

00781

19

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

REGÍMENES PATRIMONIALES DEL
MATRIMONIO Y PROBLEMAS DE SU
APLICACIÓN.

TESIS.

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO.
PRESENTA:

LUIS GUERRA VICENTE.

TUTOR: DR. JUAN LUIS GONZALEZ ALCANTARA.
CIUDAD, UNIVERSITARIA. 2009

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTÁ TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

RECIBO
RECIBO DE ALIAR

DEDICATORIAS

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO. ALMA MATER.**

Por la reivindicación de la raza.
fui primero su alumno; ahora
Como maestro, su ferviente defensor

**A LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE
POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO.**

Por haberme dado la oportunidad de
ingresar a su recinto.

AL DR. RUPERTO PATIÑO MANFER.

Mi reconocimiento a su espíritu profesional
E institucional con que dirige a nuestra
División de Estudios de Posgrado.

AL DR. JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA.

Jurista y maestro, que sirve a las generaciones en
formación y siempre dispuesto a abrirnos el
horizonte del saber, en aras de la justicia. A quién
y gracias a su asertiva dirección, sus consejos son:
Esta tesis de grado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

KOC HIZET
MENDIRI RI ALMIR

A LOS TITULARES DEL COMITÉ TUTORIAL

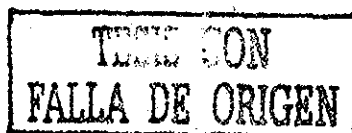
Dra. Ma. Leoba Castañeda Rivas.
Dra. Consuelo Sirvent Gutierrez.
Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla.
Dr. Juan Luis González Alcántara
Dr. Joel Chirino Castillo

A todos mi agradecimiento, por sus
Acertados comentarios, y sugerencias
y por compartir sus amplias experiencias
en la elaboración del presente trabajo
de investigación

A LOS CC DOCTORES DEL HONORABLE SÍNODO.

Dra. Ma Leoba Castañeda Rivas
Dra. Consuelo Sirvent Gutiérrez.
Dr. José de Jesús López Monroy.
Dr. Juan Luis González Alcántara
Dr. Joel Chirino Castillo
Dr. Favio Galván Rivera.
Dr. Jesús Saldaña Pérez.

De antemano, mi agradecimiento a su
representatividad y admirable excelencia
Académica, que su determinación sea la
consideración y respeto que os profeso.



1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025

PROLOGO

Siempre hemos pensado que cuanto más difícil y compleja es una institución jurídica, mayor es el incentivo para trabajar en ella.

Junto a los efectos personales, la unión marital da nacimiento a dos tipos de problemas económicos: la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los cónyuges; la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales, constituyen las respuestas que el derecho ha dado a estas dos formas

Sin duda el primer tema sólo tiene relevancia en cuanto constituye una respuesta a la manera en que han de contribuirse a la satisfacción de las cargas matrimoniales.

En el contenido y funcionamiento de dicho mecanismo están interesados no solamente la pareja, sino también sus ascendientes; pues en muchas ocasiones ellos aportan bienes en vista del matrimonio.

Igualmente los descendientes tienen interés especial, no solamente por ser ellos los más importantes acreedores alimentistas, sino también por los efectos que acarrea la sucesión mortis causa de cualquiera de los consortes. También tienen interés los terceros que contratan con alguno de ellos, especialmente los acreedores quirografarios, pues en múltiples formas, el régimen matrimonial define el patrimonio propio de cada consorte

Como el régimen patrimonial del matrimonio es la forma de resolver las cargas matrimoniales, es válido concluir que para su existencia, resulta necesario y forzosa en la celebración del matrimonio. Es decir, no es posible concebir un matrimonio con la ausencia de un régimen patrimonial.

Básicamente, pretendemos demostrar que en materia de regímenes matrimoniales del matrimonio nuestro legislador de 1928, en su buen propósito de manejar la posición social de la mujer, sembró sin embargo, la anarquía y la confusión a través de su deficiente legislación, resultado de la utilización de articulados tan opuestos como los contenidos en los dos Códigos Civiles del siglo pasado, la Ley de Relaciones Familiares y aún con la reforma de mayo del 2000 que por cierto fue muy superficial. Por tanto, en tales circunstancias, nuestra H. Suprema Corte de Justicia ha tenido que dar respuesta a los litigios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



que se le han planteado debido a la actuación de las personas de una manera contraria al texto del código.

Consideramos al hecho arrojado por las estadísticas según las cuales la mayoría de los matrimonios en México sólo se limitan a señalar el régimen que desean sin capitular debidamente, responde a la negligencia o a la ignorancia que respecto a esta materia campea entre los contrayentes.

El problema a analizar es si existe un régimen legal en nuestro sistema, y las consecuencias derivadas a la respuesta de la anterior interrogante: efectos de la falta de capitulaciones o la nulidad de éstas, si la sola mención del régimen que se desea celebrar, basta para constituirlo, si es la regla que la administración de la sociedad conyugal esté en manos del marido, cuáles son las directrices, para la partición en la liquidación de la sociedad conyugal, si ante la falta de regulación expresa de los consortes respecto a algún punto en particular deberán aplicarse las normas relativas a la sociedad civil, a la copropiedad, o a las sucesiones, si el paradigma de nuestra sociedad conyugal responde a la de un tipo universal, de gananciales, de muebles o alguna otra forma de comunidad o de participación, si para la existencia de la separación de bienes es menester capitular, etc.

Es preciso determinar, al menos cómo ha de acudir a los gastos, y quién debe soportarlos (problema de la contribución a las cargas del matrimonio), determinación que constituye el elemento mínimo necesario de las relaciones conyugales y la raíz del régimen matrimonial.

La importancia que revisten estas cuestiones es innegable. Todas estas circunstancias obviamente justifican la elaboración de este trabajo, para esclarecer puntos que rutinariamente surgen y cuya respuesta hasta hoy dada no parece clara.

En este nuevo siglo debe ofrecer un cambio innegable en las condiciones de vida, y la mujer, refugiada en la atención doméstica del hogar; es impedida a asumir un papel dentro de la familia y de la sociedad, por ende ya el marido no debe oscurecer la personalidad de la mujer, ni enriquecerse a costa de los bienes de su cónyuge.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960

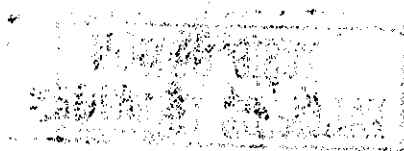
INTRODUCCIÓN

El derecho debe servir para armonizar y facilitar la vida del individuo, de la familia y de la sociedad. Desde cualquier punto de vista el derecho sufre necesariamente la influencia del estado real de las condiciones de existencia. Los derechos y deberes de los cónyuges no escapan a la regla, y los regímenes patrimoniales del matrimonio cae dentro del Derecho Familiar que es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida, entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas estamos casi seguros que muy pronto tendrá sus propias legislaciones en el Distrito Federal.

El trabajo lo hemos dividido en seis capítulos, en el primer capítulo, nos referimos al matrimonio en general, esto obedece a la estrecha relación que existe entre esta institución con los regímenes patrimoniales, pues estos últimos deben su existencia al primero.

En el segundo capítulo analizamos en sí, las capitulaciones patrimoniales del matrimonio, su naturaleza jurídica, la evolución en los Códigos Civiles de los más antiguos y de los más modernos de la República Mexicana así como las repercusiones en el momento en que pueden otorgar dichas capitulaciones. En el tercer capítulo establecimos los regímenes patrimoniales del matrimonio, clases de regímenes, su naturaleza jurídica en los Códigos Civiles de la República Mexicana así como en el derecho extranjero y los conflictos espaciales de validez, del derecho nacional, su aplicación en el derecho extranjero y viceversa. En el capítulo cuarto, analizamos en particular el régimen de sociedad conyugal, su ubicación dentro de los diversos regímenes de comunidad sus antecedentes en los códigos decimonónicos, naturaleza jurídica, conceptos y fines; así como su patrimonio, disolución. Liquidación, partición y adjudicación, tomando en cuenta jurisprudencias. En el capítulo quinto, hicimos el estudio y análisis del régimen de separación de bienes, su naturaleza jurídica, su fuente, su creación, administración, extinción, sus efectos, así como el estudio y análisis del sistema mixto. Y por ultimo en el capítulo sexto, establecimos los problemas propuestas, reformas y adiciones a nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal, para su mejor aplicación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Lógicamente todo estudio debe desembocar en una serie de reflexiones del investigador llamada conclusiones y en este particular no ha sido la excepción aunque se describen de manera muy resumida, queremos señalar también y con él animo de contribuir lo más posible al enriquecimiento del presente trabajo, incluimos una serie de jurisprudencias que permitirá tener más claro ciertas figuras jurídicas que se involucran con el tema de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Para la elaboración del presente trabajo se utilizaron los métodos deductivo, técnica de investigación documental y de campo, así como el método comparativo y el método histórico.

En las oficinas del Registro Civil se les proporciona a los pretendientes un formulario o machote que carece de fundamento legal, no cumple con los requisitos legales (artículos V 189 y 211 del Código Civil) y que les es presentado y firman irreflexivamente. Sin orientación alguna de parte del Juez del Registro Civil, haciendo omiso los que establecen los artículos 98 fracción V y 99 y 103 bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal. El resultado de tal desacato a la ley se traduce en problemas en el momento de la liquidación, por ejemplo de la sociedad conyugal.

Por lo anteriormente expuesto proponemos una nueva práctica para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales del matrimonio que si reúnen los requisitos que en nuestra legislación vigente plantea.

Todo régimen patrimonial del matrimonial debe contener normas sobre la propiedad de los bienes que se aportan al matrimonio y el destino de ellas después de la celebración; a quienes pertenecen los que de se adquieren durante el matrimonio; la administración; su goce; su disposición; la graduación de la responsabilidad por las cargas del hogar; como finaliza el régimen que adoptaron y el destino de los bienes. Todo con justicia en las relaciones entre los cónyuges y cuidando el interés de los hijos, de la familia, de los terceros y el público.

Hemos meditado a fondo sobre los problemas jurídicos de la familia y subyace siempre en este estudio el interés jurídico por la protección y, hasta donde es posible, la subsistencia de la propia familia,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RECEIVED
MAY 10 1964
U.S. AIR FORCE
HEADQUARTERS
WASHINGTON, D.C.

graduación de la responsabilidad por las cargas del hogar; como finaliza el régimen que adoptaron y el destino de los bienes. Todo con justicia en las relaciones entre los cónyuges y cuidando el interés de los hijos, de la familia, de los terceros y el público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y PROBLEMAS DE SU APLICACIÓN

INDICE
PROLOGO
INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

DEL MATRIMONIO EN GENERAL

I - CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	1
a) Etimológico.....	1
b) Sociológico.....	2
c) Canónico.....	2
d) Jurídico.....	2
II - NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.....	3
a) Matrimonio como Institución.....	4
b) Matrimonio como acto jurídico.....	5
c) Matrimonio como acto jurídico mixto.....	7
d) Matrimonio como contrato ordinario.....	7
e) Matrimonio como contrato de adhesión.....	8
f) Matrimonio como estado jurídico.....	9
g) Matrimonio como acto de poder estatal.....	11
h) Matrimonio como acto de unión.....	11
i) Matrimonio como convención en sentido técnico.....	13
j) Matrimonio como acto jurídico complejo.....	13
III - REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	18
A - DE EXISTENCIA.....	19
a) Consentimiento.....	22
b) Objeto.....	22
c) Solemnidad.....	24
B) - DE VALIDEZ.....	25
a) La capacidad.....	26
b) La ausencia de vicios de la voluntad.....	27
c) La ilicitud.....	27
d) Forma.....	28

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

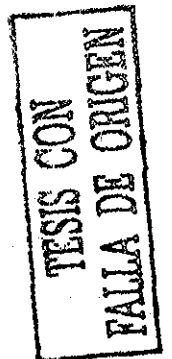
MOD 2587
VERINGO ED ALIAN

IV - EFECTOS DEL MATRIMONIO	29
a) Respecto a la familia	29
b) Respecto a los hijos	34
c) Respecto a los cónyuges	37
d) - Respecto a los bienes	44

CAPITULO SEGUNDO

LAS CAPITULACIONES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

I - CONCEPTOS	
a) - Etimológico	46
b) - Doctrinal	46
c) - Legal	47
II - NATURALEZA JURÍDICA	
a) - Contrato Accesorio	48
b) - Convenio en sentido estricto	49
c) - Pacto o acuerdo de voluntades	49
III - REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ	
DE EXISTENCIA	50
a) Consentimiento	50
b) Objeto	50
DE VALIDEZ	50
a) Capacidad	50
b) La ausencia de vicios de la voluntad	51
c) La licitud	51
d) La forma	52
IV - ANÁLISIS O EVOLUCIÓN DE LAS CAPITULACIONES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE MÉXICO.	
a) Código Civil de Oaxaca de 1827-1828	52
b) Proyecto del Código Civil de García Goyena 1852	54
c) El matrimonio civil en las Leyes de Reforma de 1857-1859	57
d) Proyecto del Código civil de Justo Sierra de 1861	57



1971 10 20
1971 10 20

1971 10 20

e) Código Civil del Imperio Mexicano de 1866	57
f) Código Civil del Estado Veracruz de 1868	58
g) Código Civil del Estado de México de 1869	60
h) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.	60
j) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884	64
j) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 de Venustiano Carranza	73
V - MOMENTO EN QUE SE PUEDE OTORGAR LAS CAPITULACIONES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO	
a) Formalidades	74
b) Consecuencias jurídicas de la omisión de su otorgamiento	77
c) Régimen legal supletorio	79
VI - INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN	80
a) Invalidez e ineficacia	85
b) Caducidad	87
c) Inoponibilidad	88
d) Inoficiosidad	90

CAPITULO TERCERO

REGÍMENES PATRIMONIALES DE MATRIMONIO

I.- CONCEPTO LEGAL	92
II - REGÍMENES	97
a) Sociedad conyugal	97
b) Separación de Bienes	97
c) Sistema Mixto	97
III.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS REGÍMENES	
a) Institucional	97
b) Contractual	98
c) Contrato Accesorio	98
d) Pacto o Acuerdo de Voluntades	98
IV - PRINCIPIOS INFORMADORES	102

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

100 2121
100 2121

V.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO	105
VI.- FUENTES Y MOMENTOS DE CREACIÓN DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO	108
a) - Régimen Legal.....	108
b) - Régimen Judicial.....	115
c) - Régimen Consensual.....	115
VII.- PUBLICIDAD DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO	116
a) Registro Civil	117
b) Registro Público de la Propiedad.....	118
c) Registro Público de Comercio	121
d) Crítica al Sistema Registral Vigente	125
VIII - MUTABILIDAD DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.....	127
IX.- DIVERSIDAD DE SISTEMAS DE REGÍMENES EN LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.....	131
X.- CONFLICTOS ESPACIALES DE VALIDES EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES RESPECTO A LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.....	136
XI.- APLICACIÓN DEL MÉTODO COMPARATIDO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO EXTRANJERO	138
a) Roma	138
b) España.....	139
c) Francia.....	145
d) Alemania.....	149
e) Italia	154
f) Argentina.....	158
XII.- CONFLICTO ESPACIAL DE VALIDEZ DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	163
a) Régimen Patrimonial del matrimonio celebrado en el extranjero, respecto a los efectos jurídicos que deben	

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>

ESTADO DE OREGON
TERRITORY

producir en México.....	163
b) Régimen celebrado por extranjero en el extranjero, con pretensión de producir efectos jurídicos en México.....	166
c) Régimen celebrado por un Mexicano y un extranjero en México con pretensión de surtir efectos fuera de él.....	167
d)) Régimen celebrado por un Mexicano y una extranjera dentro de la República Mexicana y establezcan su domicilio en ella.....	167

CAPITULO CUARTO

REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

I.- CONCEPTO DE SOCIEDAD CONYUGAL.....	170
II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	173
1. Propiedad del marido.....	173
2. Sociedad Civil con personalidad jurídica.....	174
3. Sociedad Civil con personalidad atenuada.....	178
4. Sociedad Civil sin personalidad jurídica.....	180
5. Copropiedad.....	181
6. Copropiedad especial.....	184
7. Masa de Bienes afectada a un fin especial.....	186
8. Comunidad en mano común.....	186
9. Opinión de los tribunales federales.....	189
10. Nuestra Opinión.....	193
III - PATRIMONIO DE SOCIEDAD CONYUGAL.....	194
A).- Activo Fijo.....	207
1. Aportaciones.....	209
2. Gananciales.....	212
3. Producto del Trabajo de los cónyuges.....	213
4. Bienes adquiridos por herencia o legado.....	216
5. Donaciones.....	217
6. Dones de la Fortuna.....	218
7. Bienes adquiridos de modo original durante el matrimonio.....	220
8. Mejoras.....	221
9. Bienes adquiridos a Título oneroso durante el matrimonio.....	223

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1937
MEMBER OF AMERICAN
LEAD CO.

