Cual Se Regirá El Matrimonio.....	4
1. Concepto y naturaleza jurídica del régimen patrimonial del matrimonio.....	5
A) Régimen de absorción.....	11
B) Regímenes de comunidad.....	11
C) Regímenes especiales.....	14
D) Regímenes contractuales; sociedad conyugal y separación de bienes.....	15
2. Diversos Tipos de Regímenes Matrimoniales en México.	
A) Sociedad conyugal.....	17
B) Separación de bienes.....	24
C) Régimen Mixto.....	27
D) Régimen Legal Supletorio.....	29
3. Mutabilidad del Régimen Matrimonial pactado y sus limitaciones.	31
4. Existencia o inexistencia de Régimen patrimonial en el concubinato	37
5. Derechos y obligaciones patrimoniales entre los cónyuges.....	48

CAPITULO SEGUNDO

II. Forma de Interpretación y Aplicación del Régimen de Sociedad Conyugal en Nuestro País.

1. Su determinación específica dentro de los diversos regímenes de comunidad, atendiendo a su naturaleza jurídica..... 51
2. Bienes que la integran y su administración 66
 - A) Bienes privativos de cada cónyuge y la existencia o inexistencia de la acesión 71
 - B) Bienes gananciales y los actos de administración y disposición 73
 - C) Activo y Pasivo 78
 - D) Bienes de dominio común 81
3. Diversas formas de terminación de la sociedad conyugal y sus efectos 83
4. Modificación, Suspensión y cesación de la Sociedad conyugal 85
5. Liquidación de la sociedad conyugal y aplicación de bienes..... 88

CAPITULO TERCERO

III Del Régimen de Separación de Bienes y sus Consecuencias Jurídicas

1. Concepto y naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes 94
2. Actos de administración en el régimen de separación 98

3. De la responsabilidad de los cónyuges en el régimen de separación de bienes, con relación a terceros	100
4. Actos de disposición sobre la vivienda familiar.....	101
5. <i>La existencia o inexistencia de un régimen mixto entre los consortes</i>	104
6. Análisis corporativo de la copropiedad en el régimen de separación de bienes y la sociedad conyugal	106

CAPITULO CUARTO

IV. Exigibilidad y Trascendencia de las Capitulaciones Matrimoniales

1. Concepto y naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales	110
A) Elementos de existencia y de validez	114
B) Pactos prohibidos y pactos permitidos	117
C) Forma exigida por la ley para las capitulaciones matrimoniales	121
2. Efectos de la modificación y nulidad de las mismas entre los cónyuges y frente a terceros	124
3. Problemática de inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad.....	127
4. Personas facultadas para solicitar la inscripción de las capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad.....	131
Conclusiones.....	132
Bibliografía	138

INTRODUCCIÓN

A través de la presente investigación se pretende hacer una reflexión y análisis de la importancia y consecuencias del régimen patrimonial en el matrimonio. Pues el mismo trasciende no sólo al ámbito patrimonial de cada uno de los cónyuges, sino repercute en los actos jurídicos celebrados entre ellos y con terceros.

En el primer capítulo nos avocamos a señalar tanto su naturaleza jurídica, como la evolución que ha sufrido. Y de manera específica el tratamiento y aplicación que se le da actualmente en nuestra legislación a los regímenes patrimoniales existentes.

Es verdad que el régimen de bienes en el matrimonio, tal como se encuentra instituido en nuestro Código Civil, puede ser elegido por los cónyuges a su conveniencia, pero, ya sea que determinen la separación de sus patrimonios, ya sea que acuerden la sociedad conyugal. En ambos casos los bienes que les pertenecen en lo individual o en comunidad, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos, tanto de su cónyuge como de sus hijos; independientemente del régimen económico a que se encuentren sujetos.

Se establece, así también que los derechos de terceros que contraten con los cónyuges, se encuentran debidamente tutelados, cuando éstos convengan modificar el régimen económico existente.

De manera especial, en este apartado se hace referencia al concubinato el cual pese a las reformas recientemente introducidas al respecto, si bien se le reconocen y atribuyen algunos efectos jurídicos; no origina como el matrimonio legalmente constituido, un régimen patrimonial de bienes entre las partes. Y, por tanto, se infiere que aun no puede equipararse jurídicamente al matrimonio.

El capítulo segundo, obedece a la inquietud de esclarecer las cuestiones suscitadas en relación a la propiedad y administración de los bienes pertenecientes a los cónyuges sujetos al régimen de sociedad conyugal; haciéndose una delimitación de los bienes que siguen siendo propiedad exclusiva de cada uno de ellos; y señalándose consecuentemente los bienes que son de dominio común. Sobre todo ante la ausencia de capitulaciones matrimoniales.

El tercer capítulo se ocupa para hacer un análisis del régimen de separación de bienes, y de manera importante las consecuencias legales que de él derivan, ya que, en virtud de que los patrimonios de los cónyuges se encuentran separados durante su vigencia, pues cada uno de ellos conserva la propiedad y administración de sus bienes y de sus frutos y accesiones. Importando además la separación de sus respectivos pasivos.

Sin embargo, para asegurar el equilibrio entre los patrimonios de los cónyuges e imposibilitar el enriquecimiento de uno a costa del otro; el legislador introdujo en recientes reformas, dispositivos a través de los cuales el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se

estimaré como contribución económica al sostenimiento del hogar. De tal suerte que, si llegare a disolverse el matrimonio por la vía del divorcio necesario, el cónyuge que se haya dedicado preponderantemente a tales actividades, tendrá la facultad de demandar del otro, una indemnización hasta por el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio.

Por último el capítulo cuarto aborda los razonamientos mediante de los cuales se esgrime que las capitulaciones matrimoniales, como tales no son objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, pues, nuestro Código Civil, no consigna precepto alguno que determine en qué lugar han de ser inscritas. Así como tampoco existe en la citada dependencia, un folio específico en el cual deban inscribirse.

Así pretendo, que el presente trabajo logre puntualizar las consecuencias jurídicas, suscitadas tanto en el régimen de separación de bienes como en el de sociedad conyugal, de conformidad con las disposiciones vigentes en el Código Civil del Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO.

1. IMPORTANCIA DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL BAJO EL CUAL SE REGISTRÁ EL MATRIMONIO.

Dado que los cónyuges al contraer matrimonio, pueden poseer bienes o adquirirlos cuando ya se encuentre vigente o bien pueden enajenarlos o gravarlos; encontrándose facultados para celebrar actos jurídicos mediante los cuales se obligue uno de ellos o ambos, situaciones que han tenido que ser previstas por el legislador mediante el establecimiento del régimen patrimonial en el matrimonio.

En efecto, el régimen de bienes en que viven los cónyuges tiene importancia no sólo para ellos, sino también para los terceros, puesto que el mismo influye también en los derechos de sus acreedores, y por lo tanto, si se suscitara un conflicto judicial, el alcance de la sentencia dependerá en gran medida del tipo de régimen matrimonial a que se encuentren sujetos.

De acuerdo con las disposiciones legales vigentes al momento de celebrarse el matrimonio los contrayentes deben elegir el régimen matrimonial que ha de regirlo. Por lo que el matrimonio lleva necesariamente consigo una modificación a su condición jurídica en la esfera patrimonial de cada uno de los cónyuges.

Es indudable que el hombre y la mujer pueden celebrar toda clase de actos jurídicos, pero qué sucede cuando contraen matrimonio entre sí, y eligen el régimen de sociedad conyugal, no hay duda de que en virtud

del mismo ha de sentirse la influencia sobre la libertad contractual de cada uno de los cónyuges y por lo tanto en las relaciones patrimoniales entre ellos y para con terceros.

Así también, cuando los cónyuges convienen en que su matrimonio se sujete el régimen de separación de bienes, y no obstante que por virtud del mismo cada uno de ellos continúa siendo propietario exclusivo de sus bienes y libre para administrarlos y disponer de ellos. Sin embargo, es imposible que se de la ausencia de régimen patrimonial en el matrimonio; aún cuando éste se contraiga bajo el régimen de separación, pues resulta imposible impedir el nacimiento de obligaciones que deben ser satisfechas por los dos, por lo cual resulta inexacta la tesis sostenida por Planiol y Ripert "en la que puede concebirse un sistema jurídico en el que no se tenga en cuenta el estado matrimonial para regular los derechos y obligaciones de los cónyuges, dejando sometidos al derecho común los contratos y las relaciones entre ellos"¹

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO.

En nuestra legislación civil el artículo 164 nos da las bases elementales del carácter patrimonial del matrimonio, "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educación de éstos, en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios.

¹) Planiol y Ripert. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI, Editorial Bibliográfica Omeba, B. Aires 1981, Pág. 411

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

Así el régimen económico matrimonial a lo largo del tiempo ha sido conceptualizado de distintas maneras:

Tenemos que para Luis Diez Picazo, por régimen matrimonial de bienes “Se entiende el conjunto de reglas que delimita los intereses económicos que se derivan del matrimonio en las relaciones entre los cónyuges y con terceros”.²

Bonnecase, nos aporta el respecto la siguiente definición “ es una Institución Jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diferentes formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites, establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros”.³

José Castán Tobeñas, lo conceptúa como “El conjunto de reglas que derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros”.⁴

²) Citado por Puig Brutau, José. Compendio de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, 1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1991. Pág. 71

³) Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Trad. José M. Cájica Jr; Tomo III, Vol. XV, Editorial José M. Cájica. Puebla, México, 1946. Pág. 125

⁴) Castán Tobeñas, José. Derecho de la Familia. Tomo V. Editorial REUS. Madrid, España. 1960. Pág. 205

Lacruz, citado por O'Callaghan concluye " que es el conjunto coherente de soluciones jurídicas a la serie de intereses y cuestiones pecuniarias a las que ha dado nacimiento el matrimonio y que es preciso regular"⁵

Para Luis Josserand, "Se entiende por régimen matrimonial el estatuto que rige los intereses pecunarios de los esposos".⁶

Por su parte López del Carril, lo conceptúa "como el estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, ya sea de los cónyuges entre sí o la de estos con terceros".⁷

El doctor Martínez Arrieta, determina " que es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales".⁸

Por su parte, Víctor Manuel Garrido de Palma, aclara lo que es propiamente el régimen económico matrimonial; y es que sea éste de comunidad, de separación, o mixto, intermedio o de alguna forma combinando, " siempre se trata de una norma atinente a resolver la contribución conyugal a las necesidades del matrimonio y de los hijos, a

⁵) O'Callaghan, Xavier. Compendio el Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo IV. 3ª Edición. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, España. 1992. Pág. 57.

⁶) Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo III. Vol. I. Editorial EJE. Buenos Aires, Argentina. 1951 Pág. 3

⁷) López del Carril, Julio J. Derecho de Familia. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1984. Pág. 225

⁸) Martínez Arrieta, Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, 3ra Ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1993, Pág. 27

los medios que los cónyuges aportan a aquellas a las relaciones patrimoniales entre ellos y con terceros”.⁹

En forma breve Roberto De Ruggiero, estableció, “ que es el ordenamiento jurídico a que principal o totalmente se hayan sometidos los bienes de los cónyuges”.¹⁰

Por mi parte lo defino como el conjunto de disposiciones aplicables a las relaciones económicas que surgen entre los cónyuges por el matrimonio y que tienen por objeto determinar los efectos que este vínculo tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen en lo individual o en sociedad conyugal y la forma en que tales bienes responderán frente a terceros por las deudas contraídas por los cónyuges.

NATURALEZA JURÍDICA.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del régimen patrimonial del matrimonio, ésta ha sido objeto de controversia, puesto que para algunos autores goza de naturaleza contractual, en tanto que para otros como Bonnacase “ es una institución jurídica que constituye un elemento ineludible del matrimonio. Y por lo tanto agrega, matrimonio y régimen matrimonial no coexisten paralelamente; se influyen recíprocamente”.¹¹

⁹) Garrido de Palma, Víctor Manuel. Derecho de Familia, El Matrimonio y su Economía. Editorial Trivium. Madrid, España, 1993, Pág. 27.

¹⁰) De Ruggiero, Roberto Instituciones de Derecho Civil. Trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz, Tomo II, Editorial REUS, S.A., Madrid, España, Pág. 121.

¹¹) Bonnacase, Julien. Ob. Cit. Pág. 124.

En este mismo orden de ideas y apegándose a la concepción institucional del matrimonio, Magallón Ibarra, objetando la naturaleza contractual y accesoria de régimen patrimonial afirma “ si el matrimonio no es una regla jurídica aislada sino toda una institución, luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un apéndice que pueda agregársele”.¹²

Tanto para estos autores, como para los que comulgan con estas ideas, resulta innecesario por tanto, polemizar sobre el carácter principal o accesorio de las normas económico-matrimoniales, pues las mismas son integradoras de la naturaleza institucional del matrimonio.

Contrariamente a la postura anterior, hay autores que sostienen que su naturaleza jurídica es meramente contractual, por ser necesaria la voluntad de los interesados en la fijación o variación de sus relaciones económicos-matrimoniales, esto es, surge del principio de libertad contractual de los consortes, otorgándoles cierta libertad de pacto, al respecto sean manifestado.

El régimen conyugal, opinan los hermanos Mazeud, “constituye evidentemente un estatuto convencional; resulta de voluntad de los futuros esposos; posee su fuente en su consentimiento, por tanto, las obligaciones que del mismo deriva son de orden contractual”.¹³

¹²) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, 4º parte , Vol. I, Editorial EJEA Buenos Aires, Argentina. 1965. Pág. 65

¹³) Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Trad, Luis Alcalá Zamora y Castillo 4º parte, Vol. I, Editorial EJEA. Buenos Aires, 1965, Pág. 65

Deshecho por mi parte la concepción contractual de régimen matrimonial, ya que junto a los efectos y deberes personales que son una constante en todo matrimonio, éste produce así también una serie de consecuencias patrimoniales que de ninguna manera se podrán determinar como accesorias; toda vez que si bien es cierto que el régimen matrimonial posee en gran medida su fuente en el consentimiento, ya en el mismo puede resultar de la voluntad de los interesados a través de su elección, también lo es, que no por ello se configura como contrato, ya que caeríamos en lo absurdo de considerar que los cónyuges en virtud de la libertad contractual, es decir, " la facultad que tienen los particulares para pactar entre si sus relaciones jurídicas dentro de un marco legal".¹⁴ , se encuentran facultados para abstenerse de pactar o elegir algún régimen matrimonial, haciendo posible la existencia de matrimonios con ausencia total de régimen.

Otro fundamento por virtud del cual no es posible otorgarle naturaleza contractual, es que si se considera supeditado el régimen matrimonial a la voluntad de los contrayentes, que sucedería cuando hubiera que aplicarse el régimen legal supletorio vigente en algunas de las legislaciones de los estados de nuestro país, y que no tiene su fuente en voluntad de las partes si no de la propia ley. Por lo cual infiero que el *régimen económico matrimonial* es un parte integrante del matrimonio, al ser una consecuencia del mismo.

¹⁴) Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III, Contratos Civiles, Segunda Edición, Editorial Mc. Graw Hill. México, 1996, Pág. 7

A) REGIMEN DE ABSORCIÓN.

“Este tipo de estatuto suprimía la personalidad económica de la mujer, ya que el patrimonio de la esposa, como universalidad pasaba lisa y llanamente a poder del marido y se transferían todos los bienes a nombre de él como único propietario y por lo tanto tenía el más absoluto poder de disposición y administración. Y en consecuencia asumía el total y completa responsabilidad”.¹⁵ “Es el propio Derecho romano primitivo (con la manus), y en general, de todas las legislaciones que no reconocen personalidad jurídica a la mujer”.¹⁶

B) REGÍMENES DE COMUNIDAD.

Dichos regímenes se caracterizan básicamente por la formación de una masa común de bienes, es decir los bienes que forman el patrimonio de cada uno de los cónyuges se transfieren a la comunidad perteneciéndoles a ambos, y esta masa ha de dividirse o repartirse aunque no necesariamente en partes iguales, entre ellos, o entre el cónyuge que sobreviva y los herederos del ya fallecido, al disolverse la comunidad, en este régimen ambos esposos comparten la buena o mala fortuna del matrimonio, pues se integra con una clase de bienes sobre los que ambos coparticipan.¹⁷

En efecto, en “este sistema se forma una masa común con la totalidad o parte de los bienes de los cónyuges, aportados al matrimonio o

¹⁵) López del Carril, Julio J.. Derecho de Familia. Editorial Abeledo Perrot. Argentina, 1984, Pág. 225

¹⁶) Castán Tobeñas, José. Derecho de Familia. tomo V, Editorial REUS. Madrid, España, 1960, Pág. 209

¹⁷) Bessert, Gustavo, A. y Zannoni, Eduardo, A. Manual de Derecho de Familia. segunda Ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1989, Pág. 183

adquiridos durante él, la cual pertenece a ambos cónyuges y se distribuye entre ellos una vez disuelta la comunidad”.¹⁸

Ahora bien, atendiendo a los bienes que forman parte de la masa común, estos regímenes pueden ser:

Comunidad universal.- en este tipo de comunidad “todos los bienes que tengan los cónyuges al momento de casarse y los que durante el matrimonio adquieran, sin distinción alguna, forman un fondo común que se repartirá entre ellos, por la mitad, al momento de disolverse la comunidad. De manera que durante el matrimonio existe un sólo patrimonio común”.¹⁹ Concomitantemente existe, comunidad en las deudas; es considerado por muchos autores como el más adecuado a la naturaleza del matrimonio, pues afirman que a la unidad espiritual que reina entre los cónyuges debe también corresponder unidad patrimonial; sin embargo dicha comunidad ha sido motivo de diversas críticas, pues para otros autores como Alessandri el cual expresa “que es un régimen injusto, pues que priva a cada cónyuge de la mitad de sus bienes en beneficio del otro”.²⁰

Comunidad de muebles y ganancias.- en esta comunidad “todos los muebles son comunes ya se trate de valores activos o pasivos, es decir, de deudas. Los inmuebles anteriores al matrimonio o adquiridos a título gratuito durante éste permanecen, por el contrario, siendo propios de cada esposo; en cuanto a los inmuebles adquiridos a título oneroso

¹⁸) Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil Tomo VI, Editorial Litográfica Universo, S.A., Chile, 1959, Pág. 309

¹⁹) Ramos Pazos, Rene, Derecho de Familia. 1º Edición , Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994, Pág. 125

²⁰) Citado por Fueyo Laneri, Fernando, Derecho Civil, Tomo VI, Derecho de Familia, Editorial Imprenta Litográfica Universo, S.A., Chile, 1959, Pág.310

durante el matrimonio, entran en la comunidad bajo el nombre de gananciales, por presumirse que se adquieren con dinero de aquélla”.²¹ Esto es, forman la masa común las ganancias y los bienes muebles de los esposos, “ estos se hacen comunes en todo caso, sin tener en cuenta la fecha y título de adquisición”.²²

Comunidad de muebles.- en este sistema forman una masa común los bienes muebles, aún adquiridos a título gratuito. Quedando fuera de la comunidad los bienes raíces o inmuebles.²³

Comunidad de gananciales.- El régimen de comunidad de gananciales significa el poner en común, los esposos, lo adquieran durante el matrimonio por su actividad y sus ingresos: los gananciales, sus restantes bienes permanecen propios de ellos, es decir, cuanto poseyeran antes del matrimonio y cuando adquieran a título gratuito durante el matrimonio. No se efectúa ninguna distinción entre los muebles y los inmuebles.

Así todos los “bienes presentes” siguen siendo propios, los bienes futuros “lato sensu”, son comunes, salvo aquellos adquiridos a título gratuito”.²⁴ “Es decir, el fondo común sólo comprende las economías y

²¹) Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo III, Vol. XV, Trad. José M. Cájica Jr. Editorial José M. Cájica Jr, Puebla, México, 1946, Pág. 148

²²) Piug, Brutau, José, Compendio de Derecho Civil, Vol. IV Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, 1ª Edición Editorial Bosch Casa editorial, S.A. Barcelona España, 1991, Pág. 72.

²³) Fuyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Tomo VI, Derecho de Familia. Editorial Imprenta Litográfica Universo, S.A. Chile, 1959, Pág. 311.

²⁴) Mazeaud Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil. Vol. I. 4ª. Parte, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Ediciones Jurídicas Europeas América, Buenos Aires, 1965, Págs. 201 y 202.

las ganancias realizadas durante el matrimonio. Y no los bienes aportados por los esposos, ni los que reciben por sucesión o donación”.²⁵

Es dentro de los tipo de comunidad, actualmente el más difundido, y dada su importancia me referiré a la misma con mayor amplitud posteriormente.