10 Seguros	225
11. Frutos	227
12 Dividendos	227
B - Pasivo Social	227
1. Obligación alimentaria	230
2 Gastos de conservación de los bienes	231
3. Deudas contraídas por los consortes dentro de la sociedad	232
4 Deudas prematrimoniales	232
C.- PATRIMONIO PROPIO DE LOS CONYUGES	232
c) Activo Propio	233
1. Bienes adquiridos antes del casamiento	234
2 Bienes adquiridos con bienes propios del cónyuge	238
3. Bienes adquiridos durante el matrimonio	239
4 Productos	240
5 Frutos	240
6. Mejoras naturales	240
7 Plusvalía	240
8. Indemnización	241
9. Seguros	241
10.- Derecho intelectual	241
D).- Pasivo Propio	241
V.- DISTINCION ENTRE AMBOS PATRIMONIOS	242
VI.- ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	243
1 - Titularidad	244
a. Conjunta	244
b. Colegiada	245
c. Concurrente	245
d. Individual centralizada	245
e. Individual descentralizada	245
f. Facultades	250
g. Rendición de Cuentas	252
h. Responsabilidad y sanciones	253
VII.- ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA	254
1.- Por consentimiento del marido	255
2 - Por ausencia del marido	255

ENTRADA DE ORDEN
1880

3 - Por impedimento del marido.....	255
4.- Mandato Tácito p Poder de Llave	257
VII - MODIFICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	258
IX.- SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	258
X.- CESACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..	259
XI - DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	260
1 - Concepto	260
2.- Causas.....	260
a) Divorcio Necesario.....	260
b) Divorcio Voluntario	265
c) Nulidad de matrimonio.....	266
d) Muerte de cualquier cónyuge.....	267
e) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.....	267
3.- Causas Directas.....	267
a) Por voluntad de los consortes.....	267
b) Por petición de alguno de los consortes.....	268
c) Por invalidez de las capitulaciones.....	270
XII.- LIQUIDACION Y PARTICIPACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	270
a) Nombramientos de liquidadores.....	272
b) Redención de cuentas.....	273
c) Inventario.....	274
d) Avalúo.....	276
e) Pago del Pasivo Social y reintegro de bienes propios.....	277
f).- Partición y adjudicación.....	280

CAPITULO QUINTO
REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

I.- CONCEPTO LEGAL.....	286
II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SEPARACION DE BIENES.....	292



SECRET
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION
U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE

III - CLASES DE REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES	294
1 - En atención a su fuente	294
a) Legal	294
b) Alternativo	294
c) Supletorio	301
d) Judicial	302
e) Consensual	309
2 - En atención a su momento de creación	314
a) En cuanto a su extensión	314
b) En cuanto a su administración	315
c) En cuanto a sus efectos	320
IV - PRINCIPIOS BASICOS	320
a) Cargas Matrimoniales	322
b) Prueba de la Propiedad de Bienes	327
c) Terminación y Liquidación	330

REGIMEN MIXTO

I.- ANTECEDENTES	331
II.- CONCEPTO	333
III.- FORMA DE INTEGRACION DEL REGIMEN MIXTO	334
a) Régimen Legal	335
b) Comunidad de Gananciales	346

CAPITULO SEXTO

I.- CONCLUSIONES	350
II.- LOS PRINCIPALES PROBLEMAS QUE SE ANALIZAN Y LAS PROPUESTAS QUE SE SUGIEREN	353
1 - Derogaciones	
2 - Reformas	
3 - Adiciones	
4 - Bibliografía	

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ESTADO DE ORIGEN
TRIS CON
NOO SIENT

CAPITULO PRIMERO

DEL MATRIMONIO EN GENERAL

No obstante que en el presente estudio no pretendemos elaborar un tratado por lo que a ésta institución del matrimonio se refiere, sí creemos conveniente abordar, aunque de una forma somera, este tema, lo anterior obedece a la estrecha relación que existe entre el matrimonio y los regímenes patrimoniales, pues estos últimos deben su existencia al primero.

I.- CONCEPTO DE MATRIMONIO

Antes de abordar de lleno el estudio del concepto de matrimonio, consideramos necesario precisar su significado partiendo de su raíz etimológico.

a) Etimológico La palabra matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*; que significa "carga de la madre" pero a pesar de que generalmente se ha querido ver la raíz del termino matrimonio en la connotación latina *matris munium*, explicado anteriormente, en Roma fue utilizado, en cambio el término *iustae-nuptiae*, del que se derivó el vocablo nupcias que se utilizó como sinónimo de matrimonio en este caso "nuptiane proviene de *nubere*, que significa velar o cubrir, aludiendo al velo que cubría a la novia durante la ceremonia de *conferratio*. A su vez la palabra patrimonio expresa carga del padre (*patris numium*). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer al sustento al grupo familiar y la madre que lleva el peso de la maternidad, el cuidado y la crianza de los hijos, la organización del hogar, las legislaciones del pasado, muy cercanas en el tiempo al momento actual, señalaban entre los deberes derivados del matrimonio, esa distribución de funciones.

Precisado de lo anterior, es menester señalar que los diversos conceptos que sobre matrimonio se han emitido estos han sido elaborados desde distintos enfoques, así tenemos el concepto de matrimonio desde la concepción sociológica.

b) Sociológico: determina que el matrimonio es una institución social que según esta corriente el matrimonio es el origen de la familia y esta a su vez es la raíz del Estado. Un matrimonio bien estructurado da como consecuencia una familia sólida y robusta y dado que el matrimonio es el origen de la familia y el conjunto de estas trae como producto una sociedad, la duración de esta queda supedita a aquel. Aunado a lo anterior, se dice que tanto el marido como la mujer y consecuentemente los hijos señalan posiciones sociales o roles

c) Canónico: El punto de vista canónico estima que el matrimonio es un sacramento de la nueva ley que confiere gracia para satisfacer la legítima unión entre el varón y la mujer para engendrar y educar pía y santamente la prole

Como podemos observar, no pasa desapercibido, entre nosotros el hecho de que el matrimonio fue regulado por el derecho canónico y fue a tal grado que en un tiempo se llegó a la afirmación de que la iglesia era la única competente en cuanto a matrimonio se refería. En tal virtud la doctrina canónica tuvo que seguir la corriente y acorde a ella definió el matrimonio como un contrato, que se perfeccionaba con el consentimiento de los contrayentes expresado ante un párroco

d) Jurídico: Sara Montero define al matrimonio desde el punto de vista jurídico "es la forma legal de constitución de una familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley"¹

En nuestra Legislación Mexicana la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, definió el matrimonio diciendo; "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" Esta definición es una copia de lo establecido en los códigos de 1884, sólo que en estos últimos no se admitía la disolubilidad del matrimonio

Hay que hacer notar que el Código Civil de 1928 no definió el matrimonio, sin embargo con la reforma reciente del 1° de Junio de 2000, el artículo 146 define ya al matrimonio que "es la Unión Libre de un hombre y

una mujer para realizar la Comunidad de Vida, en donde ambos procuran respecto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que ésta Ley exige”

Entendiendo ésta que el concepto de matrimonio es y ha sido elaborado desde diversos enfoques que han dado como resultado los múltiples conceptos que se han esbozado por los especialistas en la materia, nosotros consideramos que las concepciones anteriormente aludidas son válidas, si tomamos en cuenta que fueron elaboradas desde diversos puntos de vista, pero creemos que es menester que al elaborar un concepto de los que se entiende por matrimonio no hay que perder de vista los fines del mismo, independientemente de la naturaleza jurídica que se le atribuye, o que se aplique a las situaciones diferentes, si bien unida entre si por la relación de causa a efecto; la celebración del matrimonio y el matrimonio en si que forman marido y mujer.

II.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

A la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas, procederemos a tratar su naturaleza, debiendo tener presente que el matrimonio es mucho más que estructura jurídica, que vinculo jurídico o que derechos y deberes.

Primeramente tenemos la corriente:

- a) Matrimonio como Institución
- b) Matrimonio como acto jurídico
- c) Matrimonio como acto jurídico mixto.
- d) Matrimonio como contrato ordinario
- e) Matrimonio como contrato de adhesión
- f) Matrimonio como estado jurídico
- g) Matrimonio como acto de poder estatal
- h) Matrimonio como acto de unión
- i) Matrimonio como convención en sentido técnico
- j) Matrimonio como acto jurídico complejo

a) - Matrimonio como Institución

El matrimonio como institución dentro de las diferentes acepciones de la palabra institución señalaremos aquellas que dice que la institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen la finalidad de interés público. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía; estructura y funcionamientos propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Para el citado autor, el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir, en razón de sus finalidades.²

Para Hariou, la institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, en virtud de la realización de la idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos de poder y regidas por procedimientos."

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda la comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como principio de disciplina social.

En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó.

La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio, tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud, del acto, sino también el estado de vida que le da la significación tanto social como jurídica y, finalmente la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.³

2 Ihering, citado por Rojina Villegas Rafael COMPENDIO DE DERECHO CIVIL Tomo I Edit Porrúa S.A México 1984 Pág.289

3 Hauriou citado por Rojina Villegas Rafael ob cit pág 290

De todo antes expuesto viene al caso la siguiente reflexión siendo el matrimonio la relación más íntima que puede darse entre dos seres, no podrán éstos, en el uso de su libre voluntad, pactar la forma en que se llevarán a cabo su convivencia, obviamente que si; ellos pueden planear no procrear, incluso no tener relación sexual, vivir separados y tantas cuestiones más en contravención a los dictados de ley, y nadie estará a reclamarles su decisión. Aún más ellos mismos no podrán exigir coercitivamente uno al otro el cumplimiento de la mayor parte de los deberes matrimoniales, como sí puede obligar una parte, en un contrato civil, a su contraparte a cumplir con lo pactado o a rescindir el mismo. El matrimonio no es rescindible por incumplimiento, únicamente dará lugar a la acción de divorcio, cuando la conducta de uno de los cónyuges, en incumplimiento de los deberes matrimoniales, esté recogida como causa de divorcio.

En el derecho de familia en general, pero en particular en la normatividad propia del matrimonio se puede observar que la característica más connotada del orden jurídico, la coercibilidad se ve desvanecida, cuando no ausente, en la imposición de sus preceptos.

Una vez contraído el matrimonio, nace para los cónyuges, independientemente de su voluntad, ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es importante en ese sentido. Al respecto ordena el art 147 C.C. ya reformado el 28 de abril del 2000, y que entró en vigor el día primero de junio del año 2000 "Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior", y el artículo anterior también reformado dice que el matrimonio, debe 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.

b) Matrimonio como acto jurídico

La primera respuesta a la interrogante de la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser indiscutiblemente un acto jurídico pues es la manifestación de voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas. El matrimonio es un acto jurídico porque surge de

la manifestación de la voluntad de los que lo contraen acorde con las normas que regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecida en la ley.

La complicación doctrinaria surge con respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio.

De los actos jurídicos se han realizado innumerables clasificaciones, por ejemplo: unilaterales, bilaterales, y plurilaterales, simple, complejo y mixto; actos unión, actos condición; actos instantáneos, de tracto sucesivo, de prestación diferida; actos consensuales, formales y solemnes.

Definiéndose en la primera y universalmente aceptada clasificación de unilaterales, bilaterales y plurilaterales en que se clasifican los actos en razón de las personas que intervienen en él, el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral o, para algunos autores, plurilateral. es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas de ambos consortes.

Quienes sostienen que es un acto de carácter plurilateral afirman que la manifestación de la voluntad de la autoridad competente (Juez del Registro Civil) como elemento de existencia de ese acto jurídico, de manera tal, que la sola manifestación de los contrayentes es insuficientes para que se realice el acto jurídico del matrimonio. Sin embargo, León Duguit, ha precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, en su tratado de Derecho Constitucional. Define el último como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de Derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situación jurídicas permanentes.

c) Matrimonio como acto jurídico mixto

Según Rojina Villegas, se distingue en el derecho los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la investigación exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, si no también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.⁴

d) Matrimonio como Estado Jurídico

Desde este punto de vista dice Rojina Villegas, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio que evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una y las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de hechos o de actos un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquellos efectos jurídicos.⁵

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando

4 Rojina Villegas Rafael Ob Cit pág 390

5 Rojina Villegas Rafael Ob cit pág 395

se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos. Por consiguiente, faltando ese estado puede darse el caso en los términos de las fracciones VIII y IX del Art. 267 del Código Civil.

Podemos decir que desde el otro punto de vista los que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados. El matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente. Esta característica de la permanencia es precisamente la que configura la categoría de estado civil, pues eso y no otra cosa es la que se denomina estado de las personas: una situación de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con su Estado (Nación), con los miembros de su familia o con el grupo social en que vive. El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad este estado civil sólo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son: La muerte, la nulidad o el divorcio. Mientras no se den cualquiera de estos tres supuestos; muerte de un cónyuge o sentencia que cause ejecutoria que declare la nulidad o el divorcio, no distingue el estado de casado que tiene un sujeto.

e) Matrimonio como acto de poder estatal

Esta es la tesis del jurista italiano, Antonio Cicu. El matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal. Sostenida en su interesante tratado El derecho de la Familia, pág. 308 a 312 de la traducción de Santiago Sentis Melendo, en los siguientes términos, el matrimonio es acto de poder estatal. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser, dar al juez, y por él recogida personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

Nosotros deducimos de esto que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el aprovechamiento o el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio ⁶

6 Cicu; Antonio, El derecho de familia Traducción de Santiago Sentis Melendo Buenos Areis 1947 Pág 1947
Pag 308-312

Se comprende que si no vacilamos en llegar a esta conclusión es porque la misma está consentida y justificada por la premisa contenida en la primera parte, y una vez admitido que el interés en la constitución de relaciones familiares sea también interés del Estado, no se puede tener dificultad en considerar el matrimonio como constituido formalmente por acto del poder público. Y no es dudoso que ésta fuese la meta de la evolución histórica: es el Estado el que une en matrimonio; se objetará que además del interés del Estado existe el interés bien distinto de los esposos, el cual incluso debe considerarse como preponderante, tanto que el Estado está obligado en defecto de impedimentos, a la celebración, pero nosotros hemos visto el interés de los esposos no puede ser considerado como un interés individual privado de los mismos; por consiguiente, también bajo este aspecto la concepción privatística carece de base. Que el Estado no intervenga como extraño en tutela de un interés propio, frente a la natural libertad individual, resulta que no es precisamente la forma de autorización la que aquí se produce, la cual, en cambio, se adaptaría a aquella concepción. Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la concorde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebible; que incluso el consentimiento es aquí más simple, más vinculante. Pero no se advierte que éste no tiene nada; especialmente no puede dar razón de la perpetuidad e indisoluble del vínculo, no se advierte que mientras el contrato limita, sino que excluye la libertad, y pone eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior (Divinidad, Estado). Por eso el Estado no interviene como extraño. Se tiene, en cambio, interés familiar, elevado el interés estatal, si después de esto quiere todavía hablar de negocio jurídico familiar, nosotros no tenemos dificultad en estar de acuerdo: con tal de que el negocio no se haga consistir en el contrato entre los esposos, y, en todo caso, se deje de lado la concepción privatística.

f) Matrimonio como acto unión

Anteriormente hicimos mención que el matrimonio como acto condición, que es uno de los términos de la clasificación que hace el maestro Gabino Fraga siguiendo a Duguit, Jeze y Bonanrd, dijimos que tal clasificación obedece a los sujetos que producen los actos jurídicos. Expondremos ahora otra clasificación que hace el mismo autor, atendiendo no ya a tales efectos, sino al elemento voluntad que, como se sabe, es elemento esencial de todo acto jurídico

El citado maestro inicia su estudio al respecto refiriéndose en primer termino a la conocida clasificación de actos unilaterales y plurilaterales, para en seguida dividir estos, los plurilaterales, en contractuales, o sea aquellos en los que tanto el objeto como la finalidad perseguida por cada contratante es diferente; en colectivos o complejos o actos de colaboración como también los llama, o sea aquellas en los que las voluntades que concurren a la formación del acto tienen el mismo objeto y la misma finalidad por ejemplo, la formulación de una ley; y en actos - unión que son los que para los efectos de este estudio particularmente nos interesa acerca de los que, para mayor fidelidad transcribimos literalmente sus palabras, "puede presentarse dicen un tercer caso en que, ocurriendo varias voluntades tengan el mismo objeto, lo cual asemejaría el acto a un acto colectivo; pero que tiene cada una de ellas o cada grupo de ellas finalidades diferentes, lo cual sería motivo para asemejarlos al contrato". Este tercer caso se considera por algunos, como siendo una realidad una forma del acto complejo o colectivo, porque se estima que un mismo objeto de la voluntad puede satisfacer múltiples y diversos intereses, sin embargo, se ha sostenido que esta forma a que nos venimos refiriendo debe considerarse como tipo especial del acto plurilateral, habiéndose llamado en la doctrina acto unión. A este efecto, se indica que en él las voluntades concurrentes no son independientes como en el acto colectivo, sino que están ligadas entre sí de manera de dar lugar a una convención; pero sin que ésta llegue a formar un contrato puesto que el efecto jurídico que produce y que es otro elemento que viene a caracterizar a éste, no es crear una situación jurídica individual.

Para aclarar estas ideas recurrimos a los ejemplos usuales: el acto del matrimonio implica la concurrencia de dos voluntades que se convencionan, lo cual haría pensar en calificarlo como un contrato, si no fuera porque esas voluntades no son las que determinan la situación jurídica de los cónyuges, pues esta se encuentra de antemano determinada por la ley. De manera que el acto del matrimonio no es sino la condición de aplicación del estado de casados a los que concurren con la voluntad a formarlos.⁷

7 Fraga Gabino Derecho Administrativo Edit Porrúa S.A. México 1978 Pags 136-137

g) Matrimonio como convención en sentido técnico.

Puglatti, al emprender el estudio del negocio jurídico en su obra, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, traducción española de Alberto Vázquez del Mercado de la segunda edición Italiana, México, 1943, pág. 238-239; afirma que "es más fácil identificar los diversos negocios típicos a través de su particular nomen juris, antes que abarcarlos bajo propias denominaciones de clase o grupos; así, pueden ponerse de relieve los nombres de los contratos individuales, y pueden también constatarse términos propios de particulares negocios no contractuales: el matrimonio, el testamento contractual, la renuncia, la aceptación de herencia etc.

Y sobre esta base de considerar que el matrimonio es un negocio no contractual, lógicamente afirma más adelante que "los contratos no agotan la categoría de los negocios bilaterales aún cuando ocupen la mayor parte. Tienen, un efecto, la misma estructura de los negocios bilaterales el negocio que se designan como convenciones en sentido técnico y restringido (en sentido lato el término convención comprende también los negocios contractuales)" Dada la identidad de estructura la distinción entre estas dos categorías de negocios bilaterales debe ser hecha en relación al contenido: los contratos tienen un contenido patrimonial de preferencia al campo obligatorio; las convenciones en sentido técnico, están más bien dirigidas a crear un estatus, una situación jurídica estable: son ejemplos, el matrimonio, la adopción; para la que se requiere el consentimiento del adoptante y del adoptado.⁸

h) Matrimonio como contrato ordinario.

Es ésta la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso pues tanto que para la iglesia el matrimonio es, además de un contrato, un sacramento, para la ley civil es sólo un contrato.

Con relación a dicha tesis tradicional, Planiol, (la cita está tomada de la obra *Compendio de Derecho Civil* del maestro Rojina Villegas,) dice al respecto: carácter contractual del matrimonio. La idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosos autores. Por lo general, se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato. Pero la

⁸ Puglatti, Salvador *Introducción al Estudio del Derecho Civil* Traducción española de Alberto Vázquez del Mercado de la 2ª edición italiana México 1943 pág 238 239



ley que se estatuye para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo, a personas que no practican ninguna, no pueden hacer suya una concepción religiosa. Para otros autores el error se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos, para quienes los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes, no habiendo ninguno respecto a que algunos de sus elementos, condiciones o efectos sean impuestas por la naturaleza o por la ley; ⁹ así mismo tenemos las opiniones de Ruggiero y Bonnacase.

El primero se explica así: Hay que reaccionar contra la tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato

No basta que se de en aquel un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio Bilateral sea contrato, aunque los contratos constituyen la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media el contrato y el matrimonio. contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio esta sustraído a la libre voluntad de las partes; estas no pueden, en el matrimonio estimular las relaciones conyugales de modo contrario a lo establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitado, o puesto al día del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vinculo subsista.

Bonnacase, en su obra "La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al derecho de Familia (Traducción del Lic. José María Cajica Jr. Puebla 1945) ha sostenido que es totalmente falsa la tesis contractual.

En efecto el ilustre jurista francés hace un estudio de la naturaleza del matrimonio desde todos los puntos de vista en que seria posible considerarlo, para condenar sin ambages la teoría contractual y adherirse a la tesis institucional del matrimonio. Desde luego rechaza el punto de vista de Planiol, de que el legislador francés haya procedido con espíritu de moderación y cordura en la regulación jurídica de la familia y en cuanto la

concepción del matrimonio como un contrato, reconoce que de los trabajos preparatorios del Código de Napoleón resulta con evidencia, que los redactores del mismo, a pesar de todos sus esfuerzos no lograron sustrarse a la creación de la idea del matrimonio contrato, aún cuando precisaron algunas diferencias. Especialmente influyó la obra de Juan Jaboco Rosseau, él "contrato social"

También las ideas de Photier que se adhirió así mismo a la tesis de Rosseau.

Expresamente este último nos dice: el matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos. Aun considerándole únicamente en el orden civil es el más excelente, porque la sociedad civil está más interesada en él.

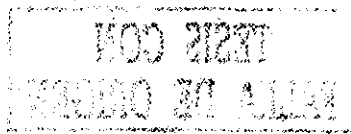
En el matrimonio, considera Bonnecase, que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.

En cuanto a los efectos del matrimonio, encuentra el citado autor que hay una diferencia, si se le compara con el contrato, no tiene ninguna aplicación en materia matrimonial. los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente determina la ley. Carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipulen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio.¹⁰

En cuanto a su disolución el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver el vinculo matrimonial; en cambio, todo contrato concluye por el mutuo disenso.

El maestro Rojina Villegas nos dice: "por nuestra parte creemos que debemos desechar totalmente la tesis contractual del matrimonio. Pues además de las razones expuestas por Bonnecase, debe reconocer que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Juez del Registro Civil. Por otra parte, en nuestro

10 Bonnecase, Julian. La filosofía del Código de Napoleón aplicado al Derecho de Familia Traducción del Lic Jose Ma Cajica Jr Puebla 1945 Pág 292



derecho se caracteriza también como acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente con el conjunto de formalidades, es este aspecto. Se vuelve a comprobar la intervención activa del citado Juez del Registro Civil, que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes sino que tiene que redactar y levantar una acta cumpliendo estrictamente solemnidades en su constitución”

Los mismos autores que han admitido la existencia del matrimonio como contrato, no han podido negar la característica que tiene como acto jurídico mixto y el papel esencial que juega el Juez del Registro Civil.¹¹

En nuestro derecho, el art. 155 del Código Civil de 1884 decía expresamente: “El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre con una sólo mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida” el Código Civil de 1870, el art. 159 había consagrado la citada definición que después reprodujo textualmente el Código de 1884. En la ley de relaciones familiares, el art. 13 decía: “ el matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. En el Código Civil vigente, con la reforma del 28 de abril del año 2000, y entró en vigor el día primero de junio del 2000, ya define el matrimonio en el artículo 146. “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos, se procura respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsables e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. Aún cuando es indudable que en nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la ley de Relaciones Familiares y después el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio.

Los consortes no pueden pactar términos, condiciones o modalidades que afectan a este régimen que se considera de interés público. En este sentido dice el citado autor que es de aplicación estricta el art. 16 del propio

Código, conforme al cual la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente el interés público, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, si afectaría gravemente al interés público.

En cuanto a la forma de disolución del matrimonio, la ley dispone que el divorcio sólo precederá por las causas que se señalan o por mutuo consentimiento de los consortes. Ahora bien, podría pensarse que en esta forma de divorcio se aplica el régimen contractual ya que se prepara al mutuo disenso, pero la diferencia es evidente si se reflexiona que no puede haber divorcio sin la intervención de un Juez del Registro Civil, en el caso de que no haya habido hijos y los consortes no tengan bienes o hubieran liquidado la sociedad respecto a los mismos. Por lo tanto, no basta el mutuo consentimiento de los consortes por sí sólo para disolver el matrimonio, se requiere siempre la intervención de un funcionario del Estado y sobre todo, entre tanto no existe la sentencia del Juez de lo familiar o del Juez del Registro Civil decretando el divorcio, subsiste el vínculo matrimonial.

I).- Matrimonio como contrato de adhesión.

Como una modalidad en la tesis contractual se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal mismo, de tal manera que los consortes se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujeto determinado.

J) matrimonio como acto jurídico complejo

Partiendo de la naturaleza jurídica del mismo; el matrimonio es un acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse en matrimonio a fin de constituir una familia legítima siguiendo a estas declaraciones la del Juez del Registro Civil hecha en nombre de la ley por la cual los declara marido y mujer.

Del análisis que hicimos de la naturaleza jurídica del matrimonio nos llamó mucho la atención el punto de vista contractual del matrimonio, el maestro Rojina Villegas dice en su repetida obra, pág. 334 y sig. la exposición del punto de vista relativo al contrato ordinario, sostiene que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, porque además de las razones de Bonnecase que ahí invoca y que se apoya sin reservas la tesis institucional del matrimonio, el antes citado autor, dice que debe reconocerse que el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto, en el cual participa en forma constructiva el Juez del Registro Civil y los pretendientes.¹²

No nos cabe duda que le sobra razón al maestro Rojina Villegas cuando afirma que la intención del legislador constituyente, al firmar que el matrimonio es un contrato, fue la de negar toda injerencia a la iglesia y la regulación jurídica del mismo; pero en lo que no estamos de acuerdo con él es considerar que esta sea la única intención del legislador, pues nada autoriza a cambiar de una plumada la acepción jurídica de la palabra "CONTRATO" que utiliza por ejemplo, el citado artículo 130 Constitucional, que por cierto con la reforma del 28 de enero de 1992, ya no se señala que el matrimonio sea un contrato civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrá la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". Y también, entre otros artículos 156 y 178 del Código Civil que también deberían ser reformados para ajustarlos a la norma constitucional (art. 130) cuando el primero de estos enumera "los impedimentos a celebrar el contrato de matrimonio", y el segundo nos dice que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo la separación de bienes; ya con la reforma del 28 de abril del 2000, se reformaron los artículos 156 y 178 del Código Civil del D.F., en donde ya no aparece de que el matrimonio sea un *contrato*, así como se dijo anteriormente ya se ajusta a la norma constitucional art. 130

Al contrario, la misma Constitución, en su art. 14 al expresar que en los juicios de orden civil, la sentencia definitiva y con más razón cualquier caso de aplicación jurídica como la aclara el art. 19 del Código Civil vigente del Distrito Federal, que dice: las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

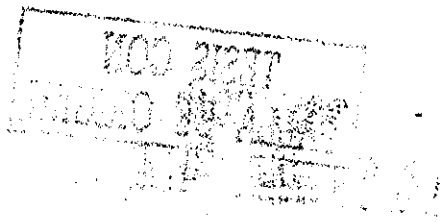
Claramente nos está indicando que en ninguna forma él interprete se desentenderá de dicha letra o texto de la ley, a menos que el de su texto sea diverso de la idea que intentó expresar; pues en tal caso como dice el maestro Trinidad García en su Introducción al Estudio del Derecho páginas 127 y 128, él interprete debe atenerse a esta idea cuidando de comprobar satisfactoriamente que la interpretación admitida, contraria al texto literal, es la verdadera.

De manera, pues, que si ello es así, no hay que afirmar tan categóricamente, como lo hace el maestro Rojina Villegas, que cuando el legislador mexicano dice que el matrimonio es un contrato, no quiso equipararlo al régimen general de los contratos con sus racionales modificaciones naturales, señaladas por la misma ley y que su sola intención fue negar a la iglesia su injerencia en la regularización jurídica del matrimonio; pero también debemos hacer notar que la propia iglesia católica considera al matrimonio su dignidad de sacramento aparte, claro ésta como un verdadero contrato

Como podemos observar después del análisis de cada una de las tesis para encontrar la naturaleza jurídica del matrimonio que en realidad es de naturaleza tan compleja que ninguna tesis, por si sola, la define; ni excluye a las demás. Nosotros pensamos que para establecer la naturaleza jurídica del matrimonio hay que distinguir entre matrimonio acto y matrimonio Estado; esto es distinguir entre el acto jurídico que constituye el matrimonio y la relación jurídica que trae como consecuencia su celebración o explicada de otra forma y trayendo a colación la antigua distinción que utilizó el derecho canónico entre matrimonio acto, producido por el consentimiento de las partes y la relación constituida por la celebración válida.

En este orden de ideas, tenemos que el acto jurídico que da origen al matrimonio es un acto complejo o acto mixto

Constituido por el consentimiento expresado por los contrayentes y la declaración de voluntad del Juez del Registro Civil que solamente declara la unión y por otro lado la relación jurídica producto de la celebración, el matrimonio es una comunidad de vida, que como la concibió Aherens está fundado en el amor y constituida con arreglo a normas legales dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprendan naturalmente de la relación entre dos personas de distinto sexo.



Concluyendo, si es cierto que antes de la reforma del art. 130 Constitucional en su tercer parrado decía: " El matrimonio es un contrato civil esté y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, tendrá la fuerza y validez que las mismas les atribuyan, con la reforma del 28 de enero de 1992 al citado art. 130 Constitucional quedó establecido así: "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, tendrá la fuerza validez que las mismas les atribuyan" como se puede observar que el término "Contrato" desaparece con la reforma. Los legisladores que realizaron dicha reforma no explicaron, ni fundamentaron sus criterios jurídicos para realizar dichas reformas, olvidaron que no resolverían nada al eliminar el termino contrato. De modo que si tal disposición constitucional no ordena que el matrimonio sea un contrato Civil, en su mismo texto, establece que los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios administrativas en los términos que establezcan las leyes , tendrá la validez que las mismas le atribuyen. Como podemos observar aquí no están haciendo otra cosa sino dejar al legislador común en libertad de fijar dichos términos reconociendo de ante mano la fuerza y validez que ese mismo legislador le pueda atribuir al matrimonio en las leyes que expida

III - REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

A - DE EXISTENCIA

- a) - Consentimiento
- b) - Objeto

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio, según Rojina Villegas se debe aplicar la doctrina general del acto jurídico; pues no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que el Código Civil regulan los contratos y que por disposiciones del artículo 1859 son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas de la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEFINICIÓN - Elementos esenciales o de existencia: son todos aquellos elementos necesarios para que pueda existir un acto jurídico. Pero no hay que perder de vista que la técnica jurídica de nuestro Código Civil vigente al respecto, consiste en reglamentar la especie contrato por el genero acto en su artículo 1794 hace el señalamiento de tales elementos esenciales.

Los elementos esenciales del acto jurídico son: según los que establece el artículo 1794 del Código Civil vigente del Distrito Federal. I Consentimiento y II Objeto que pueda ser materia del contrato. Hay que hacer hincapié que se refiere a cualquier tipo de contrato.

a) Consentimiento, o por mejor decir la voluntad, dado que por consentimiento se entiende el acuerdo de voluntades y no hay que olvidar que los actos unilaterales en que no existe más que una voluntad: la de su autor

b) El objeto, que pueda ser materia del acto, consiste no en la cosa o en el hecho material, sino natural y propiamente en la prestación, pues el objeto de todo acto, no es otro que la producción de consecuencias jurídicas, que a su vez consisten en la creación, la transmisión, la modificación, y la extinción de derechos y obligaciones.

Naturalmente que los anteriores elementos se refieren a la existencia material del acto jurídico cuando no es solemne, dado que cuando se está en presencia de un acto de esta naturaleza, también es necesaria la solemnidad, su ejemplo típico es precisamente el matrimonio que establece el Código Civil y cuya omisión da origen a la inexistencia pues por más que, como en el caso del matrimonio solemne, un hombre y una mujer tenga plena voluntad de llenar los fines del matrimonio y que inclusive lo llenan viviendo maritalmente procreando hijos ayudándose a soportar el peso de la vida, si tal pareja no ocurre ante el Juez del Registro Civil a celebrar ante él, su unión levantándose el acta correspondiente en la que indispensablemente se determinan los contrayentes por los nombres y apellidos, tal matrimonio es, con toda evidencia inexistente. Dicho en otros términos la solemnidad que por cierto no es común, como en los dos anteriores, a todos los actos jurídicos, sino sólo es propio de aquellos para los que la ley expresamente requiere dicha solemnidad, bajo el concepto de

que si el artículo 1794 del Código Civil no registra este elemento, es por la sencilla razón de que no habiendo en el Derecho Mexicano, por lo menos en la rama del Derecho Patrimonial, contratos solemnes (El Matrimonio que es solemne en nuestro derecho positivo en todo caso no es contrato patrimonial), no tenía dicho artículo 1794 porque considerar y por ello enumerar la solemnidad, como tal elemento esencial pero, de que de ninguna manera quiere esto decir que no haya actos en que la solemnidad sea elemento de esencia, de existencia, ya que nunca saldrá sobrando insistir en que el repetido precepto 1794 relacionado con el básico, 1859, no excluye de todo acto sino sólo de aquellos a los que el propio artículo 1794 exclusivamente se refiere: los contratos patrimoniales, o por mejor decir, de contenido patrimonial.

Formas o maneras de manifestación de la voluntad

Empezaremos por decir que las formas o maneras en que la voluntad puede manifestarse son dos; según el artículo 1808 del Código Civil: la expresa y tácita.

La voluntad es expresa, según el propio precepto, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Por ejemplo, que una oferta sea aceptada por alguien, de palabra (verbalmente) mediante una carta (por escrito), o por una simple inclinación de cabeza (signo inequívoco).

El consentimiento tácito resultará, dice el mismo artículo 1803, de hechos o de actos que lo presupongan que autoricen a presumirlo, como cuando sin pronunciar una sola palabra celebramos un auténtico contrato de transporte con el sistema colectivo metro se deposita en la caja colectora el boleto y nos transporta. Tal es también el caso de la tácita reconducción prevista en los artículos 2486 y 2487 del Código Civil Vigente.

Debemos decir que esta es la forma más enérgica en que la voluntad puede manifestarse; pues no hay modo o manera más conveniente de expresión de la voluntad de la conducta o comportamiento.

El silencio produce en derechos consecuencias y por ello no podemos dejar de considerarlo.

Desde luego que de ninguna manera debe ser confundido con el consentimiento tácito en razón de que éste, según el antes transcrito artículo 1803 del Código Civil "resulta de hechos o de actos que lo presuponen o que autorizan a presumirlo, mientras que el silencio no manifiesta nada.

Se expresa en nuestro derecho el principio relativo a esa cuestión con la siguiente formula o regla: "El que calla no dice nada" en atacamiento a la cual el artículo 2054 del Código Civil establece.

Sin embargo en el propio Código existen preceptos en los que se acogen la regla opuesta, o sea la de que "El que calla otorga", como lo establecen los artículos 1669 y 2547

Pero, ¿qué en la hipótesis contemplada por estos dos últimos artículos, el silencio, en realidad, no equivale a un consentimiento tácito? Creemos que el maestro Borja Soriano resuelve satisfactoriamente la cuestión cuando el considerar el caso previsto en el artículo 2547 afirma "el silencio en si mismo no produce la aceptación del contrato y así se relaciona con el artículo 1669, sino por las condiciones en que el silencio se presenta y en virtud de las cuales se realiza una aceptación tácita.

Sin embargo, en Derecho Procesal la regla general es la que "el que calla otorga", como puede verse en los artículos 271, 309 y 316 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., relativos, el 271 a los hechos de la demanda que dejen de contestar, y los otros dos a las posiciones que se dejen de absolver; bajo el concepto, sin embargo, de que el primero de tales artículos exceptúa de dicha regla "los casos en que las demandas afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas, pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo.

La generalidad de los actos jurídicos se constituyen con sólo dos elementos: I.-Consentimiento o más bien voluntad y;II.- El objeto: El matrimonio, en casi todas las legislaciones, es un acto jurídico solemne Requiere de un tercer elemento: la solemnidad ¹³

a) - El consentimiento o sea la voluntad.