C) REGÍMENES ESPECIALES.

Estos sistemas son catalogados como tales, ya que pudieran formar parte de los regímenes de comunidad o del de separación de bienes, dadas las características que le son propias. Los cuales son:

Régimen dotal.- En el cual “cada uno de los esposos conserva la propiedad exclusiva de sus aportaciones; no hay pues, fondo común, los bienes de la mujer se dividen en dos categorías. Los unos, que constituyen el dote, se entregan al marido, el cual adquiere la administración y disfrute de los mismos a fin de utilizar sus rentas para subvenir las cargas del hogar”.²⁶ Es decir, “toman la denominación de dote, los bienes de cualquier especie que la mujer u otros por ella, aportan expresamente, con ese título, al marido para el sostenimiento y cargas del matrimonio”.²⁷ pero es intangible, al punto de que, ocurra lo que ocurra, la mujer esta casi del todo segura de conservarla y recuperarla cuando llegue el momento de la restitución. “En cuanto a los bienes de la

²⁵) Colin, Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil. Trad. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo VI, De los Regímenes Matrimoniales, 3ª Edición, Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, Pág. 13

²⁶) Colin, Ambrosio y Capitant, H., Derecho Civil, De los Regímenes Matrimoniales, Tomo VI, 3ª Edición, Editorial Reus, Madrid, 1955, Pág. 8

²⁷) Brugi, Biagio, Instituciones de Derecho Civil, 4ª Edición Trad, Simo Bufereil Jaime, Editorial Hispano- América, México, 1946, Pág. 441.

mujer que no están comprendidos en la dote y que se llaman parafernales, son tratados como si los esposos estuvieran separados en bienes; están pues sometidos a la administración de la mujer, que tiene el goce de dichos bienes”.²⁸ Dicho régimen no se encuentra vigente en nuestra legislación.

Régimen de participación.- “Podemos sostener que es una mezcla de algunos regímenes, pues el régimen fundamental es el de separación de bienes, pero a la disolución del matrimonio se realiza alguna participación entre los cónyuges”.²⁹ Es decir, su nota característica es que opera el régimen de separación durante el matrimonio, correspondiéndole a cada cónyuge la propiedad, administración y libre disfrute de los bienes que le pertenecían al contraer matrimonio tanto de los que adquieran después por cualquier título. Conservando derechos de participación entre ellos, a diferencia de autores como Puig Brutau, Fuego Laneri, los hermanos Mezeaud y algunos otros, mismos que sostienen que a la disolución se forma una especie de comunidad para el solo efecto de liquidarla y dividir entre ambos cónyuges las ganancias. No obstante, me parece más correcta la apreciación de Alfonso de Cossio y Zannoni al determinar”... que a la disolución del régimen no se constituye una comunidad con los bienes adquiridos o ganados por ambos cónyuges, si no que los patrimonios de cada cual mantienen su independencia, naciendo en cabeza de uno de ellos el derecho de obtener, mediante un crédito, una participación en las ganancias del otro, a efecto de lograr una equiparación si las suyas

²⁸) Jossierand, Louis. Derecho Civil, Tomo II, Voi I, Trad. Santiago Conchinos y Manterola, Buenos Aires , 1951, Pág. 5.

²⁹) López del Carril, Julio. Derecho de Familia. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984, Pág 228

fueran menores”.³⁰ Pero hay que pronunciarse contra su adopción, incluso como régimen convencional, por ser sumamente complicado por exigir, para funcionar normalmente, una contabilidad bien llevada.³¹

D) REGÍMENES CONTRACTUALES.

Se llama así a los que dejan en libertad a los cónyuges para estipular, dentro de límites más o menos amplios, su régimen matrimonial.³²

El criterio contractual parte de la libertad que se le ha dejado a los cónyuges para que elijan cuál es régimen al cual van a quedar sometidos los bienes y los derechos de que son propietarios o que en el futuro adquieran. “Para facilitar su tarea, el legislador reglamenta cierto número de regímenes tipos, entre los cuales aquellos pueden ejercer cómodamente su opción”.³³

Frente al criterio de libertad contractual nos encontramos con autores como Fernández Clérigo, que afirma que no existe tal libertad sino que estamos en presencia de un régimen tipo obligatorio, “ya que la ley lo impone indeclinablemente, con la única alternativa a las partes, de

³⁰ Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, Tomo I, Derecho de Familia, 2ª, Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989, Pág. 384.

³¹) Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Vol. I, 4ª parte, Trad, Luis Alcalá Zamora y Castillo, editorial EJE, Buenos Aires, 1965, Pág. 681.

³²) Castán Tobeñas, José Derecho de Familia. Tomo V, Editorial REUS, Madrid, España, 1960, Pág. 208

³³) Mazeaud , Henri, León, y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Trad, Luis Alcalá Zamora Castillo, 4ª parte, Vol. I. Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1965, Pág. 64

escoger, de entre los dos regímenes existentes, sociedad conyugal o separación de bienes, aquel que más les convenga”.³⁴

Por lo que si bien, existe el concurso de voluntades, es decir, el consentimiento de los contrayentes para elegir tal o cual régimen. “pero este régimen no puede ser uno cualquiera, creado arbitrariamente, sino que debe ser elegido precisamente entre aquellos que la ley permite o ser u producto de la combinación de estos”.³⁵ Actualmente tanto en México, como en muchos otros países se inclinan a dejar la posibilidad de las partes para optar por el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. A excepción del estado de Michoacán el cual en su Código Civil, establece como régimen único el de separación de bienes.

2. DIVERSOS TIPOS DE REGÍMENES PATRIMONIALES EN MÉXICO.

A) SOCIEDAD CONYUGAL.

Es la comunidad de bienes que se forma entre los cónyuges por el matrimonio. En nuestro país los Códigos Civiles y Familiares de los Estados de Guanajuato, Coahuila, Campeche, Chiapas, Nayarit, Sinaloa, Jalisco, Hidalgo, Colima, Estado de México, Querétaro, Veracruz, Durango, Baja California Norte, Chihuahua, Tabasco, Quintana Roo, Zacatecas, Puebla y Nuevo León, se regula de manera similar a la sociedad conyugal, al prever que la misma se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviese expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de

³⁴) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, Pág 315

³⁵) De Ruggiero, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. 2do, Trad, Ramón Serrano Suñer Y José Santa-Cruz Tejeiro, Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid, Pág.121

sociedad. Surgiendo con ello la necesidad que determinar, "si la sociedad conyugal es en verdad una sociedad como todas las demás personas morales reconocidas en nuestro derecho positivo".³⁶ Pero no obstante, que el código califique a este régimen como una "sociedad" remitiéndonos a las disposiciones que la regulan, no hay duda de que existen diferencias fundamentales entre ella y las demás sociedades civiles contempladas, en muchos casos incluso la falta de voluntad de los cónyuges dirigida a crearla, ya que muchos contrayentes desconocen que cuando omiten realizar capitulaciones de manera expresa o bien se abstienen de hacer manifestación alguna respecto del régimen patrimonial que pretenden, se establece por tanto la presunción legal que el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, como es el caso del estado de Chihuahua, Nuevo León, Morelos, Quintana Roo, Puebla, Veracruz, Tabasco y Querétaro.

Pero, el margen de la determinación de su naturaleza jurídica que será objeto de estudio en el segundo capítulo del presente trabajo; resulta importante destacar que " la existencia de una masa común de bienes, es la característica del sistema de comunidad o sociedad conyugal, si bien esto no significa que, necesariamente todos los bienes de los esposos estén comprendidos en la comunidad";³⁷ en efecto la sociedad conyugal como tal, constituye una sociedad de bienes entre los cónyuges en la que podemos encontrar grados que van desde la comunidad universal o absoluta hasta la sociedad de gananciales o limitada, por lo que intentaré ubicarla dentro los regímenes de comunidad a que me he referido.

³⁶) Magallón Ibarra, Ob. Cit., Pág. 320.

³⁷) Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Editorial Asociación Nacional del Notariado, A.C., México, 1986. Pág 667

Comunidad universal.- Ya he enseñado que la comunidad universal se comprenden todos los bienes muebles e inmuebles de los cónyuges sin importar que hayan sido adquiridos antes o después de haberse celebrado el matrimonio, y sin consideración a su origen. Pero en nuestro país , tanto de las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, en el Distrito Federal, como de los Códigos Civiles y Familiares estatales, se desprende que la comunidad universal, únicamente puede tener lugar si los futuros cónyuges (si se celebran antes del matrimonio) o los cónyuges (si se celebran vigente éste), así lo convienen expresamente en las capitulaciones matrimoniales que al efecto celebren.

En tal sentido se expresa el artículo 184 del Código Civil del Distrito Federal, “ la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla”. Precepto que faculta a los otorgantes de las capitulaciones matrimoniales para que incluyan en la sociedad conyugal los bienes que sean propiedad exclusiva de cada uno de ellos, antes de constituir ésta. Asimismo, los autoriza para que en sus capitulaciones matrimoniales, constituyan una comunidad universal, si dentro de las mismas, convienen expresamente, que la sociedad conyugal comprenderá todos bienes propiedad de cada uno de ellos tanto presentes, como futuros, así como los productos de dichos bienes, y del trabajo realizado por uno de ellos o por ambos. Atribuciones, que les confieren las fracciones IV, V, VI, VIII y IX del artículo 189.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establece la sociedad conyugal, deben contener :

- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisándose en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes.
- VI. La declaración de si el producto de trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente a lo que lo ejecutó o si debe dar participación al otro consorte y en que proporción.
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción.
- IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

Siendo indispensable destacar que las capitulaciones que al efecto se celebren deben constar en escritura pública cuando los cónyuges convengan hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes inmuebles, ya que la sola declaración de las partes en el sentido de que se incluyen determinados bienes inmuebles dentro de la sociedad conyugal, esta afectada de nulidad, por tanto. no es oponible a terceros.

Comunidad de muebles.- Este tipo de comunidad entre nosotros por regla general es poco practicada, tal vez por que la mayoría de la

gente no le atribuye gran importancia a los bienes muebles, sin embargo la posibilidad de fijarla es factible conforme a los supuestos contenidos en las fracciones II y IV de dispositivo 189 de Código Civil. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

Fracción II.- la lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca en la sociedad y fracción IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad. Siendo indispensable para la constitución, que los cónyuges celebren capitulaciones matrimoniales expresas, en la cuales convengan que sólo formaran parte de la sociedad conyugal únicamente los bienes muebles que adquieran durante su vigencia, pues, de lo contrario no será posible para ellos aducir su existencia.

Comunidad de muebles y ganancias.- presenta una semejanza con el régimen de gananciales, sólo que a diferencia de éste se da la posibilidad de incluir en la masa común partible entre los cónyuges a su disolución, los bienes muebles que eran propiedad exclusiva de cualquiera de ellos al momento que se contrajo matrimonio. La facultad de estatuirlos nos la da el dispositivo 189 en sus fracciones II, IV y VI especificando, al defecto, en las capitulaciones, los bienes muebles que cada consorte lleve a la sociedad, qué bienes han de ser comprendidos y si el producto del trabajo de cada uno corresponde al que lo efectuó o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción.

Comunidad de gananciales.- Para Alfonso de Cossio “ lo que caracteriza esta forma de comunidad es tener por objeto no bienes concretos ni determinados sino un patrimonio especial y separado, mediante el cual se hacen comunes para marido y mujer las ganancias y benéficos obtenidos indistintamente que le serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”.³⁸

Conforme a lo anterior, podemos decir que si bien, se faculta a los cónyuges para que al formarla puedan constituirla de diversas formas, llegando al extremo como ya he señalado, de que por voluntad expresa constituyan una comunidad universal. Sin embargo, ante la falta de capitulaciones, no hay duda de que la sociedad conyugal aplicable por los tribunales con base a la interpretación tanto de la legislación así como de los sustentos jurisprudenciales es la de gananciales ya que ni en el Código Civil del Distrito Federal, ni en las legislaciones estatales se regula de manera expresa a la sociedad conyugal como una sociedad de gananciales. A excepción del estado de Zacatecas en su dispositivo 140 de su código familiar prevé que la comunidad de gananciales empieza el día en que se celebra el matrimonio.....”

Así la Suprema Corte de Justicia, ha sustentado que la “sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, sin que ninguno de ellos pueda acreditar el derecho de propiedad exclusivo respecto de alguno de esos bienes, por encontrarse *pro indiviso* hasta en tanto no termine la Sociedad por alguno de los medios establecidos por la ley, de ahí que tanto el marido como la mujer pueden promover por su propio. Derecho en defensa de

³⁸) De Cossio, Alfonso, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Civitas, S.A. , Madrid , España, 1988, Pág. 436

su gananciales en la sociedad, por que todo cuanto ganen en común de los dos”. (Amparo de revisión 7692. Carmen Huerta Ramírez. 25 de Febrero de 1992. unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas.

Tesis que nos proyecta el criterio que rige entre nuestros tribunales cuando se hace necesaria la aplicación de las disposiciones que arreglan a la sociedad conyugal, criterio que resulta acorde tanto con el nuevo artículo 182 ter, de nuestro Código Civil, que prevé “mientras no se pruebe en los términos establecidos en este Código que los bienes y utilidades obtenidos por algunos de los cónyuges, pertenecen sólo a uno de ellos se presume, forman parte de la sociedad conyugal. Ello en concordancia con lo estipulado por el artículo 182 Quáter.- salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges”.

Ambas hipótesis se refieren al concepto ganancial al prever la presunción de pertenencia en favor de la sociedad conyugal de los bienes y “utilidades” es decir los bienes gananciales.

En el mismo sentido el artículo 193 prohíbe la renuncia anticipada de las ganancias que resulten de la sociedad conyugal. Prohibición que se encuentra reglamentada también en los Códigos Civiles estatales de Baja California Norte, Coahuila, Chiapas, Durango, Estado de México, Nayarit, Nuevo León y Sinaloa, los cuales concuerdan al respecto con las disposiciones vigentes en el Código Civil del Distrito Federal ya citadas, por lo cual no dudamos en mencionar que siguen en el mismo criterio.

Por lo que respecta al resto de los Estados, esto es, Tamaulipas en su artículo 177, Tlaxcala artículo 70 fracción III inciso D, Yucatán artículo 142, Zacatecas artículo 141, Sonora artículo 325, Quintana Roo artículo 747, Puebla artículo 371 Fracción III, Oaxaca artículo 209, Jalisco artículo 314, Guerrero artículo 442 fracción I, Aguascalientes en su artículo 213, Baja California Sur artículo 185, Chihuahua artículo 172, Hidalgo artículo 177 y Tabasco artículo 208. en todos ellos se regula expresamente la presunción de gananciales, es decir, que todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales, mientras no se pruebe lo contrario; y dado que los bienes gananciales son los únicos que pueden ser distribuidos entre los cónyuges conforme al tipo de comunidad ganancial es por lo que concluimos que la sociedad conyugal mexicana encuadra dentro de la misma.

B) REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

En el cual “los bienes no llegan a estar sujetos a ningún vínculo de indisponibilidad en cuanto que el propietario conserva no solamente la propiedad, sino también en el goce de los mismos, la libre administración y el poder de disposición de ellos”.³⁹ Hay claramente dos patrimonios: el del marido y el de la mujer, cada uno de ellos administra con la mas amplia libertad. No hay patrimonio social o común.⁴⁰

³⁹) Gangi, Calogero. Derecho Matrimonial. Trad. Miguel Moreno Hernández. Editorial Aguilar, Madrid, 1960, Pág. 264.

⁴⁰) Ramos Pazos, Rene. Derecho de Familia. 1º. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994, Pág. 127

El criterio que de manera general distingue el régimen de separación de bienes del de sociedad conyugal, es la circunstancia de que no otorga a los esposos facultades comunes sobre los bienes adquiridos o ganados por cada uno de ellos, vigente el matrimonio, existiendo independencia patrimonial de los esposos, es decir, por el establecimiento del régimen de separación de bienes, no se altera el régimen de propiedad de los bienes pues, siguen perteneciéndole al cónyuge adquirente. Cada uno adquiere para sí, administra y dispone de los bienes adquiridos, siendo también propios de cada uno de ellos conforme a lo estatuido por el artículo 213 los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtengan por servicios personales por el desempeño de su empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. En consecuencia, cada cónyuge responde de manera individual por las deudas que haya contraído”.

Destacando, que lo anterior no es un obstáculo para la obligación que tienen ambos cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos. Pues, los bienes que son propiedad de cada uno de los cónyuges aunque sigan perteneciendo al propietario, deben ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos, por tanto, si éstos dejaran de suministrarse injustificadamente por alguno de los cónyuges, el otro, podrá solicitar judicialmente la autorización para la venta, gravámen o renta de algunos de los bienes del cónyuge incumplido, para satisfacer las necesidades alimentarias.

Así se prevé en el artículo 212 de nuestro Código Civil “ En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y por

consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, si no del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Los bienes al que se refiere al párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravámen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias”.

La separación de bienes en nuestra Legislación puede ser convencional o por resolución Judicial:

1) SEPARACIÓN DE BIENES CONVENCIONAL.

En relación a la citada del primer término los cónyuges pueden de común acuerdo, antes del matrimonio pactar el régimen de separación de bienes, pudiendo establecerlo también en las capitulaciones. Durante el matrimonio se establece de común acuerdo cuando los cónyuges deciden cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes.

2) SEPARACIÓN DE BIENES POR RESOLUCIÓN JUDICIAL.

Este “ se impone contra la voluntad de cualquiera de los consortes y sólo puede presentarse durante el matrimonio y cuando se ha pactado antes la sociedad conyugal”.⁴¹ Es decir, existen situaciones específicas contempladas en la ley que faculta a cualquiera de los cónyuges para

⁴¹) Ruíz Daza, Manuel, La Regulación de Bienes Entre los Esposos, en Revista de Investigaciones Jurídicas, Núm. II, Escuela Libre de Derecho, México, 1987, Pág. 471.

solicitar al juez, la disolución de sociedad conyugal, aunque subsista el matrimonio, en tal sentido se expresa el artículo 188 del Código Civil fracción I. Si uno de los cónyuges por su notaria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes; II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores; III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso, y IV por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

De lo anterior, inferimos que el régimen de separación de bienes, puede surgir como consecuencia de la terminación de sociedad conyugal, provocada por la conducta indebida del otro cónyuge, que da por resultado un régimen de separación de bienes por resolución judicial.

C) REGIEMEN MIXTO

A este respecto, la hipótesis normativa contenida en el artículo 189 en sus fracciones IV, V, VI y VIII al facultar a los cónyuges para que al capitular incluyan en la sociedad conyugal algunos bienes y otros no, sienta las bases para el establecimiento de un régimen mixto, que como es evidente surge por el acuerdo entre ellos, pactando expresamente capitulaciones matrimoniales.

Sin embargo, cabe destacar que el régimen mixto también tiene lugar, cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, los otorgantes no celebran capitulaciones matrimoniales expresas incluyendo en ella todos los bienes tanto presentes como futuros, toda vez que en este caso, y por disposición específica del

artículo 182 Quintus “En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge....”

- I. los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.
- II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio por herencia, legado, donación o don de la fortuna.
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título que sean anterior al *matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste*, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo corran a cargo del dueño de éste.
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios.
- V. Los objetos de uso personal.
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo que estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar al otro en la proporción que corresponde.

VII. Los bienes comprados a plazos por unos de los cónyuges antes de contraer matrimonio tendrá el carácter de privativos cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúa la vivienda, enseres y menaje familiares.

De tal suerte que, al considerarse los bienes de referencia como privativos o exclusivos del adquirente, aunque su matrimonio se rija por el régimen de sociedad conyugal, evidencia con ello un régimen mixto, puesto que subsiste al mismo tiempo tanto la separación para algunos bienes, como los otros que son de dominio común por encontrarse sometidos al régimen de sociedad conyugal. Lo cual no significa de manera alguna que las partes se encuentren facultadas para celebrar su matrimonio constituyéndolo bajo ambos regímenes.

D) REGIMEN LEGAL SUPLETORIO.