El matrimonio es un acto jurídico bilateral que requiere del consentimiento expreso de ambos cónyuges. Esta doble voluntad se manifiesta en dos momentos: Primero, en la solicitud de matrimonio que se presenta ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes; segundo momento: en la ceremonia al contestar "sí" a la pregunta del juez en el sentido de sí acepta como cónyuge a la persona con quien se va a casar. Es en este momento que se configura realmente el consentimiento, la voluntad, por lo tanto, se da siempre en forma expresa y verbal, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial. El matrimonio es por excelencia un acto libre, por tanto, aun habiéndose expresado previamente la voluntad por escrito, a través de la solicitud de matrimonio, es necesario ratificar la misma, verbalmente y de presente, frente a la autoridad que es el Juez de Registro Civil. Si en el momento de la pregunta uno de los cónyuges (o los dos) contestaran negativamente, o no contestan, el matrimonio no tendrá efecto. No habría matrimonio, y si el que se negare al contraer matrimonio en el momento de la ceremonia y constreñido por la violencia o las amenazas del otro cónyuge o de sus parientes, otorgará el sí, podría posteriormente invocar la nulidad de matrimonio por vicio de la voluntad.

b).- El objeto, como elemento esencial del acto jurídico, no consiste precisamente en la cosa o en el hecho material sobre el cual recae el acto, sino natural y propiamente en la producción de consecuencias dentro del Derecho, consecuencias que no son otras que la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones (todo acto o negocio jurídico persigue, por objeto producir uno o más de estos efectos o consecuencias; y toda obligación a parte de ser siempre correlativa de un derecho subjetivo, tiene por objeto una prestación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer) de aquí que se desprende que la palabra objeto tiene al respecto las siguientes acepciones:

I.- La de objeto directo o inmediato del acto o negocio y que no otro que la producción de consecuencias jurídicas (crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones)

II.- La de objeto indirecto o mediato del propio acto o negocio, que no viene a ser sino el objeto directo de la obligación creada transmitida, modificada, o extinguida, es decir, una prestación de dar, de hacer o de no hacer, y

III.- La del objeto como sinónimo de la cosa o el hecho material del negocio hacen referencia a los tres mencionados objetos los siguientes artículos del Código Civil todos ellos en relación con 1859 del mismo ordenamiento: al directo, el artículo 1792; al indirecto, el 2011. 2027 y 2028 según se trate, respectivamente de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, y al objeto como sinónimo de cosa o de hecho, el artículo 1824 que así dice son objeto de los contratos (o de los actos en general según dicho el artículo I.- la cosa que el obligado debe dar, y II, hecho de que el obligado debe o no hacer.

Es pertinente aclarar que no todos los tratadistas aceptan estas acepciones de la palabra objeto. Por ejemplo el maestro Rojina Villegas, ob. cit. pág. 299 a la 301 del tomo I.- Quien únicamente admite el objeto directo y el objeto indirecto, ya que en cuanto a la aceptación restante expresamente manifiesta en la pág. 302 del mismo tomo I que las "cosas en si no son objeto ni aún de las obligaciones". En cambio Borja Soriano y Ernesto Gutiérrez y González si las admiten, como puede verse en el numero 152; pág 161 de la Teoría de las Obligaciones, y en el numero 221 pág. 165 y 166, del Derecho de las Obligaciones.

El objeto en cuanto a la institución del matrimonio, consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo El código vigente establece los derechos y obligaciones que se adquieren por el matrimonio.

El artículo 162 establece que "los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y esparcimiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia, descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

No señalamos como elemento constitutivo directo del matrimonio de la perpetuación de la especie, ya no se considera el objeto determinante por

el que se contrae matrimonio, pues son perfectamente válidos los matrimonios de personas que por su edad o particulares circunstancias no pueden o no quieren procrear o por situaciones económicas precarias: el artículo 4º Constitucional en su tercer párrafo, y en el artículo 162, segundo párrafo establece que: toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el tiempo de procrear hijos. Por lo que toca el matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. Y en cuanto a los fines del matrimonio, en nuestro leal entender lo establecen también los arts. 163 y subsecuentes hasta el 173, del Código Civil Vigente.

La esencia misma del matrimonio independientemente de la imposición legal, es compartir la vida de la manera más armónica posible, en la cual está implícita forzosamente la ayuda mutua. Si alguna importancia tiene la vida común con alguien, ésta se manifiesta en la ayuda mutua, no para llevar el peso de la vida, como pesimistamente definía la ley derogada, sino para compartir las cosas de la vida, las buenas y las malas, como dijera un poeta, para no sertirse como ave sola y perdida en la inmensidad del espacio.

Por eso mismo es conveniente distinguir entre el objeto del matrimonio y el objeto indirecto del mismo, reservándose la primera denominación para la creación de dichos deberes y obligaciones entre los consortes, y la segunda para la obligación que estos tienen de hacer vida en común, de ayudarse recíprocamente.

c) - Solemnidad

Empezaremos por expresar que la solemnidad al igual que la forma es una mera formalidad, pero de rango tal que si llega a faltar hace que el acto no se reconozca, no exista jurídicamente; mientras que si la faltante es la forma (y en esto precisamente se distingue forma y solemnidad) la sanción ya no será inexistencia sino la nulidad: al acto existirá, herido de invalidez, es cierto, y en razón de lo cual podrá ser anulada pero existirá.

Un ejemplo de acto solemne lo constituye entre nosotros el matrimonio, pues requiere de la intervención de una especial autoridad, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de una acta en la que estén incluidos ciertos requisitos forzosos.

El Código Civil expone en que consiste la solemnidad, en el art. 102 establece: segundo párrafo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hallan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a las que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El segundo aspecto de solemnidad consiste en el levantamiento del acta respectiva señalada en el artículo 103, con nueve fracciones de las cuales son requisitos de existencia las fracciones I, VI y el párrafo final, a saber: se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: fracción I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, lugar de nacimiento de los contrayentes; fracción VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad. El acto será firmado por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieran y pudieran hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Los requisitos anteriormente señalados son auténticamente elementos de existencia por que sino se cumple, el matrimonio no se llevará a cabo o, si se efectúa faltando alguno o varios de los mismos, el matrimonio no existirá como acto jurídico y no podrá producir consecuencias jurídicas.

Precisamente así los tres elementos esenciales o de existencia del acto jurídico, de los cuales los dos primeros son de fondo y el último, o sea la solemnidad es de forma.

B).- DE VALIDEZ

Elementos de validez del matrimonio.

Del mismo modo que; según lo acabamos de ver, los elementos esenciales del matrimonio concuerda con los de acto jurídico en general, así también los elementos de validez de dicho matrimonio concuerda con los de

igual naturaleza del expresado acto jurídico en general y como ya lo expresamos que corresponden a los artículos 1795, 1798, 1803 y 225 y siguientes del Código Civil Vigente: a) La capacidad; b) La ausencia de vicios de voluntad; c) La licitud en el objeto, motivo, y fin o condición del acto; y d) la forma en los casos en que la ley lo establezca.

En tal virtud y de la misma manera que señalamos en el apartado anterior con relación a los elementos esenciales del matrimonio, haremos en el presente las siguientes referencias que estimamos básicas con respecto a los aludidos elementos de validez matrimonial y que se desprenden del texto de las diversas fracciones del artículo 156 del citado Código Civil Vigente, en relación con los textos del propio ordenamiento que a continuación se irán citando

a) - La capacidad. Es bien sabido que esta puede ser o de goce o de ejercicio, la primera, llamada también capacidad de derechos o titularidad, consiste en la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; en tanto que la segunda, o sea la de ejercicio, conocida también con el nombre de capacidad de obrar y consiste en la aptitud de una persona para poder ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones por sí misma. Nicolás Coviello, Doctrina General del Derecho Civil, Traducción española de la 4ª edición italiana de Felipe de J. Tena; México, 1978, No. 44, pág. 157 y 158. De modo pues, que esta última capacidad supone necesariamente la de goce.

A ésta última, es decir, a la de goce, lo contempla el artículo 156 y corresponden las fracciones I (falta de edad requerida por la ley); VIII, (la impotencia incurable para la copula, padecer enfermedades crónicas incurables que sean además contagiosas o hereditarias), y IX (padecer alguno de los estados de incapacidad que se refiere la fracción II del artículo 450).

En cambio la fracción II del propio artículo 156 (la falta de consentimiento del que, a los que ejercen la patria potestad, el tutor o el Juez de lo familiar en sus respectivos casos) se refiere a la incapacidad de ejercicio ya que tal incapacidad no se contrae a la falta de aptitud para casarse, como en los casos de las citadas fracciones I, VIII, y IX sino que dicha fracción II prevé el caso de quien teniendo la edad requerida por el

artículo 148 del mismo Código Civil (haber cumplido 16 años el hombre y la mujer 16) no haya sin embargo llegado a la mayoría de edad y por tanto no tenga la capacidad necesaria para disponer libremente de su persona y de sus bienes (artículos 646 y 647 del mismo Código Civil Vigente).

Sin embargo, sea que se trate de los casos de incapacidad de goce o de ejercicio, lo cierto es que en cualquiera de ambos la sanción es la nulidad, como lo previene la fracción II del art. 235 del propio Código Civil vigente y como no podía ser de otra manera. Ya que evidentemente una y otra de tales incapacidades son casos de invalidez y no de inexistencia del matrimonio.

b) La ausencia de vicios de la voluntad. A éste elemento se refiere el artículo 236 en relación con los artículos 235, 236 y las tres del 245 y 1812 del Código que se viene citando, o sea cuando la voluntad ha sido dada por error o arrancada por violencia, en el concepto de que el error solamente puede referirse a la persona con quien se contraiga matrimonio, cuando entendiendo un cónyuge que lo celebra con una persona determinada lo contrae con otra, y no en ningún otro caso y en la inteligencia también de que el dolo, que como vicio de la voluntad señala el artículo 1812 para el acto jurídico en general, queda comprendido dentro del error, si se tiene en cuenta que aquel no es más que un medio de inducir a error a una persona y que es perfectamente concebible el caso en que la voluntad se puede sorprender y obtener por dolo en el evento previsto por la invocada fracción I del artículo 235

c) La ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto. Hacen referencia a este elemento de validez, las fracciones III, y X del repetido artículo 156, que respectivamente se refieren al incesto (parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medio hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa); y a la bigamia y con mayor razón a la poligamia, el matrimonio subsiste con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer matrimonio.

En efecto siendo todos estos casos de notoria ilicitud en el objeto, motivo o fin del matrimonio, todos ellos dan causa a la nulidad de este,

siendo de advertirse que en el caso de la condición ilícita, pensamos en el sentido de que en el supuesto de que llegará a pactarse no sería causa de nulidad del matrimonio sino que la condición se tendría por no puesta.

d) Forma. Aún cuando pudiera pensarse que por ser el matrimonio un acto típicamente solemne la ausencia de sus requisitos de forma debe necesariamente originar no su nulidad sino su inexistencia, sin embargo no es así, puesto que, como dice el maestro Rojina Villegas en su Tratado de Derecho Civil, T. II Vol. I pág. 236, " en el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originaria la inexistencia del mismo y simples formalidades que sólo afectarán su validez cuando no se observen. En los artículos 102 y 103 del Código Civil se establecen tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio. Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

- a).- Que se otorgue el acta matrimonial.
- b).- Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio como la declaración del Juez del Registro Civil considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad.
- c) - Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

En cambio las formalidades serán todas las demás que se mencionan en los artículos 102 y 103, consistentes en:

- * Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial.
- * Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes
 - * Si son mayores o menores de edad
 - * El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deben sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.
 - * Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.
 - * La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes
 - * Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en que grado y en que línea

Sobre estos particulares debemos decir que no compartimos con el autor antes citado, en el sentido de que en el caso concreto del punto dos de la anterior transcripción se está en presencia de una verdadera solemnidad, que ya se dijo, es la solemnidad elemento esencial del acto jurídico y por tanto de existencia del mismo, ya que si realmente se tratara, en el caso de tal punto, de una verdadera solemnidad, el citado Código Civil vigente, no tendría porque inscribirse en su articulado el numeral 250 que dice que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del registro Civil, debe decir: de "formalidades", pues ya sabemos que la omisión de estas origina la nulidad, y la de solemnidades, la inexistencia, cuando a la existencia del acta se une la posesión de estado matrimonial

En cambio los puntos uno y tres de esta misma transcripción si contemplan claros casos de inexistencia, porque evidentemente que si no existe el acta matrimonial (punto uno) no existe tampoco el matrimonio, y si el acta existe pero no se determinan en ella los contrayentes por sus nombres y apellidos (punto tres) tampoco puede decirse que el matrimonio exista; pues por la sencilla razón de que no se podría saber quienes lo celebran

IV.- EFECTOS DEL MATRIMONIO

a).-Respecto a la familia

Para caracterizar a la familia en México, debíamos partir de la concretación de este concepto ya que al hablar de la familia entendemos dos cosas diferentes, dos grupos sociales con estructuras y funciones básicamente distintas. Por un lado nos referimos a la familia nuclear, al grupo formado por la pareja de adultos y los hijos, si los hay, y, por otro, a la familia extensa que es un grupo difuso que comprende a todos los parientes consanguíneos o afines. Esta última es a la que se refieren los sociólogos y antropólogos como una creación cultural que se ha dispersado en los centros urbanos por efecto de la división del trabajo existente en el orden social capitalista. La primera es a la que antropólogos y sociólogos se refieren como unidad biológica¹⁴

Insistimos en esta ocasión en la dificultad de establecer una caracterización absoluta de este grupo familiar en México por la gran diferencia que existe entre las poblaciones rurales y aquellas urbanas, por el grado de desarrollo económico y las costumbres sociales existentes en las distintas regiones del país.

En las zonas urbanas de nuestro país, como en casi todo el mundo occidental, las características de las familias, se han ido transformando sobre todo porque ya no existe una clara división del trabajo dentro del núcleo familiar. El intercambio de papeles entre el hombre y la mujer; el acceso de la mujer a fuentes de trabajo remuneradas; la necesidad de recurrir a otras instituciones para atender funciones tradicionalmente encargadas a la familia, como es la educación, entre otros, son factores que han incidido en esa transformación.

En términos generales, se puede afirmar que existe una tendencia observable, tanto en el sector urbano como en el rural, aunque éste último es menos evidente. Dicha tendencia es la de dar a la niñez y a la mujer un lugar específico que durante milenios se les ha negado y es el resultado inicial de las luchas feministas por un lado, y, por otro, del reconocimiento que la mujer empieza a tener como parte de la población económicamente activa.

Volviendo al esfuerzo inicial es preciso señalar que Luis Leñero caracteriza a la familia nuclear como un grupo primario institucionalizado, cuyo ideal está en la conjunción "de la relación primaria afectiva, evolutiva y racional de sus miembros y el sentido trascendente de las funciones familiares como institución social".¹⁵

En las zonas rurales es mucho más difícil caracterizar a la familia actual ya que varían los tipos dependiendo de la región, procedencia étnica y caracteres culturales. Sin embargo, podemos decir que encontramos los siguientes rasgos comunes:

Además de este primer enfoque apuntado por Leñero podemos precisar que en los centros urbanos la familia se constituye por la pareja o por el padre, la madre y los hijos; que en ella el sustento está a cargo de los miembros adultos; que cumple con las funciones tradicionales de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sexualidad, procreación, socialización y cooperación y además las de efecto y autodeterminación o formación socio-cultural ya señalados; que la tendencia es que desaparezcan los papeles tradicionales asignados al hombre y a la mujer, excepto en los referidos a la crianza de los hijos, y con ello tiende a desaparecer la subordinación y dependencia de la mujer y de los hijos del padre; que el proceso educativo de los hijos, desde muy temprana edad, es delegado en las escuelas ya sea oficiales o particulares; que la división del trabajo y las expectativas de vida, cada vez mayores, han propiciado una dinámica grupal diferente que tiende a romper las estructuras patriarcales hasta ahora conocidas.

Se trata de familias extensas, es decir conviven en un mismo hogar tres generaciones; la autoridad es ejercida fundamentalmente por el padre, quien toma tanto las decisiones económicas como las estrictamente familiares, sin embargo la madre toma decisiones en los asuntos familiares, y en especial sobre la salud de los hijos, debido a que normalmente se encuentra sola; las relaciones entre los parientes adoptan características de un proceso poco desarrollado con las consecuencias naturales, tales como la timidez, la indecisión, el temor a lo nuevo, la resignación ante las opresiones, la falta de participación política, la aceptación de la tiranía paterna, el concepto acerca de la mujer, etc. la mayoría de los niños son integrados precozmente a las labores del campo o enviados a las grandes ciudades para que contribuyan al ingreso familiar, no se presenta por lo general, una alternativa para que desarrollen sus aptitudes individuales. Junto a estas dos grandes estructuras de las familias mexicanas no debemos perder la clasificación señalada por Leñero: familia subproletaria, de clase media y acomodada que participan más o menos de los grandes rasgos señalados y en las que encontramos una característica uniforme: se trata de parentesco ya consanguíneo, civil o ritual. Fox, afirma que el estudio del parentesco no es otra cosa que el análisis de lo que hombres y mujeres hacen con los hechos básicos de su vida: apareamiento, gestación, paternidad o maternidad, asociación fraternidad etc. Hechos, algunos de ellos, institucionalizados a través de un conjunto de normas jurídicas por considerarse relevantes en el contexto social.¹⁶

Ahora bien desde la naturaleza humana cabe retomar la idea de Fox de que cualquiera que sea el grado de intensidad en que se utilicen los vínculos de parentesco para forjar la unidad social, hasta ahora ninguna

sociedad ha podido pararse sin un mínimo irreducible de relaciones sociales basadas en el parentesco, y hasta que no se realice el "Mundo feliz" de Huxley y las madres sean sustituidas por probetas, es muy probable que no se podrá prescindir de ellas.¹⁷

Desde el punto de vista de nuestra materia, Galindo Garias define el parentesco como "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro, o entre el adoptado", nexo que señala al decir del mismo Galindo Garfias, la adscripción de una persona a una familia determinada, evidentemente se refiere al concepto de familia extensa.

Nuestro derecho reconoce sólo tres tipos de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil (artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal) el primero es definido en forma limitada por nuestro legislador al establecer que el parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común (art. 293 C.C.). Desde nuestro punto de vista esta definición es incorrecta pues se refiere exclusivamente a la procreación y parece que sólo los hermanos y parientes consanguíneos. Sin embargo este vínculo existe entre quienes descienden de un mismo tronco, no solamente de un mismo progenitor.¹⁸

En otra ocasión ya se señaló que las consecuencias jurídicas de este tipo de parentesco son varias y difieren del grado o línea de que se trate. En general podemos afirmar que las consecuencias son: el surgimiento de la obligación alimentaria; derechos a la sucesión legítima, el establecimiento de la tutela legítima; el surgimiento de impedimentos para realizar ciertos actos jurídicos entre pariente consanguíneos; la existencia de atenuantes y agravantes de responsabilidad tanto civil como penal. La característica de estas consecuencias jurídicas es la reciprocidad de las mismas. Así mismo se expresó, siempre desde nuestro punto de vista, que es importante señalar que la patria potestad y el derecho al nombre surgen precisamente del parentesco en línea recta en primer grado, es decir entre padre, madre e hijos.

El parentesco por afinidad es el vínculo o relación jurídica que surge, como efecto del matrimonio, o concubinato entre uno de los cónyuges y los

17 Fox Robin Sistemas e Instituciones de Derecho Privado Barcelona. España. Edit Ariel. 1979. Pag 547

18 Galindo Garfias Ignacio Derecho Civil Parte Gneral Personas y Familia Edit Porrúa S.A México 1976
Pág 431

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parientes consanguíneos del otro (artículo 294 C.C.) cabe aclarar que las dos familias no guardan entre sí ningún parentesco. Las consecuencias jurídicas de este nexo son pocas. Las más importantes es el impedimento que existe para contraer matrimonio entre afines.

El parentesco civil es el que nace por virtud de la adopción en los términos (artículo 410-A C.C.). Sus consecuencias jurídicas son las mismas que existen entre padre, madre e hijos con la diferencia, claro está, de que es un vínculo que no puede ser revocado Reformado y que entró en vigor el 1 de junio del 2000.

Las definiciones normativas hasta aquí explicadas, desconocen la existencia de un parentesco ritual o compadrazgo que es una fuente de relación familiar de fuerte arraigo en nuestro país tanto entre los grupos indígenas como entre el resto de la población sobre todo la influencia de costumbres religiosas. También limita considerablemente el concepto de pertenencia a una familia a través del parentesco cuando se trata del parentesco civil ya que, al existir la adopción plena-legitimación adoptiva el nexo se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales tendencia que se observa es precisamente la de incorporar afectivamente al adoptado como si fuera hijo por consanguinidad, recurriéndose, en muchas ocasiones a hechos ilícitos, como las declaraciones falsas en el Registro Civil, para buscar que la incorporación sea también jurídica.

Quedó establecido en los apartados anteriores que, hasta ahora, la familia nuclear esta formada por la pareja y los hijos si los hubiere. En esta medida son dos las relaciones que forman un núcleo familiar el matrimonio y el concubinato. Sin embargo, no debemos perder de vista que junto con estas formas familiares típicas existen otras en donde no existe una pareja de hombre-mujer como núcleo fundador. Caso concreto es el de las madres solteras quienes forman una familia con su o sus hijos sin la presencia de un padre. Este fenómeno social tiene ahora dos causas al origen: el abandono de la mujer después de la concepción por parte del responsable de dicha concepción y la voluntad de la mujer de tener hijos sin establecer una relación con un padre, mismo que se está logrando en forma absoluta a través de la inseminación artificial o de otras técnicas de reproducción asistida.

b) - Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguiente puntos de vista: a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos; b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio y c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad

Analizaremos sucesivamente los tres efectos citados:

a) El matrimonio según el artículo 324 ya reformado: "Se presume hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, Fracción I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevas matrimonio el excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

El artículo 325. "Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiera ofrecer."

Y el artículo 326. "El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se haya ocultado, o que demuestra que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos

b) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.- En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y



abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo, nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y a la madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, conforme al orden reconocido en el artículo 420, es decir, primero a los padres, a falta de ellos, a los abuelos paternos, y en su defecto a los abuelos maternos. En los artículos 416 a 418, expresamente el Código regula el ejercicio de la patria potestad para el caso de hijos naturales. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

En la mayoría de las legislaciones, el matrimonio sí produce efectos; por lo que se refiere al padre, se requiere que se trate de hijos legítimos para que se ejerza la potestad respectiva, con el conjunto de derechos y obligaciones. En cuanto a la madre generalmente se admite que tratándose de hijos naturales, a ella le corresponde la patria potestad. Existe un sistema distinto conforme al cual, tratándose de hijos naturales, no se reconocen los efectos de la patria potestad, sino que se somete a los menores a una tutela especial partimos del supuesto de que se trata de hijos naturales reconocidos, pues faltando el reconocimiento, o una sentencia que declare la paternidad o la maternidad, es evidente que también en nuestro derecho sólo cabe el régimen de la tutela, dado que los padres son desconocidos. El problema, por consiguiente, se plantea para los casos de los hijos naturales reconocidos a efectos de determinar si quedan sujetos a patria potestad o a tutela.

Efectos del matrimonio en cuanto a los bienes.- Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existente dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de separación de bienes, y b) El de sociedad conyugal. (artículo 178, del Código Civil)

“Sólo el Código Civil de 1928 obliga a los contrayentes a unir a su solicitud de matrimonio el convenio que celebren con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, expresando si éste se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes (art. 178 del Código Civil vigente)”. Castan Tobeñas, ob. cit. T. III pág. 533)

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebran los consortes.

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

Bajo el Código Civil de 1884, los artículos de 1996 a 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.

Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en este ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales si lo pidiese así cualquiera de los cónyuges continuando entre tanto como simples comunidades de bienes. Dispone al efecto el artículo 4º transitorio. "La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario; continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".

Tratemos sucesivamente del régimen de sociedad conyugal y del de separación de bienes regulado por el Código Civil vigente analizando previamente las disposiciones comunes para ambos sistemas que se contienen en los artículos 178 a 216 del Código Civil vigente ya reformado. Y que en otro apartado se analizaran los regímenes patrimoniales.

c) Respecto a los cónyuges.

1 - Diversidad de efectos. - Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista: a) Entre cónyuges; b) En relación con los hijos, c) En relación con los bienes.

2 - Efectos entre cónyuges - Estudiaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas a ese status.

En el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes: 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación. 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente. 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos. 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua¹⁹.

Trataremos sucesivamente de los derechos y obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en común implica la relación jurídica fundante, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

b).- Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento de el débito carnal. Se trata de una forma sui-generis que sólo puede existir, como es evidente en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en que término y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad, evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe de prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal

19 Messineo, Francisco Manual de Derecho Civil y Comercial Traducción de Santiago Sentis Edic Jurídica Europa-América Buenos Aires 1954 Tomo III Pág 68



suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162 del Código Civil vigente para cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

En relación con este deber, se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio la impotencia incurable para la cópula; pero si la nulidad del vínculo no se demanda dentro de los 60 días siguientes a la celebración del matrimonio (art. 156, frac. VIII y 246), Ya no habrá sanción al incumplimiento del débito carnal, pues el divorcio sólo procederá si la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando, no tenga su origen en la edad avanzada (art. 267, frac. VI).

c) El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implica un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. No sólo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar el adulterio con la sanción penal correspondiente. Además no sólo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral en el caso recibe una sanción jurídica en nuestro derecho, el Código Penal, no distinguen en cuanto a las consecuencias del adulterio del marido ó de la esposa. Los artículos 273 a 276 del Código Penal, no hacen distinción alguna en la sanción y configuración del delito de adulterio del hombre o de la mujer.

La creencia vulgar de que las relaciones íntimas que tenga un cónyuge con persona de otro sexo sin llegar al adulterio, no se encuentran sancionadas jurídicamente, sólo podía ser exacta desde el punto de vista estrictamente penal, pero el derecho civil es evidente que concede una acción al cónyuge ofendido para exigir el divorcio por injuria grave. Si sólo hubiese sanción al deber de fidelidad para el caso del adulterio peligraría la institución matrimonial, y razones de seguridad jurídica y de interés público motivan la necesidad de admitir las conclusiones anteriores.

d).- Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil es de socorro y ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de verdaderos derechos deberes o estados funcionales que, como explica Cicu, descansan en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes, pero, fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial, el deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad Y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho reconoce expresamente por el artículo 146, así bajo los términos de "ayuda mutua", "socorro mutuo".

"La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto doméstico; nos se distinguen los gastos relativos a uno de los cónyuges de los relativos al otro, sino que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio. No es posible, por tanto, que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos sino que tiene que concurrir solamente al gasto total único. Y aunque cese la conveniencia de los cónyuges, no por ello desaparecen necesariamente las cargas del matrimonio; si hay hijos el gasto de su manutención, cuando no están ellos provistos de un suficiente patrimonio propio, es siempre obligación de los progenitores

Se pueden considerar tres momentos en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio; la determinación de esas cargas es decir, del tenor de vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hay que dar satisfacción; la fijación de la medida de la contribución de los medios y, por tanto, el modo como se efectúa la contribución"²⁰

3.- Condición jurídica de la esposa.- En relación con los efectos del matrimonio entre los consortes conviene determinar cual es la situación jurídica de la esposa de acuerdo con las nuevas bases reconocidas en nuestro derecho desde la Ley Sobre Relaciones Familiares y admitidas por el Código Civil vigente. Sin analizar ahora el punto relativo a la potestad

20 Tedechi Guido El régimen patrimonial de la familia Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rendin Ediciones Jurídicas Europa -América Buenos Aires 1964 Pág 11312

marital, sólo determinaremos cuál es la condición jurídica de la mujer en el matrimonio.

En el derecho mexicano, puede decirse que la capacidad jurídica de la mujer (no de la esposa, sino de la mujer en general) Tomaremos como base los Códigos del Distrito y Territorios Federales de 1870 y de 1884. En realidad, la regla para la mujer soltera, para la mujer viuda, para la mujer separada, fue la capacidad jurídica. Se exceptuaban algunos casos especiales: por ejemplo, la mujer no podía ser fiadora en ciertas operaciones; no podía ser institutriz, excepto cuando le correspondía el cargo en relación con el marido incapacitado; no podía ser procuradora en juicio, como regla general tampoco podía ser testigo en testamento. Y para el caso de la esposa, la mujer no podía ser mandataria sin autorización del marido. Pero, como se ve, éstas eran verdaderas excepciones a la regla general; la mujer tenía capacidad jurídica para poder celebrar actos contratos en general negocios jurídicos, para poder comparecer en juicios; sólo la esposa, sí estaba incapacitada jurídicamente.

El Código Civil de 1884 reconocía la regla fundamental de la capacidad en el artículo primero al estatuir: "la Ley Civil es igual para todos sin distinción de personas, ni de sexos, a no ser en los casos especialmente declarados" vino a permitir la excepciones mencionadas. Además, existían para contratos en general, normas aplicables a los demás negocios jurídicos. Fundamentalmente, la regla de capacidad consagrada en el artículo 1282: en principio toda persona era capaz. Se requería disposición especial para que se originara su incapacidad. "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", decía el precepto citado.

Contrastando con la capacidad jurídica de la mujer en general, los códigos del siglo pasado regularon la capacidad jurídica de la esposa en los aspectos fundamentales de la vida: podía comparecer en juicio por sí misma sin autorización marital; tampoco podía celebrar actos de dominio u obligarse sin la licencia del marido. Siguiendo al Código de Napoleón, nuestros Códigos del siglo pasado de 1870 y 1874, definieron en reglas perfectamente claras, esta incapacidad de la mujer. Decía el artículo 197 del Código de 1884: " El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquel dada por escrito, comparecer en juicio por si o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados

antes del matrimonio...” 198- Tampoco puede la mujer sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley”. En cambio decía artículo 202: “La mujer mayor de edad no necesita licencia del marido ni autorización judicial: I - Para defenderse en juicio criminal; II Para litigar con su marido; III para disponer de sus bienes por testamento; IV.- Cuando el marido estuviere en estado de interdicción; V - Cuando el marido no pudiere otorgar su licencia por causa de enfermedad; VI.- Cuando estuviere legalmente separada; VII.- Cuando tuviere establecimiento mercantil”.

El Código Civil en el Distrito Federal, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda la incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar: marido y mujer tendrán los mismos derechos la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2º de este Código, se declara: “La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”.

Ya el Código vigente no mantiene ninguna incapacidad de la mujer en la celebración de negocios jurídicos, en la comparecencia en juicio, o para desempeñar determinados cargos. También en este aspecto hombre y mujer son equiparados tienen la misma capacidad jurídica.

Por decreto de 31 de diciembre de 1974 se derogó el artículo 167 y se reformó el artículo 168 del Código Civil para quedar en los siguientes términos “Art. 168.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente a la manejo del hogar, a la formación y educación, así como la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán recurrir al Juez de lo Familiar ”

A su vez los artículos 169 a 171 del Código Civil, quedaron modificados en un artículo único, el 169, en los siguientes términos: “Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 168.

Con el objeto de lograr una equiparación absoluta entre ambos cónyuges se modifica el artículo 168 que estatuyó “Estará a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar”.

El citado artículo daba a la mujer cierto predominio en la dirección del hogar, privando al marido de la facultad de intervenir en el gobierno del mismo, rompiéndose así la igualdad que debe haber entre los cónyuges.

Además resultaban contradictorios los artículos 167 y 168 anteriores a su reforma, debido a que el artículo 167 disponía: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre algunos de los puntos indicados el Juez de lo Familiar correspondiente procurará averirlos, y si no lo lograre, resolverá sin solemnidad de juicio, pero oyendo las partes y recibiendo sus pruebas lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos.

Lo contradictorio de los artículos 167 y 168 resultaba de que en tanto que el art. 167 reconocía en ambos cónyuges autoridad y consideraciones iguales, el art. 168 le reconocía a la mujer la dirección y gobierno del hogar, con la siguiente exclusión del marido.

En nuestro derecho se presenta la cuestión relativa a determinar si la mujer casada puede ejercer el comercio dada la distinta regulación existente entre el Código Civil y el Código de Comercio. Según el artículo 169 del Código Civil, "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 168.

Tratando de conciliar los dos sistemas propuestos y reglamentados por los Códigos Civil y Mercantil, es posible establecer las siguientes conclusiones:

a) - La ley civil no debe regir la capacidad de la mujer casada para dedicarse al comercio. Corresponde a la legislación mercantil determinar, en cuanto a la profesión del comercio los requisitos de edad y capacidad en general.

b) - La ley mercantil no debe ni puede reglamentar la actividad de la mujer casada que se dedique al comercio en lo relativo al cuidado y dirección del hogar y de los hijos.

c).- Deben conciliarse conforme a los criterios anteriores, los conflictos de leyes que a este respecto existen según los artículos antes invocados.

d).- De acuerdo con lo anterior, la mujer casada, mayor de 18 años, necesitará autorización de su marido dada en escritura pública, para ejercer el comercio ya que en este aspecto debe prevalecer la ley mercantil por estar rigiendo para una materia de su estricta incumbencia.

e).- En lo que se refiere al cuidado y dirección del hogar, la mujer casada comerciante, no está facultada para desatender esas obligaciones aun cuando tenga autorización del marido para ejercer el comercio, en la hipótesis que anteceden, pues se trata de una materia exclusivamente regulada por el Código Civil, para beneficio de la familia.

4.- *Potestad marital.* - De lo anteriormente expuesto se desprende que tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares como en el Código Civil vigente, ha desaparecido la potestad marital. Los Códigos de 1870 y 1884 sí reconocían este derecho al marido, quien por disposición de la ley asumía el cargo de representante legal de su esposa. Además ésta no podía, sin licencia matrimonial dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes de cualquier instancia al celebrarse éste; tampoco podía la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título onerosas, gravar, ni enajenar sus bienes, ni obligarse sino especialmente en algunos casos determinados por la ley. La licencia marital podía ser general o especial. En el caso de ausencia del marido o que éste rehusare sin causa justificada autorizar a su esposa para litigar o contraer obligaciones, el Juez podría conceder dicha autorización. Era necesaria esta última, tanto o para litigar como para contratar, cuando la mujer y su esposo eran menores de edad, así como cuando pretendieran celebrar algún contrato ambos cónyuges.

Se exceptuaban del requisito de la licencia marital o de la autorización judicial, los siguientes casos: para que la mujer pudiera defenderse en juicio criminal, litigar con su marido, disponer de los bienes por testamento, cuando estuviera legalmente separada de su esposo; cuando tuviera algún establecimiento mercantil; cuando su marido estuviera en estado de interdicción o no pudiera otorgarle licencia por causa de enfermedad.

Se sancionaban con la nulidad los actos celebrados por la mujer sin licencia marital o judicial, pero dicha acción sólo podía invocarse por aquélla, por el marido o por los herederos de ambos. La ratificación expresa o tácita del esposo, convalidaba plenamente dichos actos, y por lo tanto, ninguno podía intentar la nulidad. Expresamente ésta se negaba a los fiadores y contratantes. (Códigos de 1870 y de 1884).

d).- Respecto a los bienes.

Efectos del matrimonio en cuanto a los bienes.- Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de separación de bienes, y b) el de sociedad conyugal.

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto el régimen queda definida no por una presunción legal, sino por un convenio que celebren los consortes.

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

Bajo el Código Civil de 1884, los artículos 1996 a 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.

Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en este ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales,

si lo pidiese así cualesquiera de los cónyuges, continuando entre tanto como simples comunidades de bienes, dispone al efecto el artículo 4º transitorio: "La sociedad legal en los casos de matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales y si alguno de los consortes lo solicitare, de lo contrario continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".

Trataremos sucesivamente del régimen de sociedad conyugal y del de separación de bienes, regulados por el Código Civil vigente analizando previamente las disposiciones comunes para ambos sistemas que se contienen en los artículos 178 a 216. Y que en otro apartado se analizarán los regímenes patrimoniales

En este capítulo utilizamos el método deductivo, en materia jurídica se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos a así como la técnica de investigación documental.

CAPITULO SEGUNDO

LAS CAPITULACIONES PATRIMONIALES
DEL MATRIMONIO

I.- CONCEPTOS

a).- Etimológico

b).- Doctrinal

c).- Legal

a).- Concepto Etimológico

Según el Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, en su obra "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. 1988 pág. 318 nos dice: El vocabulario jurídico de Capitulant. Explica etimológicamente el término "Capitulaciones" derivado del verbo latino Capitulare, "hacer una convención", de capitulum literalmente "capítulo", de donde proviene "cláusula"; agregando que originalmente las capitulaciones eran concesiones gratuitas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los Estados cristianos para permitirlos practicar el comercio con sus súbditos, bajo la vigilancia de los cónsules. Este sistema hoy abolido fue también el origen de la "capitulación" (en sentido bélico) como la convención por la cual una autoridad militar declara que cesa en las operaciones y abandona en poder del enemigo los efectivos, armas y medio de defensa de que disponer.

b).- Concepto doctrinal

Para el profesor Manuel F. Chávez Asencio, "Las capitulaciones matrimoniales, es un contrato de bienes celebrado por los consortes, en el que deben convenir, bajo que régimen se regirán sus bienes, por el de sociedad conyugal o por el de separación de bienes o bien el régimen mixto, es decir, combinando los dos primeramente citados"²¹

El maestro Ignacio Galindo Garfias, estima que las capitulaciones, "es un convenio que celebran entre si los cónyuges, para establecer el régimen

²¹ Chávez Asencio Manuel F; Convenios Conyugales y Familiares Editorial Porrúa S A México 1996 Pág 60

de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro le pertenezcan, así como los frutos de éstos bienes”²²

El jurista Rafael de Pina define a las capitulaciones diciendo “llámense capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto sino también los que adquieran después”²³

Por su parte, el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra a manifestado que: “Dichas capitulaciones consisten en el convenio que celebren los pretendientes, si es antes de la celebración, o si es durante la existencia de éste, para regular el funcionamiento del régimen económico que hayan elegido así como para normar su administración”.