Dado que el régimen económico del matrimonio es una característica inherente a él, en consecuencia, "si los contrayentes al contraerlo no adoptaron un régimen determinado, la ley les impone uno, llamado por esa circunstancia legal. Esto es, normado por la ley, ésta puede imponerlo obligatoriamente, o bien ofrecerlo como alternativa supletoria, en caso de que las partes no dispongan otro régimen".⁴²

En México, " en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se partió del principio de la presunción del régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulado ya sea la separación de

⁴²) Fucyo, Laneri, Fernando. Ob. Cit, Pág. 308.

bienes o la sociedad conyugal. Como consecuencia no era necesario que la celebrarse el matrimonio se fijara por los pretendientes el régimen, toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre lo particular".⁴³

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, y que concuerda al respecto con los Códigos Civiles de otras entidades del país, se suprime el régimen legal y sólo quedan como posibles la elección de dos tipos de regímenes; no hay supletoriedad, en contraste, en los Estados de Querétaro, Campeche, Guerrero, Guanajuato, San Luis Potosí, Yucatán, Tlaxcala y Zacatecas ya sea por falta de capitulaciones expresas ya por omisión en la elección del régimen, se aplica como régimen legal el de separación de bienes. Por lo que respecta a los estados de Morelos, Nuevo León, Chihuahua, Tabasco, Veracruz, Quintana Roo y Puebla el régimen legal supletorio es el de sociedad conyugal.

Así también contemplan las legislaciones de los estados de Hidalgo, Sonora, Aguascalientes, Jalisco, Oaxaca y Tamaulipas la aplicación del régimen de sociedad legal, como régimen presunto.

Como ya se ha mencionado, tanto en el Distrito Federal, como en otros estados que concuerdan en ese sentido con su código, no existen actualmente régimen legal supletorio, en cambio, en el resto de las entidades federativas, cuando las partes nada previeron sobre el régimen patrimonial o no capitularon expresamente, se ofrece como una solución por vía legislativa, el establecimiento de un régimen matrimonial que entra

⁴³ Chávez Ascencio, Manuel F.. La Familia En El Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales Editorial Porrúa S.A., México 1990, Pág. 187.

a operar ya sea en silencio de las partes o por la ausencia de capitulaciones.

En este sentido, no se confirió papel preponderante a algún régimen en especial para aplicarlo supletoriamente, ya que como hemos señalado si las partes omiten acordar o elegir el régimen patrimonial que ha de regir su matrimonio, rige supletoriamente en algunos estados ya sea separación de bienes, sociedad conyugal o bien sociedad legal.

3. MUTABILIDAD DEL REGIMEN MATRIMONIAL PACTADO Y SUS LIMITACIONES.

Anteriormente, en algunos países tales como España y Francia sostuvieron el principio de inmutabilidad del régimen económico del matrimonio, otorgándole un carácter definitivo a las convenciones matrimoniales, convirtiéndolas inmutables a partir de su celebración, subsistiendo por tanto, la inmutabilidad tanto como durará el matrimonio, prohibiendo no solamente los cambios que no hayan sido previstos en las capitulaciones matrimoniales; prohibía además estipular en ellas un cambio futuro.

Así para algunos autores apegados a este principio “las convenciones matrimoniales son más que irrevocables: son inmutables, lo cual significa que ni siquiera que por voluntad común de ellos, pueden los esposos modificarlas. Constituyen verdaderamente un estatuto, sin duda elegido con libertad, pero definitivo una vez que ha sido adoptado”.⁴⁴

⁴⁴) Mazcaud, Henri, León Y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, 4º. Parte, Vol. Editorial EJE, Buenos Aires, Argentina, 1965, Pág. 74

Así también, Bonnecase ⁴⁵ parte del principio de inmutabilidad cuando al definir el régimen económico refiere “ tiene por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y este de manera inmutable”.

Tanto en dichos países como el resto de las legislaciones del mundo, el principio de inmutabilidad del régimen económico actualmente ha dejado de tener vigencia.

Por lo que respecta a nuestro país la única excepción de inmutabilidad de régimen la establece el Estado de Michoacán en su artículo 173. “El régimen patrimonial del matrimonio será siempre el de separación de bienes. En consecuencia, el hombre y la mujer al contraer matrimonio, conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente tengan o adquieran después; y ni los bienes ni los frutos y accesiones de ellos serán comunes, sino del dominio exclusivo de su propietario”.

Siendo posible concluir, del contenido del numeral anterior, la inmutabilidad del régimen de separación de bienes, ya que él mismo no podrá cambiarse para ser sustituido por el de sociedad conyugal al no estar contemplado este último en el Código Civil Michoacano.

En el Distrito Federal, tanto en los Códigos Civiles anteriores como en los actuales, han previsto la mutabilidad del régimen económico incluso vigente el matrimonio.

⁴⁵) Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Trad. José M. Cájica Jr., Tomo III, Vol. XV, Edit. José M. Cájica., 1946

Así nuestro actual Código Civil en su dispositivo 180 estatuye “ las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el *matrimonio, ante el Juez Familiar*”.

Artículo 186 “ la alteración que se haga de las capitulaciones deberán también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgan *primeras capitulaciones*”.

En el mismo sentido previene el dispositivo 188 “puede también terminar la *sociedad conyugal* durante el matrimonio a petición de algunos de los *cónyuges...*”.

En su parte conducente el numeral 209 sostiene “que durante matrimonio la *separación de bienes* puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los *cónyuges...*”.

Y finalmente prevé el dispositivo 210 “ 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 bienes que se trate”.

Del análisis de los anteriores dispositivos podemos inferir, que la ley faculta expresamente a los *cónyuges* para modificar no sólo las capitulaciones matrimoniales sino el propio régimen matrimonial existente.

Siendo importante destacar que no toda modificación del régimen económico implica modificación de las capitulaciones matrimoniales, tal es el caso de algunas legislaciones civiles estatales como son: Nuevo León, Morelos, Quintana Roo, Puebla, Veracruz, Jalisco, Tamaulipas, Oaxaca, Tabasco, Hidalgo, Sonora y Aguascalientes en los cuales opera desde el inicio del matrimonio ya sea en la Sociedad Conyugal o Sociedad Legal, se aplican a falta de capitulaciones expresas de los cónyuges. Y durante el matrimonio se puede modificar por ellos para establecer el régimen de separación de bienes.

En el mismo orden de ideas, los estados de Campeche, Guerrero, Guanajuato, Querétaro, San Luis Potosí, Yucatán Tlaxcala y Zacatecas.- cuyo régimen legal supletorio es el de separación de bienes.- es decir, se aplica cuando los consortes se abstuvieron de pactar capitulaciones expresas, y de igual manera vigente el matrimonio puede las partes modificar el régimen aludido para establecer en su lugar el de Sociedad Conyugal. Casos en los cuales, estamos en presencia de la modificación del régimen, más no así de las capitulaciones matrimoniales, pues la mismas no existían.

Por otro lado, puede suscitarse de que manteniendo el mismo tipo de régimen económico los cónyuges acuerden modificar parcialmente el contenido de las capitulaciones matrimoniales, por ejemplo designado al cónyuge que no lo era, como administrador, implicando no una modificación del régimen, si no de alguna cláusula de las capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, la modificación del régimen económico matrimonial puede realizarse de las siguientes maneras:

a) Por convenio de ambos cónyuges.- Es decir, vigente el matrimonio, los cónyuges de común acuerdo, pueden solicitar ya sea ante el Juez de lo Familiar o bien ante Notario Público, la modificación del régimen patrimonial existente entre ellos. Al efecto, invoco los preceptos aplicables:

Artículo 180 de nuestro Código Civil “ Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar”.

En el mismo sentido, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, estatuye en su artículo 166 “ En los términos de esta ley se consideran susceptibles de conformación ante Notario mediante el ejercicio de su fe pública: Párrafo segundo fracción II. En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal....”.

Ahora bien, si los cónyuges son menores de edad y acuerdan modificar su régimen económico, debe mediar la autorización de las personas que otorgaron su consentimiento para la celebración del matrimonio. Pues así lo impone el artículo 187 “ La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges, pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148”.

De los fundamentos legales vertidos se desprende que, los cónyuges pueden modificar el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes o viceversa.

b).- Por resolución Judicial.- Tal modificación del régimen tendrá lugar cuando alguno de los cónyuges demande ante el Juez de lo Familiar, la terminación de la sociedad conyugal, como consecuencia de irregularidades en las que incurra el otro, en la administración de los bienes comunes, en cuyo caso, y previa valoración de las pruebas aportadas el Juez deberá decretar la terminación de la sociedad conyugal.

Facultad que deriva de lo dispuesto por el artículo 188 de nuestro Código Civil. “ puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I.- 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;

II.- cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o concurso;

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

Limita la facultad que tienen los cónyuges de modificar el régimen económico matrimonial, en beneficio o protección de terceros que hayan contratado con los cónyuges el dispositivo 186 in fine de nuestro Código Civil, "... La alteración que se haga a las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciéndose la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron la primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos las alteraciones no producirán efecto contra terceros. Por lo que las alteraciones que se hagan a las capitulaciones matrimoniales no pueden ni deben realizarse en perjuicio de terceras personas que hayan contratado con ellos. Por lo que si existiera, con la modificación, algún fraude a terceros éstos se encontrarán protegidos por las disposiciones generales que salvaguardaran los demás contratos Civiles.

En tal sentido preceptúa el dispositivo 2163 del ordenamiento en cita. " Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de un acreedor, pueden anularse a petición de éste, si de estos actos resulta la insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos". Así también el numeral 2964 garantiza a los acreedores el cumplimiento de la obligación al disponer " el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que con forme a la ley son inalienables o no embargables".

4.- EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE REGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO.

Para abordar el tema que nos ocupa se hace necesario en primer término señalar lo que se entiende por concubinato. El actual artículo 291

bis de nuestro Código Civil, estatuye “ La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años, que presidan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo”.

“No es necesario el transcurso del período mencionado cuando reunidos los demás requisitos tengan un hijo en común”.

“Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.

Conforme a lo dispuesto en el dispositivo transcrito, para que se de la existencia y reconocimiento legal del concubinato se deben cubrir los siguientes extremos:

Es indispensable la unión singular de dos personas del sexo opuesto; un solo hombre y una sola mujer, si hay dos o más mujeres y un solo hombre o viceversa; el concubinato no existirá y, por tanto, no se actualizarán las consecuencias previstas en la ley a favor de los concubinos.

Además, el concubinato sólo puede existir entre un hombre y una mujer libres de matrimonio. Es decir, el hombre y la mujer que pretendan vivir en concubinato deben tener la aptitud jurídica para contraer matrimonio, entre sí; lo cual significa que deben tener la capacidad para

celebrar entre ellos el matrimonio, y no debe por tanto, existir algún impedimento que además sea susceptible de anular el matrimonio, por no ser objeto de dispensa. Así por ejemplo: no podrán vivir en concubinato los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado. En línea colateral dentro del segundo grado.

Estableciéndose como presupuesto jurídico indispensable para que se generen los derechos y obligaciones emergentes de la relación concubinaria, que los concubinos hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de 2 años. Pudiendo ser un termino menor si ambos tuvieron un hijo en común.

Finalmente, se aprecia que para la existencia del concubinato no se exige el cumplimiento de determinadas formalidades y tampoco su inscripción en el Registro Civil.

Ahora bien, según se desprende de las nuevas disposiciones de nuestro Código Civil, mismas que entran en vigor el 1° de Junio del año 2000, “ Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”. (Artículo 138 Quintus).

En el mismo sentido el artículo 291 ter- estatuye “Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que fueren aplicables”.

Preceptos que si bien consagran y reconocen al concubinato como una forma de constituir la familia, atribuyéndole los mismos derechos y obligaciones que al matrimonio, sin embargo no por ello se puede

determinar que haya una equiparación entre ambas figuras. Puesto que el propio artículo 291 Quáter, al prever, “ El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código y en otras leyes”. Así pues, limita las consecuencias jurídicas que de él derivan, entre los concubinos, a la obligación de ministrarse alimentos entre sí, así como al derecho de heredarse recíprocamente. Toda vez que los demás derechos y obligaciones que son “ reconocidos” se circunscriben a los producidos con respecto a los hijos producto de dicha relación. Así como reconocer el parentesco que se adquiere por el concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. (art. 294).

En tal virtud, y ante la ausencia de precepto específico que determine la forma en que se han regularse y distribuirse los bienes de los concubinos, se han suscitado tendencias que pretenden darle salida a dicha cuestión; dentro de las cuales se destacan:

a).- El concubinato como sociedad de hecho.- Esta tendencia tiene su origen en la jurisprudencia Francesa, al sostener que una sociedad de hecho es perfectamente posible entre los concubinos dada la ausencia de incapacidad para contratar su largo trabajo en común y sus aportaciones a un fondo común, casi siempre producto de las circunstancias y no de una actitud razonada y voluntaria.⁴⁶

“La sociedad de hecho se considera existente cuando los socios, no obstante su aportación de bienes o trabajo, para la consecución de un fin común, no pueden demostrar la existencia de contrato de sociedad por no

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, ob; Cit, Pág. 620

haberse otorgado en la forma escrita prevista en el Art. 1834 del Código de Napoleón”.

“Inicialmente no fue aceptado este criterio sin embargo, al resolver asuntos concretos, los tribunales franceses tuvieron que llegar a una conclusión contraria y aceptar la existencia de sociedades de hecho entre los concubinos. Pero, la solución no es completa, pues, los tribunales, han exigido la acreditación fehaciente de esta sociedad, demostrando la veracidad de las aportaciones, ya en dinero, bienes o trabajo, destinado al aprovechamiento común, siendo insuficiente que se pruebe la existencia del concubinato, por que han estimado que el concubinato no crea, por si mismo, una sociedad de hecho entre los concubinos, ni hace presumir la existencia...⁴⁷

Postura que ha sido rechazada, por la mayoría los autores nacionales como extranjeros; Al respecto apuntan los hermanos Mazeaud. “La liquidación de los bienes de los concubinos, el termino del concubinato, suscita serias dificultades. Para resolverlas, la jurisprudencia acude en ocasiones a las reglas de liquidación aplicables a las “ sociedades de hecho” pero la simple comunidad de existencia no constituye una sociedad entre los concubenarios”.⁴⁸

Chávez Asencio, confirma el anterior criterio “por si mismo el concubinato no crea una sociedad de hecho entre los concubenarios ni hace presumir su existencia”.⁴⁹

⁴⁷) Galván Rivera, Flavio. Revista Mexicana de Justicia, Talleres Gráficos de la Nación, México; 1991, Págs. 221 y 222

⁴⁸) Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, 4º parte, Vol. I Editorial, Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina, 1965, Pág 3

⁴⁹) Chávez Asencio, Manuel. La Familia En El Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, Pág.307

b).- El concubinato equiparable al matrimonio.- Esta postura tiende a atribuir al concubinato plena igualdad jurídica con el matrimonio.

En nuestro país ni en la Legislación Civil del Distrito Federal, ni el resto de las legislaciones civiles y familiares estatales, existe disposición alguna que equipare de manera absoluta el concubinato con el matrimonio. A excepción del Código Familiar del Estado de Hidalgo, el cual en su artículo 168 estatuye “ El concubinato se equipara al matrimonio Civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 164 de este ordenamiento. El cual conceptúa al concubinato como “La unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que dure mas de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente.

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse acabo en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.

La solicitud a que se refiere este artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente, los hijos por si mismos o a través de su representante legal, o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, en un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el estado de Hidalgo. Llegando a tal grado la equiparación entre el concubinato y el matrimonio que la fracción III del artículo en comento consigna que “ Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

Se aprecia de las anteriores disposiciones, que en el concubinato sólo se equiparará al matrimonio y surtirá tanto por los efectos de éste si ha sido debidamente inscrito en el libro respectivo de concubinatos, que debe llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, habiéndose satisfecho todos los requisitos ya señalados. Lo que a la postre, resulta para los concubinarios cubrir trámites mucho más engorrosos y complicados que los señalados para contraer matrimonio, lo que ocasionará que los concubinarios en determinado momento, prefieran contraer matrimonio y no registrar el concubinato.

Lo cual no obsta para que aún sin llegar a equiparse al matrimonio civil, el concubinato no registrado surta todos demás efectos legales como la presunción de la paternidad de los hijos de los concubinarios, la obligación de suministrarse alimentos mutuamente, así también tienen derecho a la sucesión recíproca.

C).- El concubinato como una unión de grado distinta del matrimonio.- Conforme a esta tendencia que para algunos autores es considerada como unión de grado inferior al matrimonio. "Se reconocen efectos jurídicos producidos por el concubinato, tanto para los hijos, como para los concubinos."⁵⁰

En razón a la anterior apreciación resulta acertado el considerar que tanto en la legislación Civil del Distrito Federal, como en le resto de las legislaciones y familiares estatales sea apegan a dicha postura ya que tienden a otorgar efectos al concubinato no sólo para beneficiar a los hijos producto de dicha relación, los cuales gozan de la protección de la Ley. Sino que también se regulan de manera expresa ciertos efectos en relación a la concubina y concubinario, en tal sentido nuestro Código Civil expresa en su artículo 302, que los concubinos están obligados a darse alimentos recíprocamente, facultándolos también por vía testamentaria a exigirlos según se desprende del numeral 1368 en su fracción V. El Testador debe dejar alimentos... A la persona con quien el Testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de quien se trate no contraiga nuevas nupcias y observe buena conducta. Si fueron varias personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

⁵⁰) Galván Rivera, Flavio, " La Distribución Patrimonial de las Uniones de Hecho. Revista Mexicana de Justicia, Num. 3 Vol. III, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1991, Pág. 206

Cabe hacer notar, que es una omisión por parte del legislador, el no haber reformado en su parte conducente, la fracción citada, puesto que del resto de las reformas se desprende que para que se generen los derechos y obligaciones emergentes del concubinato, el período de convivencia se redujo de 5 a 2 años, sin que tal modificación se haya realizado en la fracción de referencia.

Pero, volviendo al tema que mas ocupa, otro de los efectos entre los concubinarios la estatuye el artículo 1635 al prever que tanto la concubina como el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge.

De lo anteriormente referido, podemos concluir que en la gran mayoría de nuestras legislaciones correspondientes, si bien produce efectos jurídicos el concubinato entre las partes, estos limitan al derecho de alimentos y derechos hereditarios recíprocos. Sin que ello implique de manera alguna que existan disposiciones que arreglen las relaciones patrimoniales que surgen entre los concubinarios.

En nuestra legislación nacional, las únicas excepciones las establecen tanto el Estado de Tabasco, como el Estado de Zacatecas, los cuales si regulan al aspecto patrimonial que surge entre las partes por el concubinato.

En efecto, el dispositivo 193 del Código Civil del Estado de Tabasco previene que "las disposiciones que rigen a la sociedad conyugal serán aplicables las relaciones de contenido patrimonial existentes entre la

concubina y el concubinario”. Otorgándole incluso el carácter de persona jurídica a la relación concubinaria.

Por su parte el Código Familiar del Estado de Zacatecas le atribuye expresamente al concubinato la categoría de comunidad de bienes. En tal sentido prevé en su artículo 140 que “la comunidad de gananciales empieza el día en que se celebre el matrimonio o se inicie el concubinato, salvo convenio en contrario”.

Determinando que los gananciales matrimoniales o concubinarios, son los frutos y provechos que se obtienen con el esfuerzo común de los esposos, en la administración de los bienes comunes o personales, que sirven para el sostenimiento del hogar, cuidado y educación de los hijos, sin prejuicios de que la propiedad y posesión de tales bienes los conserve quien tiene derecho a ello (Art. 139), llegando a estatuir incluso que los Concubinarios tienen derecho en igual proporción a los gananciales puesto que no obstante que la concubina se dedique a la atención del hogar, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, (Art.141 frac. III).

Así también el Código Familiar Zacatecano en las dispositivos 146 prevé la mujer tendrá derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios, para pagarse de las cantidades que corresponden los alimentos de ella y de sus hijos. También tendrá derecho preferente para igual objeto sobre los bienes propios del marido después de que se paguen con el valor de éstos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos.

Por su parte el artículo 147 preceptúa “El marido tendrá el derecho que a la mujer confiere el artículo anterior, cuando ésta tenga que contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar”.

Por lo que, por aplicación del último párrafo del dispositivo 141 del citado ordenamiento, el cual expresa “...Las disposiciones generales contenidas en este capítulo son aplicables en lo conducente a los concubinos. Tanto la mujer como el hombre vigente el concubinato, tienen derecho a exigirse alimentos”.

Derivando de las anteriores disposiciones, consecuencias que aún no se reconocen en el resto de las legislaciones civiles y familiares del país, las cuales son:

Primera.- La existencia de un régimen económico emergente de la relación concubinaria, siendo éste el de comunidad de gananciales.

Segunda.- La existencia de un patrimonio común respecto a los bienes adquiridos a partir de que se inició el concubinato.

Tercera.- Tanto la existencia de la presunción de ganancialidad, así como la proporción del 50% de ésta para cada concubinario.