Esta definición del maestro Magallón Ibarra nos parece acertada, cuando nos dice que las capitulaciones que se celebran antes del matrimonio, debemos de hablar de pretendientes y cuando se celebran durante el matrimonio, debemos referirnos a cónyuges

C).- Concepto Legal.- El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal define las capitulaciones matrimoniales diciendo que: “Son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, al cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”

Así pues, de las anteriores definiciones se desprende que la finalidad de las capitulaciones matrimoniales es, primeramente crear el régimen patrimonial al cual se sujetarán los pretendientes o cónyuges, en el caso de que sea sociedad conyugal, y en segundo término, fijarán el régimen patrimonial, en el caso de que sea separación de bienes

En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges fijan las reglas a las que se sujetarán las relaciones patrimoniales De ahí que el legislador establezca un doble objeto de éstos pactos: La Constitución del régimen de bienes a que estará sujeto el matrimonio y la administración de los mismos.

22 Galindo Garfias Ignacio; Derecho Civil Edit. Porrúa S A México 1997 Pág 551

23 Pina Rafael de Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol Y Edit Porrúa S A México 1996 Pág 328

II.- NATURALEZA JURÍDICA.

- a) - Contrato Accesorio
- b) - Convenio en sentido estricto
- c) - Pacto o acuerdo de voluntades.

a) - Contrato Accesorio.- La maestra Sara Montero, considera que las capitulaciones matrimoniales tienen una naturaleza contractual accesoria, por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones. En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se le ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva (inician sus efectos hasta que sucede el acontecimiento del matrimonio) o también sujetas a plazo determinado cuando existe y a la fecha prevista para la boda, o como contrato de carácter accesorio (sigue la suerte del contrato principal que es el de matrimonio) ²⁴.

Creemos que la autora no está en lo correcto. Si consideramos al contrato como un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones, resultaría que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio a través de los pactos capitulares, no encajarían éstas con la finalidad del contrato. De igual manera sucede en el caso de implantar la separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones o al menos extinguiendo, y en tal caso tampoco coincide con la teleología del contrato.

En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges fijan las reglas a las que se sujetaran sus relaciones patrimoniales. De ahí que el legislador establezca un doble objeto de estos pactos: la constitución del régimen de bienes a que estará sujeto el matrimonio y la administración de los mismos.

Se ha dicho mucho respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, algunos autores la consideran.

De acuerdo con la doctrina francesa adoptada por nuestro Código Civil, como un convenio que es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (artículo 1972); y contrato son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos (art. 1973)

El licenciado Francisco Lozano Noriega, nos dice: "que deben analizarse por separado las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal de aquellas en que se pacte la separación de bienes, pues aunque ambas persiguen la misma finalidad, que es determinar el régimen patrimonial que ha de regir entre los esposos, tienen una naturaleza distinta según se pacte con uno u otro régimen" ²⁵.

Josserand opina "que las capitulaciones matrimoniales no tienen naturaleza contractual, porque no siempre producen obligaciones" ²⁶ Esta afirmación es cierta pues en efecto, las capitulaciones no son necesariamente productoras de obligaciones, como sucede en el caso en que se pacta la separación absoluta de bienes, pero en el caso de la sociedad conyugal, es necesario determinar si tales capitulaciones constituyen o no un contrato.

b).- Convenio en sentido estricto - En relación, a las capitulaciones mediante las cuales se finca la separación de bienes, que no se trata propiamente de un contrato sino de un convenio en sentido estricto.

Por otra parte en cuanto a las capitulaciones mediante las cuales instaura la sociedad conyugal, efectivamente tiene como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual posee esencia contractual.

c) Pacto o acuerdo de voluntades.- La definición que nos da la ley es aceptable, es decir, son pactos o sea, acuerdo similar de la voluntad de los consortes que sirvan de vehículos mediante los cuales se puede integrar una figura contractual para el caso de la sociedad conyugal, como un convenio en el caso de separación de bienes

III.- REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

- a) Consentimiento.
- b) Objeto.

Siendo las capitulaciones el continente; de las voluntades de los consortes, las mismas deben reunir los elementos que nuestra legislación exige para los convenios, es decir, las capitulaciones tienen en el consentimiento y en el objeto sus elementos esenciales, y en la capacidad,

25 Lozano Noriega; Francisco. Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales desde el punto de vista notarial 3ª Edic México 1994. Pág 298

26 Josserand Louis Derecho Civil Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola Buenos Aires 1951 Pág 293

la ausencia de vicios y la licitud sus condiciones de validez, a continuación hacemos un breve análisis de ellos

a) Consentimiento - Aunque este término es usado de dos maneras por nuestro legislador, para referirnos a la manifestación de dos voluntades, o sea de cada uno de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial que les acomode

b) Objeto.- El primer objeto de las capitulaciones, como la misma ley nos informa, es la de constituir la sociedad conyugal, o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Como observamos de lo dicho en el párrafo anterior, el campo de funcionalidad de las capitulaciones está restringido a la constitución, no de cualquier régimen, sino a uno de comunidad ó de separación. Es decir, que el legislador establece las capitulaciones como los medios a través de los cuales los consortes se adhieren el prototipo patrimonial que previamente le ha ofrecido.

REQUISITOS DE VALIDEZ

- a) Capacidad
- b) La ausencia de vicios de la voluntad
- c) La licitud
- d) La forma

a) Capacidad.- La capacidad exigida por nuestro legislador para celebrar actos jurídicos en general, sufre una importante variante en materia de regímenes matrimoniales

En principio, la capacidad para celebrar las capitulaciones es la genérica; llegó en consagración al viejo principio "Habilis ad nuptias habilis ad pacto nuptialia," aunque sin llegar a todas sus consecuencias, nuestro legislador dispuso en el artículo 181 del propio Código Civil del Distrito Federal que: El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán validas si a su otorgamiento sí concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio

Sin embargo, el principio antes descrito debe tomarse con las limitaciones obvias, pues podría resultar que alguien con capacidad para capitular sin estar capacitado para contraer matrimonio (como el caso del mayor de edad) incapaz para celebrar el matrimonio) en virtud de poseer un impedimento excusable, y que dicha excusa no se le ha concedido. Por su parte los hermanos Mazzeaud dicen: "es cierto que una persona que no puede casarse validamente, no puede otorgar sus capitulaciones matrimoniales, puesto que no es concebible sin matrimonio, y ese matrimonio es imposible (sobre el caso del matrimonio putativo). Por lo tanto para la validez de las capitulaciones matrimoniales se exigirá que los futuros esposos reúnan los requisitos necesarios para la validez del matrimonio".²⁷

También podría presentarse el caso en que los ascendientes o tutores presten su consentimiento para la celebración del matrimonio, pero no así en cuanto a las capitulaciones.

La naturaleza de ésta participación o concurrencia constituye un elemento de validez sin el cual los capítulos otorgados deberán decretarse nulos, y en tales circunstancias los consortes que así celebraron matrimonio regularán sus bienes por el régimen legal.

b) - La ausencia de vicios de la voluntad.- Como todo acuerdo de voluntades las capitulaciones deben ser libres de error, dolo, mala fe, etc por lo tanto, básicamente es aplicable a ellos todo lo referido a la materia de contratos en acatamiento a lo ordenado por el artículo 1859 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice: Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre las mismas.

c) La licitud - Empezaremos por decir que nuestro Código Civil en vigor no nos da directamente el concepto de lo lícito, sino el de su opuesto contradictorio al disponer en su artículo 1830 del Código Civil que "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"

Más dicho concepto de la licitud lo sacamos, indirectamente y sin el mayor esfuerzo, del propio artículo 1830, ya que basta tomar a éste en

sentido contrario para concluir que "es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

A este respecto Planiol nos dice que: "son disposiciones de orden público en primer lugar, y necesariamente, todas las leyes de Derecho Público (constitucionales, administrativos, penales, procesales, internacionales), es decir, aquellas que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes así como la obligaciones y derechos de los particulares en materia política electoral, etc. Todas éstas leyes, que constituyen el régimen político son superiores a las voluntades privadas. Además sigue diciendo Planiol, una ley puede pertenecer al Derecho Privado, y, sin embargo, ser de orden público. Acontece esto siempre que la ley esté motivada por un interés general, que se comprometería si los particulares pudiesen impedir la aplicación de aquella. Las leyes de Derecho Privado que presentan ese carácter son: Las que organizan la propiedad, las que tienden a la protección de uno de los contratantes frente al otro".²⁸ Así tenemos que el Código Civil prohíbe las capitulaciones leoninas al señalar: "es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

d).- La forma.- las capitulaciones matrimoniales en todo caso deben constar por escrito.

Si las mismas se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, deberá presentarse el documento que las contiene ante el Juez del Registro Civil.

IV.- ANÁLISIS O EVOLUCIÓN DE LAS CAPITULACIONES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE MÉXICO

a) Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.

En México, después de la Independencia, muchas de las ideas que defendieron los insurgentes y las que habían justificado la Revolución

²⁸ PLANIOL - Marcel y Georges, Ripert Tratado Elemental de Derecho Civil Trad de la 12ª edición francesa por José M a Cajica Jr Puebla México 1946 Págs 263 y 264

Francesa, resultaban cada vez más afines, a tal grado, que acabaron por confundirse en el liberalismo universal y la revolución de independencia.

La razón y la libertad son reconocidas como supuestos recíprocamente necesarios que han de vertebrar la nueva sociedad liberal; pero esas libertades no fue solo la independencia política, sino la ruptura del orden social que la España imperialista encarnaba en cada una de las instituciones impuestas en América. El movimiento liberal, además de la independencia, buscó la modificación y transformación de las instituciones sociales existentes hasta entonces.

Después de la Independencia mexicana en el siglo XIX, la estructura legal del país fue ampliamente estudiada. De esas revisiones surgieron nuevas legislaciones que brindaron la oportunidad de continuar con aquellas normas tradicionales del derecho español que seguían siendo vigentes en la realidad mexicana y "adoptar todas las ideas de las naciones más civilizadas a los hábitos y costumbres de la nación mexicana "

La verdad histórica siempre se había creído que el primer Código Civil de la América Hispano-Portuguesa fue el de Bolivia de 22 de octubre de 1830 y que el primero de la misma materia expedido en nuestra patria fue el del Estado de Veracruz, del 17 de noviembre de 1868.

Más la verdad es otra, pues el primer ordenamiento en la materia, tanto de Iberoamérica, como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año.

Precedido, como ya se dijo, por el título preliminar que consta de 13 artículos, el libro primero denominado De las personas, comprende del artículo 14 al 389; el segundo, llamado De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad, contiene los artículos 390 al 570, y el tercero, intitulado de los diferentes medios de adquirir la propiedad, empieza con el artículo 571 y termina con el 1415, sin que en ninguno de dichos libros aparezca un sólo artículo transitorio.

Por lo que respecta al tema que nos ocupa o sea sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio, el Código Civil Oaxaqueño de 1828. Están comprendidos entre los artículos 1955 y 1959 del Código Civil de Oaxaca. Así el:

Art. 1955.- Los cónyuges conservarán la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos.

Art. 1959.- En cuanto a los bienes adquiridos durante el matrimonio por título común a ambos cónyuges, y en que no se haya hecho designación de partes, se observará lo dispuesto para los bienes que forman el fondo de la sociedad legal mientras no se practique la división de los bienes.

En síntesis, el Código Civil Oaxaqueño, no reguló expresamente los regímenes patrimoniales del matrimonio de la sola lectura, de ciertos artículos se infiere la existencia de una comunidad de bienes durante el matrimonio, de manera que las disposiciones no representan novedad alguna.²⁹

b) Proyecto del Código Civil de García Goyena 1852

Expresa en sus comentarios las ventajas de establecer como derecho común el régimen de conquistas sobre el puramente dotal: "El régimen dotal es en verdad más sencillo, pero de compañeras más frías e indiferentes; el otro es más justo y de compañeras más afectuosas que por su propio interés trabajan con mayor actividad para el buen éxito de los negocios del matrimonio"³⁰

La sociedad legal, formada por bienes gananciales, comenzaba el día de la celebración del matrimonio y terminaba por la disolución del mismo, por la separación de bienes decretada por un Juez en forma especial que llevará consigo la intervención civil, o la declaración de ausencia. "La sociedad legal, ni los bienes que produjera podía renunciarse sino por decreto judicial de separación de bienes. Esta disposición resultó una novedad, toda vez que en el antiguo derecho de la mujer podía renunciar a las ganancias y con ello renunciaba a las posibles pérdidas que pudiesen originarse

29 ORTIZ URQUIDI Raúl Oaxaca cuna de la codificación Iberoamericana Edit Porrúa S A México 1974 Págs. 9y 139

30 GARCIA GOYENA Florencio, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español Madrid Imprenta de la Sociedad Tipográfica 1852 Tomo III Pág 54

La sociedad legal se regulaba en primer término por los pactos celebrados por los cónyuges, siempre que no contravinieren ciertas disposiciones legales. A falta de estos convenios se aplicaban las normas específicas del código y, en caso de duda u omisión, siguiendo a los códigos napolitanos, sardo, holandés y proyecto español, la sociedad legal se reguló por las reglas del contrato de sociedad.

Las capitulaciones sólo podían establecer la sociedad legal o régimen dotal; nunca la separación de bienes, que desde 1804 había permitido el Código de Napoleón.

Los bienes propios de la mujer constituían la dote y los del marido componían la capital marital. La dote y los del marido se componía con los bienes que la mujer adoptaba el matrimonio al momento de contraerlo, sino todos los que adquiriera durante él por donación, herencia o legado. Desaparece de esta legislación la facultad de la mujer para poseer los bienes parafernales, reconocida en el derecho anterior, con un retroceso de los derechos de la mujer.

La esposa continua sometida a la potestad marital, sólo en casos especiales, previa determinación judicial, podía administrar los bienes dótales. García Goyena justificaba una situación. "nada más sencillo y moral y necesario para mantener el orden y disciplina en la familia, pues no es posible concebir la dependencia o sumisión personal de una mujer que administra sus bienes y goza de sus rentas con absoluta independencia del marido"³¹

Se conservó la sociedad legal como supletoria cuando los cónyuges contrajeron matrimonio, sin celebrar contrato que arreglara sus intereses pecuniarios, "pues entonces supone la ley que ha sido su voluntad sujetarse a las reglas que ella establece". Lauent citado por Mateos Alarcón expresó sobre el tema:

Toda sociedad conyugal es voluntaria o convencional porque resulta siempre de la voluntad ya expresa ya tácita... la sociedad legal no se impone por la ley a los cónyuges puesto que ésta los deja en libertad para celebrar los convenios que se avengan a sus intereses, es legal la sociedad porque los cónyuges no tienen necesidad de celebrar ningún contrato sino que la ley lo arregla según la tradición y ésta reposa sobre las costumbres".

c) El matrimonio civil en las Leyes de Reforma de 1857-1859

En el año de 1857, en que se promulgó la ley de 27 de enero, por medio de la cual se estableció en la República el Registro Civil, con el antecedente inmediato del estatuto orgánica provisional de la República de 23 de mayo de 1856 y con la posterior separación de la Iglesia del Estado proclamada por la ley del 12 de julio de 1859.

Vinieron después de la citada ley del 12 de julio de 1859, las de 23 y 28 del mismo mes, la primera de las cuales se estableció que el matrimonio es un contrato civil, estableciéndose así la independencia absoluta entre el Estado y la Iglesia, pues si bien es verdad, que por medio de la aludida ley de 27 de enero de 1857, el Estado se emancipó totalmente de la tutela de los registros parroquiales. Sin embargo por medio de la ley de 1º de Noviembre de 1865 expedida por el emperador Maximiliano y por medio de las disposiciones del primer libro del Código Civil de 1866, cuyos dos primeros libros fueron promulgados por el propio Maximiliano; en el concepto de que por decreto del 5 de diciembre, de 1867, el Gobierno del Presidente Juárez revalidó los actos de disposiciones del imperio.

Con las Leyes de Reforma, los liberales se anotaron un importante triunfo en la separación de Estado e Iglesia. Una de las expresiones más vigorosas de la conciencia liberal fue su orientación a separar a la Iglesia de los asuntos del Estado; otra, tratar de acabar, con el monopolio mental que aquella ejercía. Es la lucha de una conciencia laica frente a una mentalidad escolástica tradicional; el laicismo se traduce en un principio claro del liberalismo.

En este contexto, la Ley de 23 de julio de 1859, consideró al matrimonio como un contrato en contraste con la concepción sacramental de la iglesia. Aquellas que lo celebraron con formalidades establecidas en la misma ley, gozaban de los derechos y prerrogativas que las leyes civiles, conceden a los casados. Desde entonces la ley civil rigió los efectos del matrimonio, sin embargo, en este texto no se reglamentaron los efectos patrimoniales del matrimonio, de manera que continuó aplicándose, en esa materia la comunidad de bienes en forma obligatoria.

d) Proyecto del Código civil de Justo Sierra de 1861.

En el proyecto del maestro Sierra, el régimen dotal no sufrió modificación respecto de la legislación anterior: la dote fue considerada como un patrimonio familiar destinado a los gastos diarios y usuales de la familia, y ni marido ni la mujer ni los dos juntos podían enajenar o hipotecar los bienes dótiles, sino por causas graves o cuando se obtuviese un notorio beneficio para la familia, o por cumplir un oficio de piedad, previo acuerdo judicial.