Para consagrar a nuestro modo de ver un régimen patrimonial en el concubinato, similar al del matrimonio.

5.DERECHOS Y OBLIGACIONES PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES.

Se impone reconocer que el legislador parte del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en cuanto a derechos como en lo que respecta a las obligaciones, al disponer al artículo 172 de Código Civil los cónyuges, mayores de edad, tienen capacidad de 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.

Es decir, cada uno de los cónyuges goza de plena capacidad contractual en cuanto a sus bienes. Sin embargo la facultad conferida en el precepto mencionado se encuentra limitada al imponerles algunas obligaciones recíprocas, ya que al ser parte de la relación jurídica conyugal les corresponde correlativamente obligaciones y derechos en el sentido patrimonial, por lo que a todo derecho de uno de los cónyuges le corresponde en consecuencia una obligación del otro, disfrutando hombre y mujer de iguales derechos y responsabilidades económicas. Ya que según se desprende del numeral 162 del citado ordenamiento los cónyuges están obligados tanto a contribuir a los fines del matrimonio como a socorrerse mutuamente...Entendiendo como deber de socorro “la obligación que tiene cada uno de proporcionar a su cónyuge todo lo que sea necesario para vivir. Esta obligación es equivalente a la alimenticia”.⁵¹

⁵¹) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia y Matrimonio, Trad. De José M. Cájica Jr. 12ª Edición, Editorial José M Cájica, Jr. S.A., México, Pág. 378.

La determinación de las necesidades que se han de satisfacer la realiza el dispositivo 164 del Código Civil, “los cónyuges contribuirán al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma en que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente estos gastos”.

Previéndose en el numeral en comento que el deber de los cónyuges es el de procurarse todo lo necesario para las atenciones tanto de ellos como de sus hijos, y en proporción a sus haberes. Es decir, impone a los cónyuges la obligación alimenticia recíproca, misma que comprende la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto. Por lo que respecta a los hijos, los alimentos comprenden, además de lo anterior, los gastos necesarios para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales(Art.308).

Dentro de las facultades de índole patrimonial otorgadas a los cónyuges se encuentra la de poder celebrar entre sí el contrato de donación. Establece el precepto 192 del Código Civil, “todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación”.

La disposición que los faculta para celebrar entre sí el contrato de donación se encuentra en el numeral 232, imponiendo como limitaciones que las donaciones no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales y además que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Es de observarse, que según prevé el artículo 176 “El contrato de compra venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes”. Sin embargo, no obstante que el contrato de donación sea traslativo de dominio de la casa donada. Y que según impone el artículo 2345 “La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley”.

Lo anterior, no es un obstáculo para que aún cuando el matrimonio se encuentre sujeto al régimen de sociedad conyugal, los cónyuges puedan hacerse donaciones entre sí, toda vez que existen bienes que siguen siendo propios o exclusivos de cada uno de ellos, y de los cuales puede el disponer libremente. Así por ejemplo si alguno de los cónyuges recibió de un tercero algún bien por concepto de herencia, legado o donación, podrá a su vez donarlo a su consorte.

Donaciones que pueden ser revocadas por el cónyuge donante cuando exista *causa justificada para ello*. Es decir, cuando durante el matrimonio, el donatario realice conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de obligaciones alimentarias u otras graves a juicio del Juez de lo Familiar cometidos en perjuicio del donante o sus hijos. (Art.228).

Se destaca, que el actual artículo 233 del Código en cita, a diferencia del anterior, no establece cuál es el término de que goza el cónyuge donante para revocar las donaciones hechas a su cónyuge, por lo que debe considerarse que sólo se consolidan con la muerte de cualquiera de ellos.

CAPITULO SEGUNDO

II.-FORMA DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN NUESTRO PAIS.

1.- SU DETERMINACIÓN ESPECIFICA DENTRO DE LOS DIVERSOS REGÍMENES DE COMUNIDAD, ATENDIENDO A SU NATURALEZA JURÍDICA.

Determinar qué es jurídicamente hablando la sociedad conyugal reviste gran importancia puesto que ello influirá en el modo de resolver las cuestiones relativas a la propiedad de los bienes de los cónyuges y a su administración. En efecto, el delimitar la naturaleza jurídica de la *sociedad conyugal nos sirve como medio para establecer que normas se aplicarán según la institución a la cual se le asimile*. Por lo que se hace necesario citar las diferentes tendencias que al respecto se han propuesto:

a) LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UNA PROPIEDAD DEL CÓNYUGE.

Antiguamente algunos autores llegaron a argumentarla; “se ha sostenido que el patrimonio de la comunidad sería en realidad el patrimonio del marido, propietario exclusivo de los bienes llamados comunes, sobre los cuales la mujer no tendría ningún derecho efectivo, por lo menos mientras dure el régimen, apoyando tal concepción en los

muy extensos poderes que pertenecían al marido sobre los bienes comunes, de los cuales podía él disponer libremente”.¹ Postura que de ninguna manera encuentra sustento en nuestro derecho vigente, dado el plano de igualdad en que se colocan actualmente en nuestra legislación a los cónyuges.

b) LA SOCIEDAD CONYUGAL ES UN PATRIMONIO DESTINADO A UN FIN O PATRIMONIO AFECTACIÓN.

Para algunos autores como Messineo consideran a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo desprovisto de personalidad jurídica, o sea, como un patrimonio separado que, por el fin a que se destina (las necesidades de la familia y las cargas del matrimonio) está sometiendo a un régimen especial, siendo su suerte y vicisitudes independientes de la suerte y vicisitudes del patrimonio particular de cada cónyuge². “Lo que es cierto, no cabe duda, pero insuficiente para explicar la especial naturaleza de un patrimonio que es común a ambos cónyuges, que tienen comunes e iguales derechos de administración y disposición”³.

Sin embargo, recordemos que no existe frente a terceros, un patrimonio distinto del individual de cada uno de los cónyuges, por lo que cada bien es atribuido individual o conjuntamente.

¹) Jossierand, Luis, Ob. Cit, Págs 14 y 15.

²) Ruggiero, Roberto, Ob. Cit. Pág. 160.

³ O’Callaghan, Xavier Ob. Cit Pág. 107.

c) LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO PERSONA JURÍDICA.

Toda vez que en las legislaciones Civiles de los Estados de Durango en su artículo 178, Baja California Norte artículo 180, Coahuila artículo 183, Campeche artículo 198, Colima artículo 183, Aguascalientes artículo 177, Estado de México artículo 169, Sinaloa artículo 183, Chiapas artículo 180, Nayarit artículo 177, Guanajuato artículo 180, Veracruz artículo 171, Chihuahua artículo 170, Querétaro artículo 172, en todos ellos se prevé que la Sociedad Conyugal se registrá por las capitulaciones que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al Contrato de Sociedad.

De manera similar a los siguientes Estados cuyos Códigos Civiles prevén:

Sonora en su artículo 275 la Sociedad conyugal se registrá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas a la sociedad legal o en defecto de éstas por las que rigen al contrato de Sociedad en general.

Jalisco en su artículo 289 prevé la sociedad se registrá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en las disposiciones relativas al contrato de Sociedad legal o en defecto de éstas por las que rigen al contrato de Sociedad en general.

Aguascalientes en su artículo 177 estatuye. La Sociedad voluntaria y lo legal se registrarán por las disposiciones relativas a la sociedad común en todo lo que no estuviere comprendido en los capítulos relativos de este Código.

Puebla en su artículo 340 de la sociedad conyugal se rige:

- I. Por las capitulaciones matrimoniales.
- II. En lo no provisto en las capitulaciones, o si no se pactaron por los dispuesto en los preceptos de esta sección y en los relativos de esta sociedad civil.

Yucatán que en su artículo 119 estatuye la sociedad conyugal sea convencional o legal, se regirá por las disposiciones relativas a la sociedad común, en todo lo que no estuviere comprendido en esta sección.

Nuevo León el cual expresa en su artículo 183 la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, con la salvedad referida en el estipulado, con la salvedad referida en el artículo 178, por las disposiciones generales relativas al contrato de sociedad.

Tamaulipas regula en su artículo 158 en todo en lo que no estuviere comprendido en este capítulo, la sociedad convencional y la legal se regirán por las disposiciones relativas a la Sociedad Civil.

Oaxaca.- Artículo 180 la Sociedad Voluntaria y Legal se regirá por las disposiciones relativas a la sociedad común en todo lo que no estuviere comprendido en los artículos relativos de este Código.

Así al estipularse en las anteriores legislaciones que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviera expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Sin que de tal remisión se pueda concluir que la sociedad conyugal tenga personalidad jurídica propia, como la que tiene el contrato de sociedad en general.

Sin embargo, algunos autores si atribuyen a la sociedad conyugal, el carácter de Sociedad Civil con personalidad moral, tal es el caso entre nosotros del Doctor Rafael Rojina Villegas.⁴

El cual sostiene “ por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. Pues, las capitulaciones comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y del pasivo de cada uno de los consortes.

Además debe determinarse quien será el Administrador de la sociedad, es decir se crea el órgano representativo que exige toda persona moral y las bases para liquidarla. En consecuencia la sociedad conyugal, como Sociedad Civil, constituye una verdadera persona moral”.

En este mismo sentido se expresan los Códigos Civiles de los Estados de Tlaxcala en su artículo 70, Quintana Roo en su artículo 729, Tabasco en su artículo 190, al igual que el Código Familiar del Estado de Zacatecas en su fracción I artículo 149, los cuales llegan al extremo de atribuir expresamente a la sociedad conyugal personalidad jurídica. Pero

⁴) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit; Pág. 347

ésta ha sido rechazada por la mayoría de los autores, y así Antonio de Ibarrola, al respecto expresa una fuerte crítica "... aunque el Código llegue a decirlo alguna vez, un naranjo nunca será aguacate, y no puede hacerse del matrimonio, agregándole una persona moral distinta de los cónyuges".⁵

Así observamos, que la concepción a través de la cual se atribuye personalidad jurídica a la sociedad conyugal es inexacta, puesto que el propio artículo 194 de nuestro Código Civil previene que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad conyugal. Y no existe disposición expresa en contrario que determine que tal dominio recaiga en un ente jurídico distinto a los cónyuges.

A mayor abundamiento, al celebrar los cónyuges actos jurídicos con terceros no lo hacen bajo el amparo de alguna denominación o razón social, sí no cada uno en lo personal o bien de manera conjunta. Careciendo en consecuencia, la sociedad conyugal como tal, de personalidad para estar en juicio, ya sea como parte actora o demandada. Toda vez que la misma no puede ser titular de bienes o derechos, quien realmente es titular, es cada uno de los cónyuges o ambos. Así lo establece el artículo 172 de la ley e la materia " los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones y 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 en los actos de administración y de dominio de los bienes comunes".

⁵) Ibarrola, Antonio Derecho de Familia. 4ª ed.. Editorial Porrúa, S.A , México, 1993 Pág. 282

Por lo tanto, es inadmisibile y carece de fundamento la aseveración de que la sociedad conyugal tiene personalidad jurídica propia, ya que conforme a las disposiciones legales a que hemos hecho mérito, las personas titulares encargadas de las realización de todos los actos inherentes a la administración y disposición de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal son los cónyuges, los que tienen todos los derechos y acciones que se requieren para su funcionamiento. Así que no puede concluirse que la sociedad conyugal tenga personalidad jurídica propia, independiente de cada uno de los cónyuges, pues tal afirmación implicaría desnaturalizar al matrimonio.

d) LA SOCIEDAD CONYUGAL ES UNA SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD MORAL ATENUADA.

Al respecto autores como Bonnecase argumenta “ si existe una agrupación en la cual se ponga una cosa en común, indudablemente es la comunidad conyugal, desde el punto de vista del elemento esencial del contrato de sociedad, representado por la acción de poner en común uno o varios bienes, la comunidad conyugal es, por tanto, una sociedad. Lo mismo acontece en cuanto al consentimiento exigido en materia de sociedad, como todo contrato; la comunidad sólo existe en virtud de la voluntad de los esposos, y en tercer lugar es indudable que en la comunidad también se encuentra la “ affectio societatis” o firme intención de agrupar los esfuerzos de cada uno, con el objeto de alcanzar un fin común. Se admite que el fin pecuniario existe, por el sólo hecho de que los socios hayan puesto bienes en común, para obtener juntos y en especie las diversas utilidades que pueden proporcionar. Por tanto se advierte, que ningún texto fundamental contradice la tesis que reduce la

naturaleza jurídica de la comunidad conyugal a una sociedad Civil y que, por el contrario, los elementos esenciales de toda sociedad se encuentran reunidos en el seno de la comunidad entre esposos”.

“Por la fuerza misma de las cosas nos vemos obligados a considerar la comunidad como un sujeto de derecho y, por tanto, como una persona moral, puesto que la personalidad moral se absorbe, al mismo tiempo que la física, en la noción de sujeto de derecho. La cuestión estriba en saber si este sujeto de derecho revestirá en toda su integridad, la personalidad moral o si, por el contrario, se trata de una personalidad atenuada, a imagen de lo que acontece, por ejemplo, en las asociaciones simplemente declaradas”.

“Pero si la comunidad es un personalidad moral, ¿significa esto, como tantas veces hemos dado a entender que deba revestir la comunidad una personalidad absolutamente idéntica a la de una sociedad mercantil ordinaria?. No, mil veces no, tanto más, cuanto en materia de la sociedad, la personalidad jurídica se manifiesta bajo aspectos muy diferentes; en efecto, en ellas encontramos la personalidad plena y personalidad reducida, ¿ Por qué razón no había de ofrecernos la comunidad, en relación de la sociedad civil y a las sociedades mercantiles una personalidad adaptada a su razón de ser?. En nuestra opinión esto es lo que ha hecho el legislador.”⁶

Sin embargo, tal postura tampoco puede ser aceptada dado que atribuirle personalidad absoluta o atenuada a la sociedad conyugal, sería

⁶) Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Vol. XV, Tomo III. Regímenes Matrimoniales y de Derecho de las Sucesiones, trad. Cajica Jr, José Ma. Editorial Cárdenas editor y distribuidor Tijuana B.C. México 1985, Pág. 59 a 67.

tanto como reconocer, al margen de los cónyuges a un ente jurídico autónomo, distinto de ellos, con capacidad de obligarse y adquirir derechos, independientes de los bienes, derechos y obligaciones de los consortes.

e) LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UN PROPIEDAD EN MANO COMÚN.

Así tenemos que para autores como Josserand “ La sociedad conyugal es una forma de copropiedad, pero que presenta, un carácter particular. Es imposible ver en ella una indivisión como la que se establece entre herederos o entre personas que han comprado en común una misma cosa. Por una parte, los bienes que la componen tienen un destino determinado; están destinados a un objeto; componen un patrimonio distinto de los patrimonios y de los esposos, realizan, una copropiedad sin división, una propiedad en mano común, así se explica que el Código Civil considere a la comunidad conyugal como patrimonio independiente; constituye una masa de bienes y deudas, dotada de vida propia, tendente a un objeto que se le asigna y hacia el cual se dirige por así decirlo ella misma, en virtud de la impulsión que le ha sido dada, y sin órgano representativo, sin personificación; es una comunidad activa y no personificada, dotada de cierta individualidad y perteneciente a dos personas físicas los esposos”.⁷

⁷) Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo III, Vol. I, Regímenes Matrimoniales, Trad. Santiago Cunchillos Y Manterola. Editorial EJE, Buenos Aires, 1951 Pág. 17.

Diez Picazo⁸, se adhiere a dicha concepción “ no puede negarse que las comunidades de bienes existentes entre marido y mujer y por la misma existencia entre ellos del vínculo matrimonial, no ríman bien los principios rectores de una comunio incidendis arraigada en el sistema de una comunidad romana. Puede por consiguiente admitirse de modo general, que en sus líneas generales las comunidades matrimoniales de bienes se ajustan al tipo de llamada comunidad en mano común”.

Ruiz Serramalera,⁹ En el mismo sentido concluye “ el sistema general más próximo que le puede aplicar es el de comunidad colectiva o en mano común (o comunidad germánica) ya que, se admite como prototipo aceptado por el Código Civil, en varios supuestos, aunque sin recogería forma expresa. En realidad, la sociedad de gananciales constituye un ejemplo de patrimonio colectivo, que es aquel que se atribuye a una pluralidad de personas, sin tener personalidad jurídica (pues entonces se trataría de un patrimonio personal) y que corresponde en su conjunto a la comunidad matrimonial sin posible atribución de cuotas individuales.

Si bien de manera ideal la sociedad conyugal se apega en gran medida a las características de la comunidad germánica o en mano común, los perfiles que la regulan me son inciertos, ya que este tipo de comunidad es completamente ajena a nuestras disposiciones, es decir, es indudable que en nuestro derecho existen regulación expresa de la comunidad en general, pero ésta se apega al tipo de comunidad romana, por lo que explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en base

⁸) Diez Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Vol. III, Las Relaciones Jurídico-reales, El Registro de la Propiedad, La Posesión. 4º ed. Editorial Civitas, Madrid, 1995, Pág. 204.

⁹) Ruiz Serramalera, Ricardo. Derecho de Familia. Edit. Realigarf, Madrid, 1988, Págs. 220 y 221.

a la concepción de la comunidad germánica no nos aporta solución alguna, dada su falta de regulación como tal que en nuestra legislación.

f) LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UNA SOCIEDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA .

Sostenida entre nosotros por Sánchez Medal.¹⁰ Quién aduce, “es una especie de sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación. Genera sólo derechos personales o de crédito, que consiste en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro Código Civil no dá nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes asignados a la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal por si misma no transmite bienes, ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en propiedad, toda vez que los bienes deben devolverse al final al cónyuge que los aportó. La situación jurídica de la sociedad conyugal concuerda fundamentalmente con la de una asociación en participación dado que tampoco en esta hay personalidad jurídica, ni razón social, y el asociante es el único titular de los bienes y de las relaciones jurídicas con terceros”.

CRITICA DE LA CONCEPCIÓN DE SÁNCHEZ MEDAL.- Si bien es cierto que a la disolución de la sociedad conyugal se actualizan los derechos de participación en los bienes gananciales, durante su vigencia

¹⁰) Sánchez Medal, Ramón. De Los Contratos Civiles, Décima Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1991, Págs. 402 y 406.

la existencia de la comunidad es incuestionable. Basta hacer mención a lo prevenido por el artículo 194 de nuestro Código Civil,... el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste a la sociedad conyugal. Lo cual se ve robustecido por lo previsto en el artículo 206 Bis " Ningún cónyuge podrá sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo ni en parte de los bienes comunes...."

Se aprecia de ambos preceptos que, se encuentra limitada la capacidad jurídica de los cónyuges, cuando su matrimonio se encuentra sujeto al régimen de sociedad conyugal, de tal suerte que, se necesita el consentimiento de ambos, sobre todo para poder ejercer o realizar actos de dominio con respecto de los bienes comunes.

Otro argumento es contrario a tal postura, por cuanto refiere Sánchez Medal, que la sociedad conyugal no transmite bienes, ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en propiedad, toda vez que los bienes deben devolverse al cónyuge que los aporó.

Esta a mi juicio es una apreciación equivocada, puesto que debe entenderse, en el sentido de que los bienes que son propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio siguen perteneciendo a su titular, y por tanto al disolverse la sociedad conyugal estos deberán ser reintegrados al cónyuge propietario de dicho bien. Pero, no es de aplicarse, para los bienes que adquiriera uno u otro vigente el régimen de sociedad conyugal. Pues los bienes adquiridos durante el matrimonio forman parte de la sociedad conyugal salvo pacto en contrario. (Art. 203)

Además según previene el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, “La asociación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

De su análisis se puede así también determinar que la sociedad conyugal no tiene de manera alguna carácter de negociación mercantil, así como tampoco se reduce a un conjunto de simples operaciones de comercio.

Chávez Ascencio, concluye, también “que la sociedad conyugal se asemeja a una sociedad sin personalidad jurídica, al realizar un análisis comparativo entre la comunidad o copropiedad y la sociedad.

Sin embargo tal conclusión a mi modo de ver carece de sustento, toda vez que el propio autor se contradice puesto que por un lado infiere “todo lo anterior me hace concluir que se asemeja a una sociedad sin personalidad jurídica”. Basta lo previsto del Código Civil para encuadrarla dentro de la sociedad. Y por otro lado aduce, “ se da la sociedad conyugal como un régimen de bienes y no formalmente como una sociedad”.

Y agrega por último, “ la comunidad hace referencia al patrimonio que se agrega por la sociedad conyugal y así podemos combinar los conceptos de sociedad sin personalidad y comunidad, pues este régimen patrimonial de bienes participa de ambos de conceptos, y de ahí la dificultad de determinar la naturaleza jurídica”.¹¹

¹¹) Chávez Ascencio, Manuel F, “ La Familia en el Derecho”, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, México 1990, Pág 202 a 205

g) LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UNA COPROPIEDAD.

Sostiene Laurent, citado por Martínez Arrieta “ que conforme a este sistema basado en la indivisión romana, no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges. De tal suerte, cada consorte posee de manera alícuota, por mitades, el jus utendi, fruendi y abutendi,.....”¹²

Ahora bien, nuestro Código Civil en su artículo 938 prevé que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas. Por lo que si nos apegamos a tal lineamiento la sociedad conyugal no puede equipararse de manera tajante o absoluta a una copropiedad puesto que de lo prevenido en el numeral en comento se refiere la posibilidad de que la copropiedad en estricto sentido comprenda únicamente bienes. Situación que no se suscita en la sociedad conyugal puesto que en esta indudablemente se comprenden tanto bienes como derechos.

En la copropiedad en general, los copropietarios se encuentran facultados para ejercitar la acción de división de la cosa común, según previene el artículo 939 de el ordenamiento citado, “ los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio que es indivisible.

En cambio, vigente la sociedad conyugal los cónyuges no se encuentran facultados para demandar la división de la cosa común.

¹²) Martínez Arrieta, Sergio Tomas, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Ed. Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 136

Mi opinión.

Establecer la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, equiparándola a alguna de las instituciones referidas, entraña serias dificultades puesto que, la sociedad conyugal tiene como presupuesto el vínculo matrimonial y este es completamente ajeno tanto, a la comunidad germánica, a la sociedad civil dotada de personalidad moral, a la sociedad sin personalidad moral, y la copropiedad en general.

Ahora bien es preciso diferenciar dos conceptos, el de comunidad de bienes y derechos y el de copropiedad. “ Ambos tienen puntos de coincidencia, en cuanto implican manifestaciones del fenómeno de la pluralidad de sujetos o titulares de derechos subjetivos (contitularidad). Pero difieren por diverso ámbito, pues la comunidad constituye el género y la copropiedad o condominio constituye la especie. Dicho en otras palabras, la comunidad como género se refiere a cosas o derechos, en tanto que la copropiedad sólo puede referirse al derecho real de propiedad.¹³

Por lo que a la sociedad conyugal constituye una verdadera comunidad de bienes y derechos, misma que fundada en el presupuesto del vínculo matrimonial adquiere permanencia hasta en tanto no se disuelva dicha sociedad por alguna de las causas previstas en la ley.

¹³) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. 5º Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992 Pág. 355.

2.- BIENES QUE LA INTEGRAN.

Hasta el día treinta y uno de Mayo del año dos mil, nuestro Código Civil, presentaba una deficiente regulación con respecto a los bienes que integran la sociedad conyugal, puesto que no se estatuyó de manera expresa (y por supuesto, ante la falta de capitulaciones matrimoniales). Qué bienes habrían de formar parte de la misma, y cuáles quedaban excluidos, lo que provocaba infinidad de conflictos, sobre todo en lo concerniente a la determinación de la titularidad de bienes adquiridos por algunos de los cónyuges a título gratuito (donación, herencia, legado o don de la fortuna), durante la vigencia de la sociedad conyugal, así como también, con relación a los bienes que adquiriría alguno de ellos con el producto de la venta o permuta de algún bien propio.

En consecuencia, como es lógico, no existía uniformidad en los criterios adoptados por nuestros tribunales cuando se hacía necesario dirimir una controversia que con tal motivo se suscitara entre los cónyuges. Así algunos juzgadores resolvían en el sentido de que los bienes adquiridos a título gratuito por alguno de ellos durante la sociedad conyugal deberían ser considerados como parte integrante de la misma, y, por tanto, comunes. En cambio, otros resolvían en sentido contrario declarándolos privativos del cónyuge adquirente.

Las reformas al ordenamiento en cita, que entran en vigor a partir del día primero de Junio, vinieron a suplir en gran medida las deficiencias que al respecto existían.- Por lo que con fundamento en las mismas habremos de señalar que, formarán parte integrante de la sociedad conyugal, todos aquellos bienes y derechos que a través de las capitulaciones matrimoniales convengan expresamente los cónyuges

incluir, pudiendo, por tanto, formar parte de la misma los bienes que pertenecen a cada uno de ellos, al momento de formarla, así como todos aquellos bienes futuros que adquieran tanto a título gratuito como oneroso. Es decir, cuentan como amplias facultades para estipular qué bienes habrán formar parte de la sociedad conyugal, y cuáles quedarán excluidos. Pero, recordemos que en la gran mayoría de los casos de los cónyuges no las celebran.

Así la hipótesis normativa contenida en el artículo 182 Bis de nuestro Código Civil, viene a resolver en gran parte las deficiencias que se contengan en las capitulaciones matrimoniales, o la falta u omisión de las mismas. El cual a la letra dice “ cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales, o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará en lo conducente lo dispuesto por este capítulo. En tal virtud a falta de capitulaciones expresas, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 182 Quintus, y por tanto no formarán parte de la sociedad conyugal, los bienes siguientes:

I.- Los bienes y derechos que son propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio.

II.- Los bienes que adquieran cualquiera de los cónyuges a través de la prescripción positiva, si tales bienes ya los poseía antes del matrimonio.

III.- Los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges o a título gratuito, es decir, por donación, herencia, legado o don de la fortuna.

IV.- Los bienes que adquiriera alguno de los cónyuges por cualquier título propio, que sea anterior del matrimonio. Aunque le sea adjudicado durante su vigencia, siempre y cuando las erogaciones que generen para hacerlo efectivo, corran a cargo de su dueño.

V.- Los instrumentos que pertenecen a alguno de los cónyuges que le sean necesarios para el desempeño de su profesión, arte u oficio, aunque hayan sido adquiridos con fondos comunes.

VI.- Los bienes que haya comprado a plazos uno de los cónyuges, antes de contraer matrimonio, siempre que el precio sea cubierto con dinero que sea propio, y que dicho bien no sea destinado como vivienda conyugal, y no formar parte de los menajes o enseres que la integran.

VII.- Los bienes que adquieran alguno de los cónyuges, con el producto de la venta o permuta de bienes que le sean propios.

VIII.- Los objetos de uso personal de alguno de los cónyuges.

Conviene pues, puntualizar, que a falta de capitulaciones matrimoniales, quedan excluidos de la sociedad conyugal, los bienes ya señalados, al reservarse el dominio exclusivo del cónyuge adquirente. Por tanto, a falta de capitulaciones matrimoniales, quedan excluidos de la sociedad conyugal, por disposición legal, los bienes ya señalados. Por lo que sólo formarán parte de la sociedad conyugal, los bienes y derechos adquiridos durante su vigencia, con dinero proveniente de las utilidades o ganancias percibidas a partir de su celebración. Sin embargo, cualquiera de los cónyuges que se diga propietario de determinado bien, debe acreditar de manera fehaciente que el mismo le pertenece en lo

individual, pues en caso contrario, se dá la presunción de que pertenece a la sociedad conyugal. Así lo refiere el artículo 182 ter. De nuestro ordenamiento sustantivo Civil “ mientras no se pruebe, en los términos establecidos en este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por algunos de los cónyuges pertenecen sólo a alguno de ellos, se presume forman parte de la sociedad conyugal”.

Ahora bien, ante la imposibilidad de que uno u otro de los cónyuges acredite de manera indubitable, que determinados bienes son de su exclusiva propiedad, todos los bienes que hayan sido adquiridos por ellos se presumirá que son parte integrante de la sociedad conyugal. Correspondiéndole a cada uno de ellos el 50% de tales bienes.

Dicha proporción la estipula el numeral 182 Quáter del ordenamiento en cita, “salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Expresa el artículo 179 de nuestro Código Civil “ las capitulaciones matrimoniales son los 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”.

Es de observarse que la disposición antes transcrita adolece de congruencia, puesto que refiere en su última parte que la administración

de los bienes deberá recaer en ambos cónyuges. No obstante que consigna en forma genérica el régimen patrimonial del matrimonio comprendiéndose en éste, por tanto, el régimen de sociedad conyugal y el de separación de bienes. Y en el caso concreto en estudio, indebidamente, prevé una administración conjunta para ambos regímenes, no obstante que esto es contrario al funcionamiento del régimen de separación, pues en él, cada uno de los cónyuges no sólo conserva la propiedad de todos los bienes que le pertenecen de manera exclusiva, sino también la administración de los mismos.

En razón de lo anterior infiero que la parte final de tal precepto es inoperante por lo que respecta al régimen de separación de bienes ya que se contrapone en lo dispuesto por el artículo 172 en concordancia con lo previsto en el artículo 212 del mismo ordenamiento legal, y los cuales me permito citar:

Artículo 172 “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 de la autorización del otro....”

Artículo 212 “ Por el régimen de separación de bienes cada uno de los cónyuges conserva la propiedad, administración y libre disposición de los bienes que respectivamente les pertenecen....”

Y por lo que se refiere a la administración de la sociedad conyugal, la parte final del artículo 179 es ociosa, puesto que ya el artículo 182 Sextus, prevé expresamente una administración conjunta, respecto a los

bienes de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario. Facultándolos así también el legislador para que el momento de celebrar sus capitulaciones designen a alguno de ellos como administrador, (art. 189 fracc. VII).

A) BIENES PRIVATIVOS DE CADA CÓNYUGE Y LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE LA ACCENSION.

BIENES PRIVATIVOS DE CADA CÓNYUGE.- A través de las reformas a nuestro Código Civil que encontraron en vigor a partir del primero e Junio del año dos mil, los legisladores introdujeron la especificación de los bienes que serán privativos o exclusivos de cada uno de los cónyuges no obstante se sometan al régimen de sociedad conyugal, si no capitulan en sentido contrario expresamente. Siendo así, propios de cada uno de los cónyuges, según prevé el artículo 182 Quintus, los siguientes:

I.- Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.

II.- Los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

III.- Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste, siempre que todas las erogaciones se generen para hacerlo efectivo corran a cargo del dueño de éste.

IV.- Los bienes que adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios.

V.- Los objetos de uso personal.

VI.- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión de arte u oficio, salvo cuando estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar al otro en la proporción que corresponda.

VII.- Los bienes comprados en plazos por cada uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrá el carácter de privativos cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Se aprecia en los anteriores dispositivos una especificación minuciosa por parte del legislador, de los bienes que siguen siendo propios de cada consorte, no obstante su matrimonio se halle sujeto al régimen de sociedad conyugal. Evitando con ello, innumerables conflictos posteriores con respecto a la pertenencia de dichos bienes, por falta de capitulaciones matrimoniales o ante la imprecisión de las mismas.

LA ACCESIÓN.

Estatuye el artículo 886 de nuestro ordenamiento sustantivo civil, "la propiedad de los bienes dá derecho de todo lo que ellos producen o se les incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión".

En el mismo sentido el dispositivo 887 confirma "En virtud él pertenecen al propietario I).- los frutos naturales, II).- los frutos industriales y II).- los frutos civiles.

Según se desprende de las disposiciones anteriores, corresponde al propietario de un bien todo lo que éste produce o se le incorpora natural o artificialmente. Perteneciendo a su titular por tanto, todos los frutos de tales bienes. Consecuentemente, vigente la sociedad conyugal, los frutos de los bienes privativos de cada cónyuge pertenecerán a su propietario. En cambio, los que produzcan los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges, y que no encuentran reservados a la pertenencia exclusiva del adquirente por disposición del artículo 182 Quintus, serán aprovechados en común.

B).- BIENES GANANCIALES Y LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN.

BIENES GANANCIALES.

Se hace notar que los cónyuges cuentan con amplias facultades para establecer en sus capitulaciones matrimoniales, qué bienes integrarán la sociedad conyugal, y cuáles quedarán excluidos de la

misma, pero, toda vez que generalmente se abstienen de capitular expresamente en tal sentido, surgiendo así la necesidad de determinar cuáles son los bienes gananciales; sobre todo cuando se suscita entre los cónyuges un conflicto judicial; Por lo que al efecto es de aplicarse lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 183 de nuestro Código Civil, el cual expresa "Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario".

Sin embargo, se destaca que tal pertenencia no es absoluta, pues en el caso concreto en estudio existen las excepciones que derivan del numeral 182 Quintus y a través de las cuales se excluyen de la sociedad conyugal los bienes siguientes, por considerarse propios de cada cónyuge:

- I.- Los bienes y derechos que le pertenezcan el tiempo de celebrarse al matrimonio y los que posea antes de éste aunque no fuera dueño de ellos si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.

- II.- Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, Legado, donación o don de la fortuna.

- III.- Los bienes adquiridos por cualquier título propio anterior al matrimonio aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo corran a cargo del dueño de éste.

- IV.- Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios.

V.- Los objetos de uso personal.

VI.- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de una profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integran o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán ese carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve deberá pagar al otro en la proporción que corresponda: Y

VII.- Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativos cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Consecuentemente, serán bienes gananciales todos aquellos que hayan sido adquiridos por cualquiera de los cónyuges o por ambos, durante la vigencia de la sociedad conyugal, y que no se encuentren reservados a la pertenencia individual de alguno de ellos, por el artículo 182, Quintus citado.

ACTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN

Por lo que respecta a los actos de administración y disposición, es indispensable establecer quién está facultado para realizar tales actos, respecto de los bienes gananciales.

Cuando una persona administra su patrimonio o administra uno ajeno se necesita determinar si el o los actos que va realizar, son de

administración o de dominio. El profesor Gutiérrez y González¹⁶ nos aporta tres reglas básicas para diferenciar uno del otro.

Acto de administración.- Primera regla.- aquel que con tal carácter señala o autoriza el legislador, V.g. a tutores, ascendientes, menores, mandatarios. Segunda regla.- si un caso concreto no aparece catalogado en la ley, para quien lo realiza, como acto de administración, se deberá recurrir a la analogía. Tercera regla.- pero si no hubiera una regla expresa, ni se puede emplear la analogía, entonces se puede asentar que un acto de administración es aquél que busca mantener la cohesión de las cosas que integran el patrimonio, así como aquel busca conservarlas”.

Por lo que hace al acto de dominio.- Primera regla.- Es acto de dominio o de disposición aquél que la ley señala con ese carácter, para la persona titular de un patrimonio pecuniario o para aquellas que tiene bienes pecuniarios ajenos. Segunda regla.- Si un caso concreto de conducta no se encuentra catalogado como acto de dominio, se debe recurrir a la analogía y estimar como de dominio a esa conducta, si es similar a la que la ley considera como de dominio para otro tipo de conductas realizadas por otras personas. Tercera regla.- Si conforme a las dos anteriores reglas no se puede precisar si un acto es o no de dominio, entonces se le puede identificar como tal, atendiendo a que con él se busque la disgregación o deterioro de los elementos activos el patrimonio”.

¹⁶) Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, Págs. 367 y 368.

Habiéndose conceptualizado el significado tanto de acto de administración como el de dominio, procede determinar quién se encuentra facultado para realizar tales actos con respecto a los bienes gananciales, a lo cual habremos de responder que la administración de tales bienes, recaerá en ambos cónyuges, pues, el artículo 182 Sextus, prevé una administración conjunta “Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales”. No obstante, la administración puede estar reservada a alguno de ellos de manera exclusiva, si así lo convinieron expresamente en sus capitulaciones matrimoniales, mismas que de conformidad en lo preceptuado por el artículo 189 fracc. VII expresarán detalladamente las facultades que se le confieren. Sin embargo, como ya se ha referido a falta de convenio o designación expresa corresponderá a ambos cónyuges la administración de los gananciales.

Por lo que respecta a los actos de dominio de los bienes gananciales, éstos indudablemente corresponden a ambos cónyuges, puesto que al pertenecerles en común, cada uno de los cónyuges necesitará autorización del otro para celebrar actos de dominio con respecto a tales bienes.

Así lo prevé expresamente el artículo 206 Bis “Ningún cónyuge podrá sin el consentimiento del otro, vender, rentar o enajenar, ni en todo ni en parte los bienes comunes...” Consignándose como excepción a tal principio en los casos en que el cónyuge abandonado necesite realizar tales actos, como consecuencia del incumplimiento de la obligación alimentaria, para él o para con sus hijos, y previa autorización que le conceda el Juez de lo Familiar.

Conclusiones que se robustecen con el contenido del numeral 172 de nuestro adenamiento civil, “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 del consentimiento del otro. Salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.”

Ahora bien, cuando los consortes son menores de edad, si se encuentran facultades para administrar sus bienes, no obstante, cuando pretendan realizar actos de dominio respecto de los mismos se requerirá que dichos actos los autorice el Juez de lo Familiar, así como un tutor para que los represente.

C) ACTIVO Y PASIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

ACTIVO

Se ha señalado que nuestro Código Sustantivo Civil, a través de las reformas que introdujo recientemente, especifica cuáles son los bienes propios de cada uno de los consortes, facilitando así la determinación de la integración del haber de la sociedad conyugal, a falta de capitulaciones expresas. Por consiguiente, el activo de la misma se compondrá:

I.- POR LOS PRODUCTOS DEL TRABAJO.-

Al respecto puede existir acuerdo de voluntades entre los cónyuges según se desprende del dispositivo 189 en su fracción VII “Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal,

deben contener: La declaración de si el producto de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó; o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción"; pero a falta de estipulación expresa al respecto, son bienes comunes al considerarse gananciales por provenir del esfuerzo común de ambos cónyuges, así los bienes y recursos obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de ellos serán comunes, por las consideraciones siguientes:

a).- Por no encontrarse reservados al dominio exclusivo del que lo ejecutó por el artículo 182 Quintus, el cual prevé los bienes que siguen siendo propiedad de cada uno de los cónyuges, no obstante su matrimonio se halle sujeto el régimen de sociedad conyugal.

b).- Por que según se desprende del artículo 164 Bis "el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estima como contribución económica al sostenimiento del hogar". De tal suerte que si el otro cónyuge desempeña un trabajo, industria o comercio, fuera del hogar, de los productos que de él obtenga deberán corresponder a ambos por partes iguales.

II.- BIENES ADQUIRIDOS DURANTE EL MATRIMONIO A TITULO ONEROSO.- Todos los bienes muebles o inmuebles que cualquiera de los consortes adquiera vigente el matrimonio, a título oneroso ingresan al haber de la sociedad conyugal. Siempre y cuando no se encuentren reservados al dominio exclusivo de adquirente por el artículo 182 Quintus.

III.- FRUTOS.- Todos los frutos de cualquier naturaleza, es decir, naturales, civiles o industriales, que provengan de los bienes gananciales

ESTADÍSTICA DE LA FISCALÍA
ESTADÍSTICA DE LA FISCALÍA

y que se produzcan durante el matrimonio ingresan al haber de la sociedad conyugal.

PASIVO.

Estatuye el artículo 189 fracción III de nuestro ordenamiento sustantivo Civil, “ Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener: III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio; ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; de tal disposición se desprenden los siguientes supuestos:

- I) Deudas contraídas por la mujer antes de contraer matrimonio.
- II) Deudas contraídas por el hombre antes de contraer matrimonio.
- III) Deudas contraídas por uno sólo de los cónyuges durante el matrimonio.
- IV) Deudas contraídas por ambos cónyuges durante el matrimonio.

Del análisis del artículo en comento, se desprende que, se deja en libertad a los contrayentes para que pacten si ambos pagarán las deudas contraídas por cualquiera de ellos antes del matrimonio, por lo que es de

concluirse que a falta de tal estipulación, el pasivo se integra únicamente por las deudas que contraigan ambos a partir del matrimonio. “ El problema surge sobre las obligaciones que uno de ellos adquiriera. Sobre el particular se puede señalar que son a cargo de la sociedad, los necesarios para: el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos y educación de estos, la adquisición, conservación o reparación de la casa habitación; la adquisición , conservación o reparación de muebles y enseres; las operaciones para incrementar el haber social.¹⁷

Las deudas contraídas por uno sólo de los consortes y que no tengan por objeto alguna de las causas enunciadas anteriormente, no habrán de ser absorbidas por la comunidad conyugal, tal afirmación encuentra su justificación en lo prevenido por el artículo 188 fracción II de nuestro ordenamiento sustantivo civil, en el cual pronuncia como una forma de terminación de la sociedad conyugal, si uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.