Los esposos podían hacerse donaciones recíprocas de sus bienes presentes o de los que dejaren a su muerte, siempre que lo hicieren antes de contraer matrimonio, pues toda donación de un cónyuge a otro durante el matrimonio era considerada nula ³²

El presidente Juárez propició la elaboración del Código de 1870. "Como hombre político le supo imprimir a esta legislación su orientación misma, que consistió principalmente en consolidar las leyes de reforma y algunos postulados de la doctrina liberal".

Este código estableció la facultad de los cónyuges para pactar, a través de las capitulaciones matrimoniales, el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes; la dote se consideró en este cuerpo un complemento, susceptible a adaptarse a uno u otro régimen. La libre determinación "se liga íntimamente al matrimonio y se diera a una persona la facultad de casarse, negándosele la de arreglar sus asuntos pecuniarios por medio de las capitulaciones, se crearía un grave obstáculo a la libertad del matrimonio."

Los principios liberales e individuales de la época se fueron proyectando hacia el derecho privado, reflejándose, entre otras cosas, esta facultad para elegir el régimen patrimonial del matrimonio.

La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal. La voluntaria se regía por la capitulaciones matrimoniales que la constituyeran, siempre que no se opusieran a las leyes ni a las buenas costumbres; no se permitían las capitulaciones que atentaran contra el respecto que los cónyuges debían

guardarse entre sí, o a los derechos de terceros. Todo lo que no estuviere expresado en las capitulaciones que establecieran la sociedad voluntaria se regía por la legal.³³

e) Código Civil del Imperio Mexicano de 1866

Se puede decir que éste Código fue expedido por Maximiliano en 1866, en forma incompleta, de este ordenamiento sólo fueron promulgados, primeramente el título preliminar con el libro primero, relativo a las personas y después el libro segundo, concerniente a los bienes.

f) Código Civil del Estado Veracruz de 1868.

Este Código fue presentado por la Honorable Legislatura por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, C. Licenciado Fernando de Jesús Corona, el Día 17 de diciembre de 1868. Edición oficial. Imprenta de el progreso Veracruz.

Siendo gobernador Constitucional del Estado libre y soberano de Veracruz, el C. Licenciado Francisco H. Hernandez.

El citado Código Civil veracruzano contiene tres libros con sus respectivos títulos y capítulos, así como su título preliminar.

Título Preliminar.

Reglas generales para su aplicación, establece 17 artículos.

El libro primero habla de las personas, de los mexicanos y extranjeros de la vecindad y domicilio; de las actas del Estado Civil; de la rectificación de actas del Estado Civil.

Del matrimonio; de las obligaciones que nacen del matrimonio del divorcio; de la paternidad y filiación, del reconocimiento de los hijos; de la tutela; clases de tutela: testamentaria, legítima y dativa; de la emancipación; de la curatela; de los ausentes e ignorados; de la declaración de ausencia; de la presunción de muerte.

El libro segundo del citado Código Civil veracruzano. Establece el derecho de los bienes; la propiedad y sus diferentes modificaciones.

El libro Tercero habla de los diferentes modos de adquirir la propiedad; y es precisamente donde encontramos en el capítulo IV que establece dos regímenes patrimoniales del matrimonio: la sociedad legal y la separación de bienes.

Como podemos observar en los siguientes numerales: Artículo 1731. "El efecto de la sociedad legal entre marido y mujer es hacer comunes de ambos por mitad las ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio.

Artículo 1732 "Esta sociedad comenzará precisamente desde el día de la celebración del matrimonio, siendo nula cualquier estipulación en contrario; y terminará por la disolución o nulidad declarada del matrimonio, por la separación civil o por declaración de ausencia"

Artículo 1733. No puede renunciarse a ésta sociedad durante el matrimonio, sino en el caso de decretarse judicialmente la separación de bienes. Esta renuncia deberá hacerse en escritura pública.

De la Separación de Bienes

Artículo 1778 Sólo en virtud de providencia judicial, puede tener lugar la separación de bienes entre los esposos durante el matrimonio.

Artículo 1779. El marido y la mujer pueden solicitar en juicio la separación de bienes, y deberá decretarse cuando el cónyuge del demandante ha sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil, o en forma legal declarado ausente, o cuando hubiere dado causa al divorcio.

Artículo 1780. Para que se decrete desde luego la separación de bienes, bastará presentar la ejecutoria contra el cónyuge culpable o ausente.

Artículo 1781 Decretada la separación, queda extinguida la sociedad legal y se hará su liquidación

De la sola lectura de los artículos antes transcritos referentes a los regímenes patrimoniales del matrimonio se infiere la existencia de una sociedad legal y por lo que respecta al régimen de separación de bienes sólo procede cuando hay demanda judicial.

g) Código Civil del Estado de México de 1869.

Fue promulgado el 9 de febrero de 1869, vigente desde el 21 de junio de 1870, meses antes del primer Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California.

El citado Código Civil contempla en cuanto a los regímenes patrimoniales del matrimonio en los siguientes numerales del 1496 al 1623

De los artículos antes mencionados se desprende que éste código estableció tres clases de regímenes matrimoniales, el de los bienes gananciales, la sociedad legal y la separación de bienes.

h) - Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870

La sociedad legal, hasta la aparición del Código de 1870 no hizo más que sancionar y perfeccionar su existencia. Supletoriamente se aplicaban a la sociedad legal o voluntaria las disposiciones relativas a la sociedad común, igual que el proyecto Sierra. La Ley quiso suplir omisiones, tanto de los cónyuges como de ellas mismas, a fin de evitar perjuicios o contiendas trascendentales. Sin embargo, varios tratadistas de esa época en las diferencias fundamentales entre ambos tipos de sociedades.³⁴

Integraban la sociedad legal, los bienes llamados por la legislación anterior gananciales; no formaban parte de ellos los bienes que cada uno de los consortes aportará al matrimonio ni los bienes heredados o los recibidos por donación. Tampoco formaban el caudal común los bienes obtenidos por don de la fortuna.

En el derecho colonial y en el proyecto Sierra se reconoció al marido como único administrador de los bienes gananciales y como único

34 CÓDIGO CIVIL de 1870 artículo 2103

autorizado para disponer de ellos a su arbitrio. En contraste, el Código Civil de 1884 declaró que el dominio y posesión de los bienes residía en ambos cónyuges mientras subsistiera la sociedad. El marido que quisiera obligar a enajenar los bienes raíces pertenecientes al fondo social, requería consentimiento de la mujer. "Con ello se empezó a reducir la desigualdad entre los cónyuges que existía al derecho colonial"³⁵

Sin embargo, el marido continuó como único administrador, desde el momento de la celebración del matrimonio la mujer se convertía en incapaz para ejecutar por sí sola, sin la autorización del marido, los actos de la vida civil. Esteban Calva, autor de la época, comenta al respecto: por regla general el hombre es más apto que la mujer para la buena y acertada dirección de los negocios por su sexo, su educación, sus costumbres, y hasta sus cualidades personales. La mujer es, por regla general tímida y pudorosa, fácil de dejarse dominar por la imaginación y frecuentemente inexperta para los negocios de la vida...³⁶

Con esta ideología, difícilmente podría otorgarse a la mujer la administraciones de bienes comunes.

Según manifestó la comisión elaborada de la exposición de motivos, "se cuidó de combinar los intereses de la mujer con la dignidad y representación del marido.

La mujer tenía el dominio y la posesión de los bienes comunes, pero no la disposición de ellos sin el consentimiento del marido, a menos que se tratara de gastos ordinarios de la familia, considerado el mantenimiento de la familia una carga de la sociedad conyugal, era natural que las obligaciones que con tal objeto contrajera la mujer fueran satisfechas en el fondo social.

Al disolverse la sociedad conyugal, ésta debía liquidarse. Se cubrían los créditos que hubieren contra el fondo social; se devolvía a cada cónyuge lo aportado al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividiría por mitad

35 ARROM, Silva Marina "Cambios en la Condición Jurídica de la mujer mexicana en el siglo XIX México UNAM, 1981 pág. 493-518

36 MATEOS ALARCON, Lecciones de Derecho Civil Estudios sobre el C. C. del D. F. de 1870 con anotaciones relativas a la reforma reducida en C. C. de 1884 Méx. Librería Valdés y Cueva 1886 Pág. 96



"El fundamento de la sociedad no era celebrar negocios mercantiles sino ayudarse mutuamente"³⁷

Recuérdese que en Las Partidas existía la facultad de renunciar los gananciales y con ello a las posibles pérdidas.

El otro régimen aceptado por el Código Civil de 1884, fue el de separación de bienes. La separación podía pactarse voluntariamente antes del matrimonio, o durante él, por simple convenio en virtud de un divorcio voluntario; y también podía generarse a través de una sentencia judicial en los casos señalados por el Código. Bajo éste régimen, los cónyuges conservaban la propiedad y la administración de sus bienes y el goce de sus productos. Cada uno de los consortes contribuía al sostenimiento de los hijos y demás cargas del matrimonio, según convenio previo y, a falta de éste, en proporción a sus rentas.

El régimen de separación fue criticado por varios autores, como contrario a la naturaleza del matrimonio, "que exige que el marido y la mujer estén estrechamente unidos por vínculos del corazón y por lo mismo que haya entre ellos comunidad de intereses".

Las donaciones entre esposos no podían exceder, como tradicionalmente se estableció, reunidas, de la quinta parte de los bienes del donante. Salvaguardando, por una parte la libertad individual y por otra protegiendo a la familia, la comisión redactora del código creyó más prudente considerar las donaciones entre consortes como revocables y sólo confirmables por la muerte del donante. Además, fijado el monto al que podían ascender unas y otras se protegían las legítimas de los herederos forzosos.

La exposición de motivos del Código de 1870 consideró a la dote, como en la legislación tradicional, un elemento destinado al bienestar familiar y un seguro para los justos intereses de la mujer. Los bienes que la constituían tenían el carácter de inalienables y sus frutos estaban destinados a sostener las cargas del matrimonio. La dote gozaba de inalienabilidad frente a terceros, siempre que se constituya en escritura pública que hubiese sido registrada.³⁸

37 Calva, Esteban. Instituciones de Derecho Civil Según el C.C. del Distrito Federal México Imprenta Fco Díaz de León. 1883 Págs. 14 y 85

38 Mateos Alarcon, op. cit, nota 48 188

— “Este primer Código Civil de 1870, reguló como regímenes la Sociedad Legal, la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio, de tal forma que para constituir los restantes regímenes, era menester capitular.

El ordenamiento jurídico en cita se dividió en cuatro libros, el libro III se tituló “De los Contratos”, este libro a su vez se dividió en veinte capítulos, y el título décimo de estos, denominado “Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes”. El título décimo se componía de trece capitulaciones, entre otras: la Sociedad Voluntaria, la Sociedad Legal y la Separación de Bienes.

Decía el artículo 2099 de este Código, que el contrato de matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes; por lo que hacía a la sociedad conyugal esta podía ser voluntaria o legal (art. 2101). En cuanto a la sociedad voluntaria se regía por las capitulaciones que la constituían y por las reglas de la sociedad legal se regían supletoriamente por las normas relativas a la sociedad común (art. 2103).

“Los Códigos de 1870 y 1884 reglamentaron este material dentro del capítulo del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes...”

Respecto a los que el Código de 1870 entendía como: capitulaciones matrimoniales, el artículo 2112 de este ordenamiento decía que se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y otro caso”, es de hacer notar que el Código de 1870 no hizo mención en este caso del régimen de sociedad legal, debido a que éste era de consortes nada decían respecto al régimen bajo el cual contraerían matrimonio.

En el Código de 1870, “se partió de la presunción del régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales, estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Como consecuencia, no era necesario que al 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 el particular”³⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior se desprende que en la legislación de 1870 la sociedad conyugal podía ser de dos formas: voluntaria o legal, la primera se reglamentaba por las capitulaciones matrimoniales y la segunda encontraba su regulación en la propia Ley. Si bien es cierto que la sociedad legal fue reglamentada por el Código de 1870, ésta "tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación", "que no hicieron más que a su vez, tuvo por origen la consideración de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio, la mujer le ayuda en su economía con su celo a formarlo y consérvalo".

El Código Civil de 1870, también contempló el régimen de Separación de Bienes, así en su artículo 2205 establecía que "puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial", "...la separación de bienes podía ser absoluta o parcial y en esta última alternativa los bienes que no queden separados en forma absoluta se rigen por los preceptos de la sociedad legal. Dentro de éste sistema igualmente existirán capitulaciones matrimoniales".

Con relación al momento en el cual se otorgaban las capitulaciones matrimoniales, éstas podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante la celebración del mismo, comprendiendo los bienes de que eran dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, pudiendo comprender los bienes que adquieran después".

Cabe hacer mención que las capitulaciones matrimoniales que constituían sociedad o separación de bienes, no podían alterarse, ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso de los cónyuges o por sentencia judicial.

I.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de
Baja California de 1884

En el estudio del Código de 1884, sirviéndonos como base doctrinal la obra de Manuel Mateos Alarcón, exponiendo en líneas generales las dos instituciones

Dentro del título décimo, capítulo I, denominado "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", en sus artículos

1965 y 1966, dispone que el contrato de matrimonio se celebra bajo el régimen de la sociedad conyugal o de separación de bienes, teniendo lugar en ambos la constitución de la dote. A su vez, la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal, la primera se rige por capitulaciones matrimoniales, y la segunda por reglamentación que la propia ley hace por ella (artículo 1967 y 1968).

Concuera con leyes 24 y 30. Título II, partida IV, comenta al respecto Mateos Alarcón: "El régimen de la sociedad conyugal es aquel en virtud del cual los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio forma un fondo común; que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución de aquél vínculo.

De lo anteriormente expuesto, hay que destacar que se establecen dos tipos de regímenes matrimoniales (el legal) o de gananciales con preferencia al de separación de bienes; este último tiene como rasgos generales que los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos. Cada uno de los consortes contribuye al sostenimiento de las cargas matrimoniales, se contrae por capitulaciones antes o después de celebrado el matrimonio, por convenio entre los consortes o sentencia judicial.

Tanto la sociedad legal como la voluntaria se regirán por las disposiciones relativas a las sociedad común (art. 1969) Ambas sociedades nacen desde el momento en que se celebra el matrimonio (art. 1970); pero con respecto a su disolución son diferentes, ya que la voluntad puede terminar antes de que disuelva el matrimonio y la legal por disolución del mismo y por su sentencia que declara presunción de muerte del cónyuge ausente (art 1971 y 1972)

Con respecto a la administración de los bienes que forman la sociedad conyugal, dispone el artículo 1975 que el marido es el legítimo administrador, salvo causas que determine la ley.

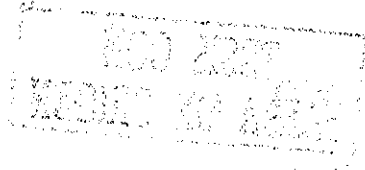
Dentro del título X, capítulo III, se reglamenta la sociedad voluntaria, como ya mencionamos se constituye por las capitulaciones y dentro de la misma los cónyuges determinan todas las reglas para la administración de los bienes que constituyan dicha sociedad, en nuestra opinión no tiene

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mayores comentarios, ya que en todo caso este tipo de sociedad se reglamenta, en lo no previsto, en las capitulaciones matrimoniales, por las disposiciones contenidas en el artículo décimo o por la reglamentación, en su caso, de la sociedad común. Sólo habría que hacer hincapié en el artículo 1986, cuya novedad se configura en el sentido de que permite que los cónyuges decidan libremente con respecto a los bienes que integran la sociedad, es decir, si optan por constituir la sociedad universal, que engloba todos sus bienes o valores, que en este caso sería la sociedad particular, o si sólo ganancias, que como hemos visto, en este sistema cada cónyuge sigue conservando el dominio de sus bienes propios, y las rentas o frutos de ellos de como resultado el de gananciales.

En el capítulo IV, del título citado, se desarrolla la sociedad legal, señalándonos casuísticamente los bienes propios de cada cónyuge, que son distintos de la sociedad de gananciales (artículo 1999 y S.S.), expresando que son bienes propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de éste, si los adquiría por prescripción durante la sociedad: los adquiridos por cada cónyuge por don de la fortuna, donación, herencia o legado; los bienes adquiridos por permuta de las raíces que pertenezcan a los cónyuges para adquirir otras raíces que pertenezcan a los bienes adquiridos por retroventa, que sean anteriores al matrimonio; por compra o permuta de las raíces que pertenezcan a los cónyuges para adquirir otras raíces, los que se adquieren por la consolidación de la propiedad y el usufructo. Al respecto, comenta Mateos Alarcón "Los bienes propios de cada cónyuge no forman parte del fondo social, porque la sociedad legal de ganancias sólo deben formar parte de él los productos de tales bienes (se refiere a los propios de cada cónyuge) que tiene calidad. En consecuencia, no forman parte del fondo social los bienes que no son productos de los patrimoniales ni del trabajo y de la industria de los consortes "

Forman el fondo de la sociedad legal (según el artículo 2008), todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquier de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajos mecánicos; los bienes dados en herencia, legado o donación hechas a ambos cónyuges; el precio sacado de la masa común para adquirir fincas por retroventa; el precio de las refacciones de crédito propios de uno de los cónyuges; los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad, procedente de los bienes comunes o de los de cualquiera de cada



uno de los bienes comunes o de los de cualquiera de cada uno de los consortes; los adquiridos por razón de usufructo, etc., es innecesario seguir enumerando los bienes del fondo social pues el principio general de los gananciales ya se mencionó.

Dos reglas importantes hay que destacar; según el artículo 2018, los gananciales no pueden renunciarse, sino disuelto el matrimonio, o decretada la separación, y el 2019 señala que todos los bienes en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen como gananciales. Estas disposiciones tienen su antecedente en la antigua legislación (la 60 de Toro: y en la ley 2ª., título 14, partida III).

Sobre la administración legal nos habla el capítulo V, diciendo que el dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges (artículo 2023), y según el artículo 196 al marido le corresponde la administración de todos los bienes del matrimonio. El marido puede enajenar los bienes muebles, pero para los inmuebles necesita el consentimiento de la mujer (artículos 2024 y 2025).