D).- BIENES DE DOMINIO COMUN

De manera afortunada las recientes reformas a nuestro Código Civil, expresan y refieren cuáles son los bienes que siguen siendo propios de cada cónyuge, no obstante su matrimonio se halle sujeto al régimen de sociedad conyugal. Por lo que a falta de capitulaciones en las que se prevea lo contrario, los bienes a que se refiere el artículo 182 Quintus se reservan el dominio exclusivo de cada cónyuge; Por tanto no serán comunes los bienes siguientes:

¹⁷) Chávez Ascencio, Manuel F., La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, Pág. 225.

- los bienes y derechos que le pertenezcan a cada cónyuge antes de celebrar el matrimonio.
- Los bienes que posea alguno de los cónyuges antes del matrimonio, aunque no fuera dueño de ellos si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.
- Los bienes que adquiriera cualquiera de los cónyuges vigente el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.
- Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se le haya hecho ya vigente éste; siempre que las erogaciones que se generan para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño del bien.
- Los bienes que adquiriera alguno de ellos, con el producto de la venta o permuta de bienes propios.
- Los objetos de uso personal.
- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo que estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común.
- Los bienes de alguno de los cónyuges haya comprado a plazos antes de contraer matrimonio, cuando la totalidad o parte del precio lo satisfaga con dinero propio. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Consecuentemente, y por exclusión es de determinarse que únicamente serán de dominio común todos aquellos bienes y derechos adquiridos por uno o ambos cónyuges a partir de la celebración del matrimonio, y que no se encuentren reservados a la propiedad exclusiva del adquirente por el artículo 182 Quintus ya citado. Siendo indispensable que, el cónyuge que se diga propietario exclusivo de determinado bien, lo acredite de manera indubitable, pues, en caso contrario será considerado bien común.

3.- DIVERSAS FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SUS EFECTOS.

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

En el artículo anteriormente referido, se contempla como causas de determinación de la sociedad conyugal, las siguientes:

- a) Por disolución del matrimonio.- La disolución del vínculo matrimonial, es decir, el divorcio ya sea voluntario o necesario tiene como consecuencia legal y la forzosa la disolución de el régimen de sociedad conyugal.
- b) Por voluntad de los consortes.- Se puede presentar cuando vigente el matrimonio sujeto al régimen de sociedad conyugal, los cónyuges de común acuerdo, solicitan al Juez de lo Familiar o bien ante el Notario

Público, la disolución de la sociedad conyugal, para establecer en su lugar el régimen de separación de bienes.

C) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.- Ello en concordancia con el contenido de el artículo 713 del mismo ordenamiento “ La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone termino a la sociedad conyugal”.

Así también, el dispositivo 188 establece que la sociedad conyugal puede terminar a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

I.- Si uno de los cónyuges, por su notaria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II.- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.

III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso.

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

Otra forma de terminación de la sociedad conyugal es la muerte de alguno de los cónyuges, disolviéndose en consecuencia en forma natural el vínculo conyugal, y por tanto la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal también terminará como consecuencia de la declaración judicial de la nulidad del matrimonio, lo cual reviste gran importancia, puesto que tendrá consecuencias diversas en cuanto a los bienes que corresponden a los cónyuges, al efecto preceptúa el artículo 198 “ En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

I.- Si los cónyuges procedieron de buena fé, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

II.- Si los cónyuges procedieron de mala fé, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción a lo que cada cónyuge aporto; y

III.- Si uno sólo de los cónyuges tuvo buena fé, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fé no tendrá derecho a los bienes y utilidades, éstas se aplicaran a los acreedores alimentarios, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

4.- MODIFICACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Vigente el matrimonio pueden los consortes de común acuerdo, solicitar la modificación de la sociedad conyugal, ya sea ante el Juez de lo Familiar o bien ante Notario Público. Siendo factible por tanto, que

cambien o alteren alguna o algunas de las cláusulas de las capitulaciones matrimoniales, si estas se hubieren celebrado.

Recordemos que el artículo 189 del Código Civil nos dá las bases respecto a cuáles bienes pueden o no quedar comprendidos en la sociedad, según lo acuerden o convengan los otorgantes. Siendo importante destacar que para la modificación será necesaria la autorización de las personas que otorgaron su consentimiento para la celebración del matrimonio si los cónyuges son menores de edad.

SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El artículo 195 de nuestro Código Civil previene, “ La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal”.

Suspensión que será consecuencia de la declaración de ausencia de algunos de los cónyuges, decretada por el Juez de lo Familiar, por virtud de lo cual queda interrumpida la sociedad conyugal salvo convenio en contrario realizado en las capitulaciones matrimoniales. Al respecto confirma el dispositivo 698 “ La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe”.

Como es natural, tal suspensión o interrupción, habrá de repercutir en los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, en los términos siguientes:

Artículo 699 “ Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente”.

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

Artículo 701 “ Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos.

Artículo 702 en el caso previsto en el artículo 697, si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesión provisional, se observará lo que ese artículo dispone.

Artículo 703 si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia quedará restaurada la sociedad conyugal.

Del contenido de los anteriores dispositivos se concluye, además, que decretada la declaración de ausencia, deberá realizarse un inventario de los bienes y éstos deberán adjudicarse tanto al cónyuge presente como a los herederos del ausente. Sin embargo, no puede decirse que la sociedad se encuentra terminada, si no sólo interrumpida, puesto que si aparece el cónyuge ausente o existen elementos que prueben su existencia, la sociedad conyugal quedará restaurada.

CESACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

A diferencia de la anterior, en la cesación de la sociedad conyugal, continúa subsistente produciendo sus efectos para el cónyuge inocente, no siendo así para el cónyuge culpable, es decir, el que abandono injustificadamente el domicilio conyugal por más de 6 meses, puesto que como consecuencia de abandono, cesan para él los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto le favorezcan, lo cual significa que dejará de percibir las ganancias o beneficios que pudieran corresponderle, y éstos no podrán comenzar de nuevo, sino cuando así lo convengan expresamente.

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

5.- Liquidación de la sociedad conyugal y aplicación de bienes.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, tendrá que procederse a la etapa final de liquidación de la misma; Somarriva dice que la liquidación de la sociedad " es el conjunto de operaciones que tienen por objeto establecer si existen o no ganancias, y en caso afirmativo partirlos por mitad entre los cónyuges".¹⁸ Claro está que tal proporción se dividirá en

¹⁸) Ramos Pazos; Rene, Derecho de Familia, 1º Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994, Pág. 237.

la forma mencionada, a falta de convenio entre los consortes. Ya que si existiere acuerdo al respecto, tendrá que dividirse en la forma convenida.

Sienta las bases a que ha de ceñirse el proceso de liquidación en el Distrito Federal, el Código Civil en su artículo 206 " todo lo relativo formación de inventarios y solemnidades de participación y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de procedimientos Civiles, ambos en materia de sucesiones". Por lo apegándose a los lineamientos a que éste hace remisión, así como los propios de la sociedad conyugal, habrá de procederse en los términos siguientes:

A formular el inventario, realizando al efecto una relación de todos los bienes y derechos pertenecientes a la comunidad. Cumpliéndose así uno de los objetivos del proceso de liquidación. Ello con apego a lo dispuesto por el artículo 282 en su fracción novena que prevé que en los casos del divorcio el Juez de lo Familiar "requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, Bajo Protesta de Decir Verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentran bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso especificado el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición".

Así el inventario contendrá la relación de todos aquellos bienes y derechos que haya adquirido alguno de los cónyuges o ambos, durante la vigencia del matrimonio, por tanto, previo al inventario, se hará una delimitación entre los tres patrimonios existentes durante el régimen de sociedad conyugal :

- a) Los bienes propios del cónyuge.

- b) Los bienes propios de la cónyuge.

- c) Los bienes comunes o gananciales.

Excluyéndose del inventario por disposición del artículo 203 "... el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges". Asimismo, a falta de capitulaciones matrimoniales expresas que estipulen lo contrario, al ser propios del cónyuge adquirente por disposición del artículo 182 quintus, no deberán incluirse en citado inventario, los bienes siguientes :

- Los bienes y derechos que le hayan pertenecido a cada uno, al celebrarse el matrimonio.

- Los bienes que poseía antes de contraer matrimonio, alguno de ellos, si los adquirió por prescripción durante la vigencia de éste.

- Los bienes que haya adquirido alguno de ellos durante el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

- Los bienes que le hayan adquirido alguno de los cónyuges, vigente el matrimonio, cuyos derechos hayan sido adquiridos por cualquier título con anterioridad al mismo, siempre que los gastos para hacerlo efectivo hayan sido a cargo de su titular.

- Los bienes que haya adquirido alguno de los cónyuges vigente al matrimonio, con el producto de la venta o permuta de algún bien propio.
- Los instrumentos que empleen y sean necesarios para que cada uno de ellos desempeñe su profesión, industria, arte u oficio. Salvo que estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común.
- Los bienes que hayan comprado a plazos algunos de los cónyuges antes de contraer matrimonio, siempre que la totalidad o parte del precio de haya satisfecho con dinero del cónyuge titular. Salvo que dicho bien se emplee como vivienda familiar incluyendo menajes y enseres que la integran.

Siendo indispensable que el cónyuge que se diga propietario exclusivo de determinado bien, acredite de manera indubitable que el mismo le pertenece en lo individual, pues de lo contrario, según estatuye el artículo 182 ter.- se presumirá que en el mismo forma parte de la sociedad conyugal.

Ahora bien, dentro del inventario, deberán incluirse los avalúos correspondientes a los bienes habidos, con el objeto de determinar el valor de los mismos.

Una vez que se ha formulado el inventario y se han exhibido los avalúos correspondientes, si no hubiere oposición a los mismos, será aprobado en definitiva por el Juez.

Si alguno de los cónyuges fué designado expresamente como administrador en las capitulaciones matrimoniales. Deberá exhibir la cuenta general de administración, rindiendo las cuentas realizadas especificando el activo y el pasivo, precisando en éste último cuáles son las deudas y los acreedores existentes.

Posteriormente, habrá de darse cumplimiento a lo prevenido por el artículo 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 los términos pactados en las capitulaciones y a falta u omisión de éstas por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que haya pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que deban corresponderles, y si sólo uno llevo el capital de éste se deducirá la pérdida total.

De la disposición transcrita se desprende que, una vez concluido y aprobado el inventario, se deberán pagar las deudas que hayan sido contraídas por los cónyuges. Y para el caso de que hubiere excedente este deberá dividirse entre las partes en la forma en que la hayan convenido en las capitulaciones matrimoniales, claro esta que, si no las hubieren celebrado, o existiera alguna omisión en ellas, al respecto, los bienes y las utilidades obtenidas durante la vigencia de la sociedad conyugal, se dividirán por partes iguales entre ambos cónyuges (Art. 182 Quáter). Una vez que se hayan excluido los bienes reservados a la propiedad exclusiva de cada uno de ellos, en términos de lo previsto por el artículo 182 Quintus, y cuya propiedad individual hayan acreditado fehacientemente.

Asimismo, refiere el artículo en comento, que en caso de que hubiere pérdidas éstas deberán ser deducidas del haber de cada cónyuge en proporción a las ganancias que debían corresponderles y si sólo uno de ellos aportó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

A continuación se procederá a exhibir el proyecto de partición de los bienes que íntegran la sociedad conyugal, en el cual se propondrá la forma en la que han de ser adjudicados tales bienes. Debiendo el Juez dictar la sentencia de adjudicación correspondiente.

CAPITULO TERCERO.

III.- DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

1.- CONCEPTO

Definir el régimen de separación de bienes, no presenta mayor problema ya que en este sentido si existe uniformidad de criterios tanto en la doctrina nacional como extranjera. Por tanto, se conceptúa como aquél en virtud del cual cada uno de los cónyuges conserva la propiedad exclusiva de los bienes que tuviera al celebrarse el matrimonio, así como de los que adquiriera durante su vigencia, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y título de adquisición, en consecuencia, cada uno de los cónyuges es responsable por las deudas que contraiga.

Lo anterior, encuentra fundamento en nuestra propia legislación, al respecto expresa el artículo 212 del Código Civil, " El régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes respectivamente les pertenecen y , por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes si no del dominio exclusivo del dueño de ellos".

Así mismo, dispone el artículo 213, " serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria".

NATURALEZA JURÍDICA.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes Carbonier “ ve en la separación de bienes, como en todos los demás regímenes una sociedad mas o menos restringida. “La conclusión de la personalidad moral de la separación de bienes, corre el riesgo de parecer paradójica; pero nos apresuramos a añadir que en este caso se trata de una personalidad moral atenuada, o si se quiere embrionaria. En el régimen de separación de bienes, la sociedad conyugal está reducida a su mínimo”.¹

Pero tal concepción queda desvirtuada dado que “la personalidad jurídica es igual en cualquier sujeto de derecho, sea persona física o persona moral ya que la personalidad jurídica no tiene medidas que autoricen a atribuir a alguien ser más o menos persona porque tenga más o menos personalidad. O se tiene personalidad jurídica y entonces se es persona o se carece de dicha personalidad y consecuentemente no se es persona”.²

Algunos otros autores consideran que la separación de bienes no es propiamente un régimen matrimonial, sino que, es precisamente la ausencia de él, llegando al extremo de considerarlos como extraños uno de otro.

¹) Bonncase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III, Vol. XV, Trad. José M. Cájica Jr. Editorial José M. Cájica Jr. Puebla, México, 1946, Págs. 142 y 144.

²) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. 5ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1996, Pág. 228

Sin embargo, otros sostienen que éste “ No implica ausencia de régimen, pues el régimen matrimonial es el conjunto de soluciones cualesquiera, dadas a la cuestión de los intereses económicos de las personas casadas, ya que siempre hay cuestiones que deben ser solucionadas”.³

Y no pueden ni deben ser considerados los cónyuges como extraños uno del otro, cuando se encuentra su matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes, puesto que tan existe un vínculo jurídico entre ellos, que según expresa el artículo 212 de nuestro Código Civil, en su novedoso párrafo segundo:

Los bienes propiedad de cada uno de los cónyuges, “deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge o de sus hijos si los hubiere, en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que se autorice la venta, gravámen o renta para satisfacer sus necesidades alimentarias”. Y es evidente que, tal atribución no les está conferida a personas extrañas entre si.

No obstante lo anterior, es indudable que en el régimen de separación de bienes, no existe un fondo común entre los patrimonios de los cónyuges, y por tanto, se da la exclusión de la comunidad entre ellos.

Además cabe destacar que, si bien existe independencia entre los patrimonios de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes. No por ello sus respectivos patrimonios

³) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cít. Pág. 456

quedan exentos en forma absoluta uno del otro, puesto que si llegare a disolverse, por la vía del divorcio necesario, alguno de ellos tendrá respecto del otro la facultad de demandarle el pago de una indemnización hasta por el 50% de valor de los bienes que haya adquirido a partir de que se celebró el matrimonio, siempre y cuando se satisfagan los extremos que contempla el propio artículo 289 Bis, lo cuales son:

I.- Que hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes

II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo en el hogar y en su caso al cuidado de los hijos; y

III.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquiridos, sean notoriamente menores a los de su contraparte.

Con ello, el legislador, a favor de la igualdad jurídica que debe prevalecer entre ambos cónyuges, y sobre todo en protección de la mujer que generalmente se dedica de manera fundamental al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, pudiéndose llegar en consecuencia de pocos o nulos bienes; gozando en consecuencia, el marido de mayor oportunidad de acrecentar su patrimonio. Así evita que alguno de los cónyuges se enriquezca en forma desproporcionada en detrimento del otro, por haber encontrado sujeto su matrimonio al régimen de separación de bienes. Y al haberse dedicado en gran medida tanto al trabajo en el hogar así como el cuidado de los hijos.

2.- ACTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Por lo que respecta a los actos de administración de los bienes que pertenecen a los cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes, es indudable que cada uno de los cónyuges tiene capacidad para celebrar los contratos que exija la administración de sus bienes, sin autorización del otro. En tal sentido se expresa en el artículo 172 del Código Civil “ Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar y 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 consentimiento del otro.

Confirma lo anterior, lo dispuesto por el artículo 212 “ En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen...”

Se infiere, de los preceptos antes mencionados que la libertad de contratación y disposición de los bienes que pertenecen a cada cónyuge es absoluta, de tal manera que ninguno de ellos podrá intervenir en la administración de los bienes que pertenecen al otro, ni por supuesto, se exige el consentimiento recíproco. La única facultad que tiene cada uno frente al otro vigente el matrimonio, es la de exigir el cumplimiento de su obligación alimenticia; la cual comprende: La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, en su caso los gastos de embarazo y parto Y con respecto de los hijos los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión.

Ahora bien, el artículo 215 de nuestro Código Civil prevé que “Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, pero en este caso el que administre será considerado como mandatario”. La hipótesis contenida en este precepto, refiere una administración conjunta respecto de los bienes tanto muebles como inmuebles que hayan sido adquiridos en común a título gratuito, vigente el matrimonio. O bien, pueden convenir que los administre sólo uno de ellos, caso en el cual éste se considerará representante legal del otro. Pero, tal administración únicamente tendrá lugar mientras los consortes no demanden o procedan a la división de la cosa común.

Confirma la independencia patrimonial, y por tanto la libertad de administración y de disposición de cada uno de los consortes, lo previsto en el artículo 9° del Código el Comercio que es de aplicación Federal, que previene “ 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...”

Sin embargo, cuando los cónyuges son menores de edad, sin bien se encuentran facultados para administrar sus bienes, cuando pretendan realizar actos de disposición sobre los mismos, necesitan que tales actos los autorice el Juez de lo Familiar. Por así estatuirlo el artículo 173. “los cónyuges menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales...”

Llega a tal grado la independencia patrimonial entre los consortes, que nuestro Código Civil en su artículo 176 consigna la libertad de contratación entre ellos. "El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes".

3.- DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CÓNYUGES EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES, CON RELACIÓN A TERCEROS.

Ya se ha señalado que cuando el matrimonio se encuentra sujeto al régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, en consecuencia, frente a terceros, cada uno de ellos responderá por las deudas y obligaciones que haya contraído, y por tanto, un tercero no puede ejercer acción alguna sobre los bienes del cónyuge no deudor. " Bien se puede afirmar que la separación de bienes impide que por los actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes, perjudique en forma directa a los intereses del otro. Así, por ejemplo, en la cesión de bienes a sus acreedores, resulta ilícita e inoponible al otro consorte la disposición hecha de los bienes propios de él por su cónyuge".⁴ Siendo indispensable, que cualquiera de los cónyuges que se diga propietario demuestre su derecho de propiedad, para evitar conflictos que se pudieran suscitar no solo entre ellos, sino también respecto a los acreedores, que pretendan ejercer su derecho, sobre los bienes de alguno de los cónyuges, evitando que tal acción recaiga sobre los bienes del no deudor.

⁴) Martínez Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 261

Ya que "al establecerse el principio de independencia de cada cónyuge en cuanto a los bienes que son de su exclusiva propiedad, de tal forma que pueden gozar, administrar y disponer de los mismos con independencia del otro cónyuge, al tratarse de titularidades distintas y, en consecuencia, las obligaciones contraídas para cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad."⁵

4.- ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR.

La llamada vivienda familiar se ha definido como "aquella en la que los cónyuges tienen su domicilio familiar, su fijación, por tanto, se rige por los mismos principios de fijación del domicilio conyugal; la especialidad de su régimen se extiende no sólo a la vivienda en sí, sino también a los muebles de uso ordinario de familia".⁶

Se ha señalado, que cuando el matrimonio se encuentra sujeto al régimen de separación de bienes de cada uno de los cónyuges se encuentra facultado para celebrar todos los actos de administración y disposición de los bienes que le pertenecen en lo individual, sin que para tal objeto necesite alguno de ellos la autorización del otro. Sin embargo, la libertad de disposición en algunas de las legislaciones civiles estatales tienen una excepción en tratándose de la vivienda familiar. "pretendiendo defender, en favor de la familia, la seguridad e integridad de la vivienda que sirve de domicilio común, impone, en todo caso una limitación respecto a los actos dispositivos que sobre ella (y los enseres

⁵) De Cossio Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Civitas, S.A., Madrid España, 1988, Pág. 452

⁶) Álvarez Coperochipi, Alberto, Curso de Derecho de Familia, Matrimonio y Régimen Económico. Tomo, I, Editorial Civitas, S.A. España, 1987, Pág. 229.

domésticos), se pudieran llevar a cabo, exigiendo siempre el consentimiento de los dos cónyuges, cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio y la titularidad de los bienes”.⁷

Así y en favor de esa protección sobre la vivienda familiar o domicilio conyugal, se limitan los actos de disposición que sobre ella pudiera ejercer el cónyuge propietario, exigiéndose la autorización del otro, para la celebración de tales actos.

Nuestra legislación civil no contempla limitación alguna sobre los actos de disposición sobre la vivienda familiar u hogar conyugal, que pretende realizar el cónyuge titular de ésta. Así tampoco la mayoría de los códigos civiles y familiares del resto de los Estados. A excepción de los siguientes:

El código Civil de San Luis Potosí previene en su artículo 177 “La casa en que este establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados sino con el consentimiento expreso de los dos; nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados, ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan juntos un valor de diez mil pesos.

Por su parte el Código Civil de Tlaxcala prevé si la casa en que se establezca el hogar conyugal no constituye patrimonio de familia; pero es bien propio de uno de los cónyuges, o pertenece a ambos en copropiedad o es propiedad de la sociedad conyugal, no podrá enajenarse sino con el consentimiento expreso de los dos consortes y con autorización judicial, la

⁷) Ruiz Scramalera, Ricardo. Derecho de Familia, Editorial Realigraf, España, 1988, Pág. 188.

cuál solo se concederá cuando la enajenación sea necesaria o conveniente para la familia y no se perjudique el interés de los hijos si los hubiere. Iguales requisitos se requieren tratándose de gravar con hipoteca dicha casa.

Los contratos que se celebren con infracción a este precepto estarán afectados de nulidad relativa”.

En el mismo sentido, el Código Civil del estado de Quintana Roo, expresa en su artículo 722 si la casa en la que se establezca el hogar conyugal no constituye patrimonio de la familia o si bien es propio de uno de los cónyuges o pertenece a ambos en copropiedad o es propiedad de la comunidad conyugal no pueden enajenarse sino con el consentimiento de los dos consortes.

Artículo 723 La casa a que se refiere el artículo anterior sólo puede hipotecarse, con el crédito garantizado con la hipoteca sea para mejorar la y con consentimiento de ambos consortes.

Artículo 724 Los muebles del hogar conyugal, sean propios de los cónyuges o de la comunidad conyugal, o pertenezcan a ambos en copropiedad no pueden enajenarse sin el consentimiento de ambos consortes.

Artículo 725 Los actos y negocios jurídicos realizados en contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores, están afectados de nulidad absoluta, si hay hijos menores. Y están afectados de nulidad relativa sino hay hijos menores en el hogar conyugal (artículo 726).

También al Estado de Tabasco en el artículo 183 de su Código Civil contempla si la casa en la que establezca el hogar conyugal no constituye patrimonio de familia, pero es propiedad de uno de los cónyuges o pertenece a ambos en copropiedad o es de la sociedad conyugal, no puede enajenarse sino con el consentimiento de los dos consortes.

Artículo 184 La casa a la que se refiere el artículo anterior, solo puede hipotecarse cuando el crédito garantizado con la hipoteca sea para mejorarla y con el consentimiento de ambos consortes.

Estatuyendo que los actos realizados en contravención a los anteriores dispositivos estarán afectados de nulidad absoluta si existen hijos menores de edad (artículo 186) y nulidad relativa si no hay hijos menores de edad (artículo 187).

5.- LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE UN REGIMEN MIXTO ENTRE LOS CONSORTES.

El numeral 208 de nuestro Código Civil prevé la posibilidad de que los cónyuges establezcan un régimen matrimonial mixto. “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de sociedad conyugal que deben constituir los esposos”.

La hipótesis contenida en el numeral en comento refiere que el matrimonio puede regirse al mismo tiempo tanto por el régimen de separación como por el régimen de sociedad conyugal.

Lo cual es inexacto, puesto que según expresa el propio artículo 178 “ El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes”. Es decir, que por uno u otro régimen. Por lo que resulta jurídicamente imposible que puedan construir el régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal al mismo tiempo.

Siendo incongruente que se prevea la posibilidad de que habiendo celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación, puedan constituir sociedad conyugal respecto a otros bienes, ya que esto es contrario al funcionamiento y fines propios del régimen de separación en el cual cada uno de los cónyuges continúa siendo propietario de los bienes que respectivamente les pertenecen.

Por lo cual, el numeral 208 debió establecer que la separación de bienes, puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de copropiedad que deberán constituir los esposos.

Infiero, por tanto, que cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes no podemos aducir la existencia de un régimen mixto, aunque convengan que algún bien que adquieran en el futuro será propiedad de ambos, o ya sea que adquieran un bien en común. Puesto que en todo caso se actualizaría una copropiedad entre ellos, respecto de tales bienes.

6.- ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA COPROPIEDAD EN EL REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES Y LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Expresa el artículo 938 de nuestro Código Civil, que "hay copropiedad con una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias persona". Concepto que ha sido motivo de critica puesto que como advierte Gutiérrez y González, "el Código Mexicano al igual que el Español, habla de copropiedad respecto a las cosas o derechos entendiéndose por éstos los no reales, y con relación a los no reales, sino personales, de autor u otros, no se puede tener copropiedad sino sólo cotitularidad. El artículo del Código mexicano debió decir que hay copropiedad cuando un derecho de propiedad pertenece pro indiviso a varias personas, pero nunca debió referirse a derechos como los de crédito, de autor u otros. De estos últimos sólo se puede hablar de cotitularidad".⁸

Desprendiéndose de lo anterior, que nuestro Código Civil de manera inexacta regula a la copropiedad como sinónimo de comunidad, no obstante que existen diferencias sustanciales entre una y otra. Y en lo relativo a los bienes de los cónyuges sujetos ya sea al régimen de separación de bienes, o bien al régimen de sociedad conyugal, tales diferencias adquieren una mayor importancia puesto que, ello influye en cuanto a los actos de disposición de los bienes que pertenecen a los cónyuges mismos que estarán sometidos a una regulación diferente:

⁸) Gutiérrez y González Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit. Pág. 328.

a).- En la sociedad conyugal se da la existencia propiamente hablando de una comunidad en la que se incluyen tanto los bienes inmuebles, como derechos.

b).- En cambio, la copropiedad existente entre los cónyuges, cuando se encuentran sujetos al régimen de separación de bienes, únicamente se pueden incluir en ésta derecho reales sobre inmuebles.

c).- En la sociedad conyugal, todos los frutos y ganancias de los bienes pertenecientes a la comunidad, serán aprovechados en común por los cónyuges.

d).- En cambio, en la copropiedad existente entre los cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes, al igual que con la copropiedad en general según prevé el artículo 950 de nuestro Código “todo condueño tiene plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades...”. Estableciéndose la posibilidad o facultad de que cada copropietario, en este caso, cada cónyuge obtenga para sí los frutos y utilidades de la cosa común en la proporción que tiene en indiviso. Pues según refiere el artículo 212 “ En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

e).- En la comunidad existente entre los cónyuges con motivo de la sociedad conyugal, ninguno de ellos está facultado, vigente ésta, para demandar a la división de la cosa común.

f).- Diferente situación prevalece en la copropiedad existente entre los cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes, ya que en este caso los faculta, como a los copropietarios no cónyuges, para que soliciten o demanden ante el juez competente, la división de la cosa común. Lo cual se encuentra consignado en el artículo 939 de nuestro Código Civil, "Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por disposición de la ley el dominio es indivisible". Situación que se comprende a la luz de lo previsto por el artículo 215 " Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división....".

g).- Vigente la comunidad dada entre los cónyuges con motivo de régimen de sociedad conyugal, cada uno de ellos como comunero, no goza de la facultad de disposición de las cuotas partes o partes alícuotas que les corresponden. Por tanto, no puede alguno de ellos enajenarla, cederla o hipotecarla a un tercero. Tal afirmación tiene sustento en lo prevenido por el artículo 206. Ningún cónyuge podrá sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar ni en todo ni en parte los bienes comunes...".

h).- Lo cual difiere de la copropiedad que existen entre los cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes. Pues en ésta si tienen el derecho de disposición de la parte alícuota que les corresponda, en tal sentido se expresa el artículo 950 del Código en cita. Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de

sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla y aun sustituir otro en su aprovechamiento.

i).- En la comunidad suscitada con motivo del matrimonio sujeto al régimen de sociedad conyugal cada uno de los cónyuges no goza del derecho del tanto. Es decir “ de la facultad que se confiere a los comuneros (copropietarios, herederos o socios) para adquirir en igualdad de circunstancias que un tercero, la parte de comunidad que un comunero desee enajenar”. Puesto que ya sea señalado que vigente la sociedad conyugal un cónyuge no puede disponer de parte alícuota alguna.

j).- Por el contrario, cuando la copropiedad se suscita entre los cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes, cada uno gozará respecto del otro, del derecho del tanto, facultad otorgada a los copropietarios en general, por el dispositivo 973 del Código Civil “los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás por medio de notario o judicialmente, la venta que tiene convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días por el solo lapso del termino se pierde el derecho. Mientras no haya hecho la notificación la venta no producirá efecto legal alguno”.

Todo lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 176 de nuestro Código Civil, “ El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto la régimen de separación de bienes.

CAPÍTULO CUARTO

IV.- EXIGIBILIDAD Y TRASCENDENCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

CONCEPTO

Las capitulaciones matrimoniales, se han conceptualizado de diversas maneras:

Los hermanos Mazeaud, expresaron: “Se designa como convenciones matrimoniales no sólo el régimen matrimonial propiamente dicho, ya se trate del régimen legal, o de un régimen convencional, sino algunas convenciones adicionales de aquellas que determinan el régimen”.¹

Castán Tobeñas, aduce “podrían definirse como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo”.²

¹) Mazeaud, Henry, León y Jean. O. Cit. Pág. 68.

²) Castán Tobeñas, José. Ob. Cit. Pág. 224

Ricardo Ruíz Serramalera, apunta que “ por capitulaciones matrimoniales se entiende el acuerdo que los contrayentes celebran por el cual se estipula voluntariamente el régimen económico del matrimonio”.³

O’Callaghan, las conceptúa como “ el negocio jurídico bilateral por el que los cónyuges determinan el régimen económico de su matrimonio y otras disposiciones”.⁴

Por su parte Manuel Peña Bernaldo de Quiros, define “ es un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar el régimen económico del consorcio conyugal”.⁵

Se nos presentan dice de Cossio, “ como un negocio jurídico bilateral conforme el cual el régimen económico del matrimonio será el que los futuros cónyuges o los cónyuges, en su caso estipulen”.⁶

Entre nuestros autores Magallón Ibarra, sostiene “ consisten expresamente en el convenio que celebran los pretendientes, si es antes 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”.⁷

El concepto legal nos lo da el artículo 179 de nuestro Código Civil “las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes

³) Ruíz Serramalera, Ricardo. Derecho de Familia, Editorial Realigraf, España, 1998, Pág. 197.

⁴ O’Callaghan, Xavier Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de Familia, 3ª Ed. Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1992, Pág. 68.

⁵) Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. Derecho de Familia, Editorial Sección de Publicaciones, España, 1989, Pág. 190.

⁶ De Cossio, Alfoso. Ob. Cit. Pág. 427.

⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A México, 1988, Pág. 316.

celebran para construir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes la cual deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario.

Puedo concluir que las capitulaciones matrimoniales son el contrato accesorio por virtud del cual las partes además de establecer el régimen económico que ha de regir el matrimonio, reglamentan la propiedad de los bienes que tienen y de los que van a adquirir, así como la forma en que administraran éstos.

Se porta tal definición, en virtud de que si las capitulaciones matrimoniales únicamente tuvieran por objeto la fijación del régimen económico, éstas se tendrían por incluidas en el contrato de matrimonio, al ya haberse estipulado el mismo. Sin embargo, el contenido y finalidad de las mismas va más allá de la fijación del régimen económico, en éstas según prevé el artículo 189. también se debe establecer la propiedad de los bienes presentes de los cónyuges, así como los futuros, y la forma en que los mismos han de ser administrados.

NATURALEZA JURÍDICA

Para algunos autores las capitulaciones matrimoniales gozan de naturaleza contractual, otros, en cambio, controvierten tal postura y afirman que forma parte integrante del mismo matrimonio:

Así para Colín y Capitant “ Es un contrato accesorio. Su suerte, está, pues, subordinada al matrimonio, contrato principal. Por tanto, si el matrimonio no se celebra, las convenciones matrimoniales caducan; no se aplican”.⁸

Por su parte, Sánchez Medal, aunque se refiere exclusivamente a las capitulaciones en que se establezca la sociedad conyugal, y no así aquellas en las que se establece la separación de bienes; objeta su naturaleza contractual y concluye “ resulta que las capitulaciones matrimoniales que constituyen o modifican o disuelven y liquidan la sociedad conyugal, no son un contrato en sí, si no sólo uno de los diversos pactos nupciales que a manera de cláusulas del contrato de matrimonio integran la unidad de éste”.⁹

En el mismo sentido Magallón Ibarra, controvierte su naturaleza contractual y al efecto apunta “ la formulación de las capitulaciones matrimoniales como acto previo a la celebración viene hacer un requisito que constituye parte integrante del matrimonio mismo y no en su contrato adicional a él”.¹⁰

Resulta incuestionable, determinar que, las capitulaciones matrimoniales no son parte integrante del propio matrimonio, esto es, el mismo puede celebrarse con o sin capitulaciones matrimoniales, nuestro Código Civil en el artículo 180 faculta a las partes para que las otorguen antes de la celebración del matrimonio o bien durante su vigencia. Asimismo ya he referido que en algunas legislaciones civiles estatales se

⁸) Colín, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil, Trad. De Demofilo de Buen, Tomo VI, 3º Ed. España, 1955, Pág. 38

⁹) Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit., Pág. 395

¹⁰) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. Cit., Págs. 317 y 318

aplica el régimen legal supletorio, precisamente por falta u omisión de las capitulaciones matrimoniales, y por tanto, es claro, que éstas no forman parte integrante del contrato de matrimonio. “ Confirma que son actos jurídicos diversos, la posibilidad de que las capitulaciones ,matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio. Si pueden celebrarse antes, quiere decir que constituye un acto jurídico diverso del matrimonio o boda, al cual se refieren por ser una relación jurídica entre dos que van a casarse. Si el matrimonio no llegare a celebrarse, carecería de objeto el convenio de capitulaciones y se produciría su resolución debido a su naturaleza accesoria”.¹¹

Pasaremos ahora a hacer un análisis de los elementos de existencia y de validez de las capitulaciones matrimoniales.

A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

Para que un contrato exista, se requiere que haya consentimiento y objeto (Art. 1794).

La voluntad, cuando el contrato es bilateral o plurilateral, se denomina consentimiento, que es la expresión de voluntad en forma concurrente. La manifestación de la voluntad debe estar ausente de error en la persona, pues de no ser así sería inexistente, ya que la manifestación de la voluntad será con miras a establecer el régimen económico del matrimonio.

¹¹) Chávez Ascencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, S.A. 1991, Pág. 62

El objeto de las capitulaciones, es como en todo contrato, la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (Art. 1824).

Así también debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie. Así como estar en el comercio (Art. 1827).

En la especie , el objeto primordial de las capitulaciones matrimoniales es la de establecer bien sea la sociedad conyugal o sea la separación de bienes. Siendo posible incluso que, sean objeto de éstas los bienes futuros que adquieran los cónyuges.

Por cuanto hace los requisitos de validez, según previene el artículo 1795, son los siguientes:

I.- La capacidad.- En el caso concreto, la capacidad se traduce en la aptitud que tienen los futuros consortes o bien los cónyuges para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos, por tanto, si alguno de ellos o ambos tuviera incapacidad ya sea de goce o de ejercicio, las capitulaciones matrimoniales estarán afectadas de nulidad.

Asimismo, se permite a los cónyuges menores de edad celebrar capitulaciones matrimoniales, sin embargo, en tal caso está limitada su capacidad de ejercicio, puesto que para éstas sean válidas deben otorgarse su consentimiento las personas que lo otorgaron para la celebración del matrimonio.

II.- Consentimiento.- El consentimiento debe ser expresado por los futuros consortes o por los cónyuges libre de error, violencia o lesión para que sean consideradas las capitulaciones matrimoniales válidas.

III.- El objeto.- El objeto, motivo y fin de las capitulaciones matrimoniales debe ser lícito. Pues de no ser así estará afectado de nulidad. Según lo prevé el Código Civil en su artículo 1795 en su fracción III. El contrato puede ser invalidado por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.

IV.- La forma.- “ Se denominan contratados formales aquellos que requieren de una formalidad específica para que tengan validez”.¹² Al respecto, nuestro Código Civil, establece los principios generales a que deben cenirse los contratos en general en los numerales siguientes:

Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados en la ley.

Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir se dé al contrato la forma legal.

Artículo 2029.- La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados.

¹²⁾ Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. Pág. 7.

En el caso concreto, para que las capitulaciones matrimoniales sean validas deberán siempre constar por escrito. Y cuando los otorgantes convengan hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes inmuebles que ameriten tal requisito para que la traslación sea valida deberán constar en escritura pública.

B) PACTOS PROHIBIDOS Y PACTOS PERMITIDOS.

Los pactos prohibidos.- Estos se refieren aquellos acuerdos que no pueden estipular los futuros cónyuges o bien los cónyuges ya vigente el matrimonio, en las capitulaciones matrimoniales, ya sea porque exista disposición expresa al respecto, o bien por ser contraria a la naturaleza y fines propios del matrimonio, así lo imponen las disposiciones siguientes de nuestro Código Civil:

Artículo 146 matrimonio en la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada....". Siendo nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención a lo señalado (Art. 147).

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

En el mismo sentido, estatuye el artículo 193 “No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal, pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de los bienes pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan”.

Por tanto, cualquier acuerdo o pacto que los otorgantes establezcan en sus capitulaciones matrimoniales con violación a las disposiciones anteriormente señaladas, estarán afectadas de nulidad.

A mayor abundamiento, en este aspecto establecen los artículos 302 “Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos ...”. Y 321 “El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.- Consecuentemente, los cónyuges no pueden convenir en las capitulaciones matrimoniales que alguno de ellos o ambos renuncian al derecho de recibir, solicitar o demandar alimentos para sí o para sus hijos.

Pactos permitidos.- En cambio, se conceden amplias facultades a los cónyuges para que estipulen en las capitulaciones matrimoniales, todo aquello que consideren pertinente y que se refiera al aspecto patrimonial que ha de regir el matrimonio; atribuciones que se derivan de los numerales siguientes:

El artículo 189 de nuestro Código Civil prevé que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

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

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

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

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

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

VI.- La declaración de si el producto de 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;

VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan.

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

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X.- las bases para liquidar la sociedad.

Con respecto al régimen de separación, las capitulaciones matrimoniales deben contener según precisa el artículo 211 del Código en cita, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que tenga cada consorte.

Resulta evidente que se atribuye a los cónyuges para que estipulen en las capitulaciones matrimoniales, todo aquello que consideren pertinente y que se refiera, tanto a la fijación del régimen económico, y en consecuencia, todo lo relativo a la propiedad de bienes que les pertenezcan, así como para determinen la titularidad de los bienes que adquieran en lo futuro, facultándose incluso para que convengan si el producto de trabajo de cada uno de ellos corresponde al que se realizó, o si habrá de dar participación de ese producto al otro consorte, y la proporción de ésta. Asimismo, se les autoriza para que con respecto a las

deudas estipulen si ambos se obligan responder por ellas aunque sólo uno de ellos sea el deudor.

Además, cuando el matrimonio se encuentra sujeto al régimen de sociedad conyugal, pueden pactar quien de los dos será el administrador. Y las bases para liquidarla llegado el momento.

Esta libertad de pacto, se manifiesta al facultarlos incluso para hacerse donaciones entre sí.

Es importante destacar que las capitulaciones matrimoniales, sobre todo en aquellas en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener una reglamentación lo más completa posible, tanto de los bienes de que sean dueños los consortes, así como la pertenencia de los bienes futuros que adquieran, y que no deberían dejar de estipular expresamente, puesto que actualmente en nuestro Código Civil existen disposiciones supletorias al respecto, y en caso de que los cónyuges no celebren capitulaciones matrimoniales, los bienes a que se refiere el artículo 182 Quintus serán de la exclusiva propiedad del adquirente.

C) FORMA EXIGIDA. POR LA LEY PARA LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Estatuye el artículo 98 de nuestro Código Civil, a la solicitud de matrimonio deberá acompañarse; fracción V “ El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo la separación de bienes. Si los cónyuges son menores de

edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura”.

Se desprende del anterior precepto, en su primera parte, que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse en escrito privado, sin embargo en su último párrafo y en concordancia con lo estipulado en el artículo 185 consigna que deberán elevarse a escritura pública, cuando los esposos convengan hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, lo que lleva a estimar a Sánchez Meda, “ Puede ocurrir que en ocasión de la celebración de las capitulaciones matrimoniales decidan los esposos celebrar al mismo tiempo un contrato diferente del matrimonio y por virtud del cual uno de los cónyuges transmita gratuitamente parte de sus bienes al otro cónyuge. En este caso, aunque todo se haga constar en el mismo documento, existe sólo una unión externa de dos actos jurídicos distintos: el pacto de sociedad conyugal o de separación de bienes y el contrato de donación. Es este contrato de donación y no las capitulaciones

matrimoniales en sí lo que debe constar en escritura pública, cuando tal donación requiera esa formalidad".¹³

Resulta atinada tal apreciación si consideramos, tal como habremos de referir con posterioridad, que las capitulaciones matrimoniales como tales, no son materia de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Robustece lo anterior, lo previsto por el dispositivo 210 del Código Civil el cual a la letra dice: No es necesario que conste con 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 bienes de que se trate.

De lo cual se concluye, que no son en sí, las capitulaciones las que debe constar en escritura pública, sino más bien, el acto jurídico mediante el cual los cónyuges transmitan la propiedad parcial o total de uno o varios bienes al otro.

En tal sentido se han pronunciado nuestros tribunales, en la tesis jurisprudencial que se cita a continuación:

SOCIEDAD CONYUGAL, FORMALIDADES DE LA CAPITULACIONES.-

Si bien es cierto que el artículo 185 del Código Civil del Distrito Federal exige que las capitulaciones se hagan constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida,

¹³) Sánchez Meda, Ramón. Ob. Cit., Pág. 397.

también lo es que, indudablemente, dicho precepto se refiere al caso en que los consortes aportan a la sociedad bienes de aquella naturaleza, adquiridos con anterioridad, o que bien quieren coparticiparse o bien transferirse. Por lo tanto, si al celebrarse las capitulaciones, ambos cónyuges manifestarán no tener los bienes presentes, consecuentemente en ese acto ni se hacían copartícipes ni se transferían bien alguno que ameritara la necesidad de que las capitulaciones se formalizarán en escritura pública y puesto que su pacto se contraía a hacerse copartícipes de los bienes que adquirieran en el futuro, ignorando si éstos fuesen de los que ameritasen escritura pública para que fuese válida su traslación, no estaban obligados a llevar a cabo tal formalidad. Amparo directo. 1355/79. David Kurchansky P. 29 de Octubre de 1979. Mayoría 3 votos. Semanario Judicial. Séptima Época. Vol. 127-132. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 175.

2.- EFECTOS DE LA MODIFICACIÓN Y NULIDAD DE LAS MISMAS ENTRE LOS CÓNYUGES Y FRENTE A TERCEROS.

La modificación de las capitulaciones matrimoniales únicamente tendrá lugar cuando así lo convengan los cónyuges, pudiendo no sólo cambiar alguna o algunas de las cláusulas que las integran, sino el propio régimen matrimonial que hayan pactado; caso en el cual habiendo regido la sociedad conyugal pueden acordar substituirlo por el régimen de separación de bienes o viceversa. Lo cual surtirá los efectos siguientes: Los cónyuges ya sea ante el Juez de lo Familiar o ante Notario Público,

podrán solicitar cambiar la sociedad conyugal, para establecer en su lugar el régimen de separación de bienes.

Debiendo acompañar el convenio respectivo mediante el cual se distribuyen los bienes existentes en la sociedad conyugal. Como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal, los bienes que adquiriera cada uno de ellos a futuro por cualquier concepto serán de su exclusiva propiedad.

Si por el contrario, habiendo regido el matrimonio la separación de bienes, y ambos acuerdan cambiarlo para establecer en lo sucesivo el régimen de sociedad conyugal. Los efectos que producirá tal modificación entre los cónyuges a falta de estipulación expresa al respecto, es que todos los bienes que adquieran en el futuro serán comunes. Con la salvedad impuesta y prevista en el artículo 182 Quintus, al que me he referido a lo largo del presente trabajo.

En los dos supuestos supra indicados, cuando por virtud de tal modificación los cónyuges se transfieran la propiedad o pacten hacerse copartícipes de algún o algunos bienes, deben elevarlas a escritura pública. Así lo estatuyen los dispositivos que se citan a continuación:

Artículo 185.- 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.

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

Artículo 210.- No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacten la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para transmisión de bienes de que se trate.

En relación a terceros, las alteraciones que se hagan a las capitulaciones matrimoniales no pueden pararles perjuicio si no se encuentran inscritas en el Registro Público de la Propiedad.

Por lo que respecta a la nulidad de las capitulaciones en que se establezca la sociedad conyugal, la misma habrá de cenirse por lo dispuesto en nuestro Código Civil en materia de nulidad de matrimonio, así producirá efectos diversos, dependiendo si hubo buena o mala fé de uno de los cónyuges o de ambos, y sus consecuencias entre los cónyuges se contraen a las utilidades o ganancias que deban percibir. Así lo consigna el artículo 198 " En los casos de nulidad de matrimonio se observará lo siguiente:

I.- Si los cónyuges procedieron de buena fé, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

II.- Si los cónyuges procedieran de mala fé, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no les hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó: y

III.- Si uno sólo de los cónyuges tuvo buena fé, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario se considerará nula desde el principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fé no tendrá derecho a los bienes y utilidades, éstos se aplicaran a los acreedores alimentarios y si no los hubiere al cónyuge inocente.

3.-PROBLEMÁTICA DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

Expresa el artículo 3007.- Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos jurídicos en perjuicio de terceros.

En el caso, que según se desprende de los artículos 185 y 186 de nuestro Código Civil, las capitulaciones matrimoniales deben constar 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.

Estableciéndose que las modificaciones que se hicieren a éstas deben también constar en escritura pública, debiéndose realizar las anotaciones correspondientes en el protocolo en que se otorgaron las anteriores capitulaciones y en la inscripción en el registro Público de la Propiedad.

Sin embargo, resulta cuestionable tal inscripción, pues, no se consigna en el Código en cita, algún precepto que determine en qué lugar deben ser inscritas las capitulaciones matrimoniales. Así como tampoco existe en el Registro Público de la Propiedad, un folio específico en la cual deban inscribirse éstas.

Pudiera pensarse, que las capitulaciones matrimoniales habrían de inscribirse en el folio correspondiente a las personas morales, pero esto no es así. Estatuye el artículo 3071. En los folios de las personas morales se inscribirán:

- I.- Los instrumentos por los que se constituyan, reformen o disuelvan las sociedades y asociaciones civiles y sus estatutos.
- II.- Los instrumentos que contengan la protocolización de los estatutos de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y sus reformas,

cuando haya comprobado el registrador que existe la autorización judicial a que se refiere el artículo 2736 de este Código; y

III.- Las fundaciones y asociaciones de beneficencia privada.

Es claro, que en el numeral citado no refiere de manera alguna que en el folio de las personas morales deban o puedan inscribirse las capitulaciones matrimoniales, ni aún en aquellas por las que se establezca la sociedad conyugal, pues como hemos visto la misma carece de personalidad jurídica y con mayor razón, dado que en las nuevas disposiciones, ya no remiten a las disposiciones que arreglan a la sociedad civil. Luego, tampoco en aquellas en las que se constituya el régimen de separación de bienes.

Por lo que respecta al folio correspondiente a los bienes inmuebles; prevé el artículo 3042. En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

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;

II.- La constitución del patrimonio familiar.

III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y

IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

El precepto señalado, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 3012. Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público...

Sin embargo tampoco existe en el Registro Público un folio real, en que deba inscribirse la sociedad conyugal como titular de un inmueble.

Por lo cual se advierte que las capitulaciones matrimoniales como tales, no son materia de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, lo que real y jurídicamente resulta materia de anotación en el folio correspondiente a la propiedad de bienes inmuebles, es el acto por virtud del cual los cónyuges adquieren, o bien aquél por el cual. Transmiten o extinguen el dominio de un inmueble ya inscrito, a favor del otro cónyuge.

Lo anterior, encuentra fundamento a la luz de lo previsto en el artículo 3011. Los derechos reales y en general cualquier gravámen o limitación de los mismos o del dominio, para que surta efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre que recaigan, en la forma que determine el Reglamento. Y es entendible que, la sociedad conyugal, no sea objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, pues, ya se ha señalado que la misma carece de personalidad jurídica.

4.- PERSONAS FACULTADAS PARA SOLICITAR LA INSCRIPCIÓN DE LAS CAPITULACIONES EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

Ahora bien, quiénes se encuentran legitimados para solicitar la inscripción de los actos jurídicos a que me referí en el apartado que antecede. La respuesta nos la dá el artículo 3012 de nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil, al establecer. "Tratándose de derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no sufrirá efectos jurídicos contra los terceros si no consta inscrita en el Registro Público de la Propiedad, cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene derecho de pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquéllos".

Refiere el artículo en comento, que cualquiera de los cónyuges se encuentra facultado para solicitar la inscripción o rectificación del asiento correspondiente, si algún o algunos de esos bienes pertenecen a ambos por virtud de que su matrimonio se encuentra sujeto al régimen de sociedad conyugal, y sólo aparece inscrito a nombre de uno de ellos. Así también faculta a algún tercero para solicitarla cuando tenga interés en ello por haber contratado con alguno de los consortes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De las hipótesis normativas introducidas recientemente en el Código Civil para el Distrito Federal, correspondientes a la sociedad conyugal, se desprende que éstas suplen la voluntad de las partes al no haber celebrado capitulaciones matrimoniales expresas, por tanto, no formarán parte de dicha comunidad los bienes y derechos previstos por el artículo 182 Quintus, por considerarse propiedad exclusiva del cónyuge adquirente.

SEGUNDA.- Si bien el artículo 164 Bis del citado Código Civil, establece que “El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”, tal precepto resulta incompleto puesto que, no prevé cuál será el beneficio, provecho o compensación que obtenga el cónyuge que se haya dedicado a tales actividades, cuando llegue el momento de la disolución del vínculo matrimonial sujeto al régimen de sociedad conyugal, pues, puede suscitarse que el cónyuge que no se haya dedicado al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, se haya ocupado básicamente en hacer producir los bienes que ya le pertenecían antes de su celebración.

TERCERA.- Del texto del reformado artículo 182 Quintus, del propio ordenamiento, se desprende que cuando se haya celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y a falta de capitulaciones matrimoniales en contrario, la posibilidad de aducir la existencia de un régimen mixto; puesto que los bienes a que se refiere el

artículo en comento, se consideran propiedad exclusiva del cónyuge adquirente, y, por tanto los restantes bienes pertenecerán a ambos.

CUARTA.- En los casos en que los cónyuges convengan cambiar el régimen patrimonial de su matrimonio, el derecho de terceros que hayan contratado con ellos, está debidamente tutelado a través de las acciones sancionadoras en fraude de acreedores, coartándose así la posibilidad de que las partes realicen actos jurídicos, en perjuicio de aquéllos.

QUINTA.- Si bien se consagra y reconoce al concubinato como una forma de constituir la familia, atribuyéndole supuestamente los mismos derechos y obligaciones que al matrimonio, sin embargo, ante la ausencia de preceptos que determinen la forma en que han de regularse y distribuirse los bienes de los concubinos, se limitan las consecuencias jurídicas que de dicha relación derivan, entre las partes, a la obligación de suministrarse alimentos entre sí; el derecho a la sucesión recíproca, así como a reconocer el parentesco que se adquiere por el concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Consecuentemente, es inexistente un régimen patrimonial entre ellos, por lo que resulta que aún no hay una equiparación jurídica entre el concubinato y el matrimonio.

SEXTA.- Es una omisión por parte del legislador el no haber reformado en su parte conducente la fracción V del artículo 1368, puesto que de el resto de las reformas apuntadas, se desprende que para que se generen los derechos y obligaciones suscitadas por el concubinato, el

período de convivencia se redujo de 5 a 2 años, sin que se haya hecho tal modificación en la citada fracción.

SEPTIMA.-En el nuevo texto del artículo 233 del Código Civil, a diferencia del anterior, no establece cuál es el término de que goza el cónyuge donante para revocar las donaciones hechas a su cónyuge, por lo que debe considerarse que sólo se consolidan con la muerte de cualquiera de ellos.

OCTAVA.-Sí bien el contrato de compraventa únicamente se puede celebrar entre cónyuges cuando se encuentran sujetos al régimen de separación de bienes. Y según impone nuestro Código Civil en su artículo 2345 la donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley. No obstante lo anterior, los cónyuges casados en sociedad conyugal están facultados para hacerse donaciones entre sí, aun de inmuebles; pues, existen bienes que siguen siendo propios o exclusivos de cada uno de ellos, y de los cuales pueden disponer libremente. Sin que los bienes de esta donación formen parte de la sociedad conyugal.

NOVENA.-Del contenido actual del artículo 179 del Código Civil, en su última parte se observa que, a pesar que se consigna en forma genérica el régimen patrimonial del matrimonio, comprendiendo al de sociedad Conyugal y al de separación de bienes. No obstante lo cual prevé una administración conjunta, estableciendo como excepción el convenio en contrario. Sin embargo esto es inoperante pues pugna con los

lineamientos propios del régimen de separación, pues en él cada uno de los cónyuges no sólo conserva la propiedad de los bienes que le pertenecen de manera exclusiva, sino también la administración de los mismos. Y por lo que se refiere a la administración de la sociedad conyugal, la parte final del artículo 179 es ociosa, puesto que el numeral 182 Sextus, prevé expresamente una administración conjunta, respecto a los bienes de la sociedad conyugal.

DÉCIMA .-El nuevo texto del artículo 183 de nuestro Código Civil, que se contrapone con lo dispuesto por el artículo 182 Quintus mismo que prevé expresamente cuales son los bienes que siguen siendo privativos del cónyuge adquirente, no obstante hayan sido adquiridos durante el matrimonio sujeto al régimen de sociedad conyugal.

DÉCIMA PRIMERA.- En un matrimonio sometido al régimen de sociedad conyugal, cualquiera de los cónyuges que se diga propietario de determinado bien, debe acreditar de manera fehaciente, que el mismo le pertenece de manera exclusiva, pues, de lo contrario será considerado común, al presumirse que forma parte de la sociedad conyugal.

DÉCIMA SEGUNDA.-Procede la acción de separación de bienes por resolución judicial, únicamente cuando habiendo regido antes al matrimonio, la sociedad conyugal, alguno de los cónyuges solicita su disolución fundado en irregularidades en que incurre el otro, en la administración de los bienes comunes o bien porque éste sea declarado en quiebra o concurso.

DÉCIMA TERCERA.- Si bien existe independencia entre los patrimonios de los cónyuges, durante la vigencia del matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes, sin embargo, no por ello sus respectivos patrimonios quedan exentos en forma absoluta uno del otro, puesto que si llegare a disolverse, por la vía del divorcio necesario, alguno de ellos tendrá, la facultad para demandarle a su contraparte, el pago de una indemnización hasta por el 50% del valor de los bienes que haya adquirido durante el matrimonio, siempre y cuando se satisfagan los extremos que contempla el propio artículo 289 Bis.

DÉCIMA CUARTA.- A diferencia de algunos Códigos Estatales, el Código Civil del Distrito Federal, no contempla disposición alguna a través de la cual se limite la facultad de disposición sobre la vivienda familiar u hogar conyugal, del cónyuge propietario, exigiendo el consentimiento de ambos, cuando su matrimonio se encuentra sujeto al régimen de separación de bienes.

DECIMA QUINTA.- Deberán excluirse del inventario de liquidación de la sociedad conyugal, no sólo los bienes señalados por el artículo 203 del Código Civil, sino también los bienes a que se refiere el artículo 182 Quintus, ya que los mismos son propiedad exclusiva del cónyuge adquirente.

DÉCIMA SEXTA.- Indebidamente el numeral 208 del citado Código, prevé la posibilidad de que los cónyuges establezcan un régimen de separación de bienes y al mismo tiempo constituyan la

sociedad conyugal respecto de otros, lo cual es inexacto, puesto que, el régimen de separación de bienes, excluye al de sociedad conyugal; en todo caso podrían constituir una copropiedad con el resto de los bienes no sujetos al de separación.

DÉCIMA SEPTIMA.- Se advierte que las capitulaciones matrimoniales como tales, no son objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, al no existir folio específico en el que deban registrarse. Sin embargo, el régimen de sociedad conyugal puede inscribirse haciendo la anotación respectiva en los folios que corresponden a los bienes inmuebles o muebles identificables que formen parte de la sociedad conyugal, para ser oponibles frente a terceros.

BIBLIOGRAFIA

Álvarez Caperochipi, Alberto. Curso de Derecho de Familia. Matrimonio y Régimen Económico, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., España, 1987.

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Trad. José M. Cájica Jr., Tomo III, Vol. XV. Puebla, México. 1946

Bossert, Gustavo A. y Zannoni Eduardo A.. Manual de Derecho de Familia. 2ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1989.

Brugi, Biagio. Instituciones de Derecho Civil. 4ª edición, Trad. Simo Bufereñ Jaime. Editorial Hispano-América. México, 1946

Castán Tobeñas, José. Derecho de Familia, Tomo IV. Editorial REUS, Madrid, España, 1960.

Colín, Ambrosio y Capitán, H.. Curso Elemental de Derecho Civil, Trad. de Demófilo de Buen, Tomo VI, 3ª edición, España, 1955.

Chávez Asencio, Manuel F.. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III, Contratos Civiles, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1996.

De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Trad. Ramón Serrano Suñer y José Santacruz. Tomo III, Editorial REUS, S.A., Madrid.

Diez Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Vol. III, Editorial Civitas, Madrid, 1995

De Cossio, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Bibliografica Omeba, Buenos Aires, 1981.

Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil, Tomo VI, Editorial Litográfica Universo, S.A. Chile, 1959.

Galván Rivera, Flavio. Revista Mexicana de Justicia, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1991

Gangi, Calogero. Derecho Matrimonial, Trad. Miguel Moreno Hernández, Editorial Aguilar, Madrid, 1960

Garrido de Palma, Víctor Manuel. Derecho de Familia, El Matrimonio y Su Economía, Editorial Trivium, Madrid, España, 1963

Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio, 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992

Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia, 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993

Joserand, Louis. Derecho Civil. Tomo III. Vol. I. Editorial EJE. Buenos Aires. 1951

López del Carril, Julio J., Derecho de Familia. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1984

Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Editorial Asociación Nacional del Notariado, A.C., México, 1986

Lozano Noriega, Francisco. Tópicos Sobre Regímenes Matrimoniales Desde El Punto de Vista Notarial. 3ª edición. Editorial Asociación Nacional del Notariado, 3ª edición. México. 1991

Martínez Arrieta, Sergio Tomás. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993

Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México. 1988

Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, 4ª parte. Vol. I, Editorial EJE: Buenos Aires, 1965

O'Callaghan, Xavier. Compendio de Derecho Civil, Derecho de Familia. Tomo IV. 3ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1992.

Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia y Matrimonio. Trad. José M. Cajica Jr., 12ª edición. Editorial José M. Cajica Jr., S.A., México.

Peña Bernaldo de Quirós, Manuel. Derecho de Familia. Editorial Sección de Publicaciones. España, 1989.

Puig Brutau, José. Compendio de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones. Editorial Bosch, 1ª edición. Barcelona, España, 1991.

Ramos Pazos, Rene. Derecho de Familia. 1ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1994.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Vigésima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984

Ruiz Daza, Manuel, La Regulación de Bienes Entre los Esposos, Revista de Investigaciones Jurídicas, Num. II, Escuela Libre de Derecho, México, 1987.

Ruiz Serramalera, Ricardo. Derecho de Familia, Editorial Realigraf, Madrid, 1988.

Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Décima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991

Legislación Consultada

Código Civil del Estado de Aguascalientes. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999

Código Civil para el Estado de Colima. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1998

Código Civil para el Distrito Federal, y sus reformas publicadas el 25 de Mayo del año 2000. Obregón Heredia, Jorge. México.

Código De Comercio. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999

Código Familiar Reformado y De Procedimientos Familiares Reformado para el Estado de Hidalgo. Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, 1999.

Código Civil Del Estado de Jalisco. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1998.

Código Civil Del Estado de México. Editorial Sista S.A. de C.V., México 1999.

Código Civil para el Estado de Michoacán. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 1999

Código Civil Del Estado de Nuevo León. Editorial Sista. S.A. de C.V., México, 1999.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.

Código Civil para el Estado de Querétaro. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.

Código Civil Para el Estado de Tamaulipas. Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

Código Civil de Yucatán. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1998

Ley del Notariado Para el Distrito Federal. 19ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.