La sociedad legal se interrumpe o suspende por sentencia que declara el divorcio; por ausencia de uno de los cónyuges; divorcio voluntario; separación de bienes hecha durante el matrimonio; por sentencia que declara la nulidad del matrimonio (artículos 972, 1973 y 1974).

Hay que tener en cuenta que el divorcio en ambos casos no tenía efectos actuales, que tanto el marido como la mujer no podían contraer nuevamente matrimonio, la única causa era la muerte de los cónyuges.

Los artículos 2048 y siguientes, señalan los casos de nulidad según que hubo o no buena fe de parte de uno o de ambos cónyuges, estableciendo las reglas siguientes:

1.- Si los cónyuges procedieron de buena fe subsiste la sociedad hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada que declare la nulidad, porque siendo ésta cuestión de interés, se presume la validez del matrimonio

2.- La sociedad subsiste hasta que cause ejecutoria, cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, si la continuación es favorable a éste, pues en caso contrario se estima nula desde el principio,



3.- Los cónyuges obraron de mala fe, la sociedad es nula desde la celebración del matrimonio, pero sin perjuicio de los derechos de los terceros que hubieren contratado con aquellos.

En los casos de divorcio necesario, los efectos jurídicos, en cuanto a la sociedad conyugal, son (según los artículos 251, 252 y 253 del Código) los siguientes:

1.- Vuelven a cada cónyuge sus propios bienes, y la mujer queda habilitada para contratar y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella quien dio causa al divorcio, conserva el marido la administración de los bienes comunes, y está obligado a dar alimentos a la mujer si la causa no fue el adulterio. Nótese que subsiste la obligación alimenticia por parte del marido aún cuando la mujer haya dado causa al divorcio.

Respecto al divorcio voluntario o de separación de bienes, nos indica el artículo 2052 que la liquidación se gobierna por los convenios que, con aprobación judicial, hubieren celebrado los cónyuges, teniendo en cuenta las capitulaciones matrimoniales celebradas y las reglas establecidas en el Código Civil.

Disuelta o suspendida la sociedad, se procederá a formar inventario, en donde se incluirán todos los bienes que formaron la sociedad legal y los colacionales que, son las cantidades por el fondo social y que sean carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge; el importe de las donaciones y enajenaciones hechas en fraude y perjuicio de la mujer (Artículo 2056, 2057 y 2058).

Sobre la forma de realizar la liquidación, el artículo 2060 precisa " que terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social; se devolverá a cada cónyuge los que llevó al matrimonio; y el sobrante, se dividirá entre los cónyuges por mitad de los bienes que cada cónyuge hubiere aportado a la sociedad; y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá el total de las pérdidas".

Importa subrayar este artículo con los comentarios que hace Mateos Alarcón en su obra citada:

Esta forma de liquidación se haya establecida por las sociedades

civiles, con las cuales ésta identificada la sociedad conyugal, por el artículo 1969 del Código Civil, y es perfectamente racional pues para saber si hay utilidades, es preciso pagar las deudas y separar los bienes que aportó cada socio. Hay que tener presente que la división de los gananciales por mitad entre los cónyuges o sus herederos tiene lugar, cualquiera que sea el importe de los bienes que hubiere aportado al matrimonio, y aunque haya carecido de bienes propios, a diferencia de la sociedad común, porque la unión del marido y la mujer no es para hacer negocios con el fin de obtener utilidades, sino para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, etc.

En los artículos siguiente se establecen reglas en caso de disolución de la sociedad por causa de nulidad del matrimonio; así, el artículo 2062 nos indica que el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en los gananciales, en tal caso corresponderán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente (artículo 2063): estas disposiciones tienen su antecedente en las leyes 50, título 34, partida V, 70 de las del Toro.

Respecto al comentario de estos artículos, Mateo Alarcón dice:

Suponen la existencia posible de tres casos tratándose de la nulidad del matrimonio:

- 1.- Que este se haya contraído de buena fe por ambos cónyuges
- 2.- De mala fe por ambos de los cónyuges.
- 3.- De mala fe por uno. Los preceptos mencionados establecen tres formas distintas para la decisión de los gananciales, que tiene por objeto infligir un castigo al culpable, otorgarle una indemnización al inocente y evitar que la conducta inmoral de los padres influya en perjuicio de los hijos.⁴⁰

En el primer caso, cuando se declara nulo el matrimonio (según el artículo 278): Si ha habido buena fe de parte de los cónyuges, aquel produce efectos civiles en favor de éstos mientras dura, y en favor de los hijos nacidos antes de su celebración durante él y trescientos días después de la celebración de nulidad; resulta que los gananciales se deben repartir por mitad entre los cónyuges o sus herederos, supuesto que uno de los efectos civiles del matrimonio consiste en la sociedad legal, que otorga a



cada uno de aquellos el derecho de percibir por mitad lo que hubiere adquirido durante su vida común.

En el segundo caso (ordenan los artículos 2062 y 2063) "que el cónyuge que obró de mala fe no tenga parte en los gananciales, y los que debían de corresponderle se apliquen a sus hijos, y a falta de éstos al cónyuge inocente".

El tercer caso está regido por el artículo 2064 que dispone que se apliquen los gananciales a los hijos, y a falta de éstos, que se repartan entre los cónyuges que obraron de mala fe, en proporción a lo que cada uno aportó al matrimonio.

Los artículos 2065 y 2066 hablan de las pérdidas o desmejoras de los bienes en caso de los muebles no estimados, aunque provengan de caso fortuito, se pagarán de los gananciales, si los hubiere; en caso contrario el dueño los recibirá en el estado en que se encontraren, respecto a los inmuebles no se imputarán al cónyuge administrador de la sociedad legal salvo en caso de culpa o negligencia.

Cuando alguno de los cónyuges muere, prevé el artículo 2068 que continuará el que sobrevive en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la testamentaria, mientras no se verifique la partición.

Como se infiere en la anterior reglamentación, la liquidación de la sociedad legal o de gananciales es bastante minuciosa y no deja lugar o dudas, por lo contrario, lo que hace el Código Civil de 1928 es bastante defectuosa según veremos en su oportunidad.

Pasemos al estudio de la dote, que tiene una reglamentación muy amplia pues abarca cien artículos, de los cuales sólo destacaremos los principales. En efecto, en el título X, capítulo X, en su artículo 2119, nos define la dote diciendo: "Dote es cualquier cosa o cantidad que la mujer, u otro a su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio".

Esta institución tiene su antecedente en el título II, partida IV, y a decir de Mateos Alarcón este Código sanciona algunas distinciones de las que

hacían los antiguos legisladores, por ejemplo, la división de dote estimada o inestimada que se observan en los artículos 2149 y 2180.

Ahora bien, qué comprende la dote; el artículo 2125 dice que puede constituirse con los bienes muebles y raíces que la mujer posea antes de contraer matrimonio, y puede aumentarse con los que adquiera durante él, es decir, según este precepto la dote se puede constituir con todos sus bienes presentes y aumentarla con los que adquiera después, por donación, herencia o legado.

Cuando la dote la constituyen los padres de la desposada quedan obligados cada uno por mitad; si es sólo, debe pagarla con sus bienes propios; estos principios tienen su antecedente en el título II, partida IV

Se hacen dotales los bienes adquiridos en forma legal durante el matrimonio; por permuta con otros bienes dotales; por derecho de retroventa, por donación en pago de la dote; por compra hecha con dinero de la mujer, previo consentimiento de la mujer (artículo 2129) con acuerdo con las leyes 49, título 5º, partida V, de la Ley de Toro.

El capítulo II se ocupa de la administración de la dote y el principio general es que corresponde al marido la administración y el usufructo de la dote, con acuerdo con las leyes 7º, 20 y 28, título II, partida IV, de la Ley del Toro.

El marido tiene los derechos y obligaciones del usufructuario, y puede ejercitar todas las acciones reales y personales que fuesen necesarias para el cobro y administración. Este precepto deriva del anterior y es la consecuencia lógica en su calidad de usufructuario (artículo 2139), así como usufructuario tienen también, según el artículo 2142, que corresponde con sus propios bienes de lo que dejare de cobrar del capital de la dote, y de todos los perjuicios que a ésta sigan, a no ser que pruebe que hubo culpa o negligencia de su parte (artículo 2141), con acuerdo con las leyes 15 y 18, título II, partida IV, de la Ley del Toro.

El marido puede disponer libremente de los muebles comunes pertenecientes a la dote; pero responde de su valor, si fueren muebles preciosos o dinero, podrá disponer de ellos, asegurando la restitución de su valor con hipoteca, constituida sobre sus bienes (artículo 2143 y 3144), con acuerdo con la ley 21, título II, partida IV, de la Ley del Toro.



Ni el marido ni la mujer, ni los dos juntos, pueden enajenar hipotecar ni gravar los bienes dótales inmuebles (artículo 2148), con acuerdo con la ley 7º título II, partida IV.

Esta regla tiene su excepción en sus artículos 2149, 2150, 2151 y siguientes, por parte del marido podrá enajenar los bienes inmuebles que constituye la dote, siempre y cuando asegure la restitución de su valor con hipoteca constituida sobre sus propios bienes, o sobre los mismos que enajene.

La mujer podrá enajenar los bienes dótales, para dotar a sus hijos y descendientes, ambos cónyuges pueden enajenar o hipotecar entre otros casos para pagar alimentos de la familia, para dotar o establecer a sus descendientes para permutar o comprar otros bienes que deben quedar con el carácter de dótales, etc.

En caso de enajenación no permitida por parte del marido éste se hace responsable de los daños y perjuicios, para este caso la mujer tiene acción real de dominio en sus bienes dótales inmuebles, y en los muebles no fungibles que se hallen en poder del marido al tiempo de la disolución de la sociedad; la mujer puede, durante la sociedad y después de su disolución, reivindicar los bienes inmuebles, aunque haya consentido en su enajenación, cuando el marido no constituyó previamente hipoteca para garantizar su restitución (artículos 2167, 2168), con acuerdo con la ley 13, título 34, partida VII.

Cuando la mujer tuviere justos motivos para creer que corren peligro los bienes dótales por negligencia, o mala administración del marido, podrá solicitar al juez que los bienes se aseguren, limitando las facultades del marido o privándolo de la administración (artículo 2174), con acuerdo con las leyes 1º, título 9 y 8ª, título 29, partida II, título II, partida IV.

El capítulo XIII, que habla sobre la restitución de la dote, marca como principio general de la dote que es restituible una vez disuelto el matrimonio, a la mujer, o a sus herederos (artículo 2177), con acuerdo con la ley 31, título II, partida IV.

En otros casos, por muerte de uno de los cónyuges; por declaración de nulidad del matrimonio; por divorcio decretado por sentencia ejecutoriada; o por declaración de ausencia de uno de los cónyuges.

Los restantes artículos de reglamentación, la restitución de la dote, teniendo como base los principios que forman las de partidas IV y V.

j) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 de Venustiano Carranza.

Esta ley expedida por don Venustiano Carranza, que publicó el Diario Oficial durante los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917, fecha que entró en vigor contiene radicales reformas en relación con los bienes de los consortes, que es el estudio que nos ocupa, pues en el artículo 9º, de las disposiciones varias o transitorias deroga entre otros, el título X, del libro tercero, que se compone de 13 capítulos, del Código Civil de 1884 adoptando como régimen de bienes en el matrimonio el de separación (capítulo XVIII, artículo 270), cuando los contrayentes no hubieren pactado lo contrario mediante capitulaciones, como régimen supletorio, adopta el de participación en las ganancias diferente al régimen de bienes gananciales, al hablar en su artículo 272, de que el hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o alguno de ellos serán comunes, y el siguiente habla de la repartición de productos de su trabajo, profesión o industria o comercio que se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido, la misma representación que ella conceda a éste en los suyos.

La participación de las ganancias sigue siendo un tipo de régimen matrimonial de separación de bienes, "convirtiendo el hogar, como dice Lacruz Bermejo, en una diarquía, e independizando los patrimonios de los cónyuges, aún con participación de ambos en los aumentos de cada uno".

Como consecuencia de la derogación del título décimo queda excluida la institución de la dote, y únicamente se habla de ella en el artículo sexto transitorio para los casos en que se haya constituido antes de regir está manifestando que constituida la dote, ésta continuará hasta la disolución del matrimonio regida por las disposiciones de la ley que la regulaba, o sea el Código Civil de 1884, y las estipulaciones del contrato en que hubiere constituido de otra manera podrán los interesados, de común acuerdo, ponerle término ⁴¹

TEDES CON
FALLA DE ORIGEN

El hecho de que en esta Ley de 1917 se estableciera como régimen obligatorio a la separación de bienes, se debió a que el artículo 45 de esta misma Ley otorgó a los cónyuges mayores de edad plena capacidad para administrar y disponer de sus bienes propios, pues también el artículo 270 contempló que al celebrar el matrimonio tanto el hombre como la mujer conservaban la propiedad y administración de sus respectivos bienes, al igual que sus frutos y accesorios

Por consiguiente, bajo la legislación de 1917, salvo las excepciones señaladas por la propia Ley, el establecer el régimen patrimonial matrimonial operaba por disposición de la Ley, siendo éste el de separación de bienes, no teniendo mayores dificultades, pues cada cónyuge conservaba la propiedad el dominio y la administración de sus bienes, pudiendo disponer de los mismos, sin necesidad de que mediara el consentimiento (autorización), del otro, y sólo por convenio expreso se podía establecer que los productos de los bienes, todos o sólo alguno de ellos, fueron comunes.

“En nuestra legislación hemos pasado por diversos sistemas. en los Códigos de 1870 y 1884 estaban los regímenes contractuales de separación de bienes y sociedad conyugal y adicionalmente el régimen legal de sociedad. En la Ley sobre Relaciones Familiares no se exige la celebración de régimen alguno, al prevenir que los consortes conservan la propiedad y administración de los bienes los faculta para celebrar algunos pactos secundarios para establecer una comunidad ilimitada”

V- MOMENTO EN QUE SE PUEDE OTORGAR LAS CAPITULACIONES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

Son dos momentos en que pueden otorgarse las capitulaciones: Antes y durante el matrimonio

Respecto al primer momento de su posible otorgamiento, la doctrina y aún el derecho extranjero no manifiesta discrepancia alguna.

Refiriéndose a este punto, el prestigiado maestro Alberto Pacheco Escobedo expone: “En el sistema de nuestro Código Civil, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio;

pero en este caso sería un negocio condicionado, sujeto a la condición suspensiva de que se realizara el matrimonio, ya que sería inconsecuente que pudieran comenzar el matrimonio mismo." El substrato de esta idea nos parece incontrovertible. Sin embargo, no coincidimos en calificar de condición suspensiva el evento de la realización del matrimonio.

No puede ser considerado como condición, porque ésta constituye una modalidad de las obligaciones, es decir, las obligaciones que son sujeta a una modalidad pueden ser concebidas sin ella.

Así por ejemplo, la venta de un bien inmueble, puede estar o no estar sujeta a una condición; en cambio, las capitulaciones necesariamente estarán vinculadas a un matrimonio.

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

Por otro lado, si la celebración del matrimonio fuera una condición suspensiva de las capitulaciones, forzosamente los calificaríamos de condición puramente potestativa, en los términos del artículo 1944 del Código Civil, el cual sanciona: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula". Luego, resultarían nulas las condiciones por el sólo hecho de considerarlas condicionadas al matrimonio, lo cual obviamente no es jurídicamente razonable.

Por lo que el otorgamiento de capitulaciones durante el matrimonio al llevar implícita una mutabilidad del régimen económico ha sido objeto de debate en el plano internacional.

Hasta hace pocos años fuerte la tendencia a negar posibilidad de celebrar capitulaciones durante el matrimonio.

Para ello se argumentaron razones de seguridad para los consortes, pues significa un riesgo que cualquiera de ellos, especialmente la mujer,

externe su voluntad durante el matrimonio, pues las presiones psicológicas propias de la autoridad del consorte distorsionarán la libertad contractual. En cambio, si se externa la voluntad antes de la celebración del matrimonio, se goza de mayor independencia en la negociación.⁴²

No pocos autores han manifestado la inconveniencia del otorgamiento de las capitulaciones antes de la celebración del matrimonio. El argumento es de carácter moralista, pues parece poco digno hablar de cuestiones económicas cuando se pretende unir dos vidas. De ahí esta corriente considera ventajoso el establecimiento de un régimen legal.

Por su parte México, en sus Códigos Civiles del siglo pasado y en el vigente, han autorizado el otorgamiento de las capitulaciones antes o durante el matrimonio, como lo afirma el vigente numeral 180 que a la letra dice: " Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante este. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el Juez de lo Familiar"

Refiriéndose a este artículo, don Ignacio Galindo Garfias nos señala: "La redacción de este precepto da lugar a confusión cuando dice que las capitulaciones "pueden otorgarse" antes de la celebración del matrimonio o durante él. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos consortes, ya estableciendo la separación de bienes, o en fin, introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto celebrado." ⁴³

Nosotros, para ser congruentes con las ideas antes expuestas consideramos que tal confusión no existe, y conforme a la letra de la ley es permitido celebrar matrimonio. Para lograr mayor claridad de nuestra posición permítasenos exponer las siguientes ideas:

El dispositivo en cuestión es de idéntico contenido y de casi literal redacción al 2113 del Código Civil de 1870 o de su equivalente 1979 del de 1884. Luego tal artículo estudiado a la luz de las codificaciones decimonónicas resultaba de una claridad asombrosa, porque en cualquier caso en que no se celebran capitulaciones, operaba *ipso jure* el régimen de sociedad legal. Pero al ver trasladado, en la forma en que se hizo, tales

dispositivos al 180 del Código vigente, y al eliminarse la sociedad legal, aunado al deseo del legislador de que no se presumiera ningún régimen, surge la confusión a que se refiere nuestro apreciado maestro don Ignacio Galindo Garfias, misma que debe ser resuelta, creemos, de la siguiente manera:

El artículo que se comenta correcta en contenido y redacción, aun y cuando no fuere lo deseado por su creador.

Efectivamente, el otorgamiento de las capitulaciones es una mera facultad de los cónyuges y no una obligación, de ahí que dicha numeral establece que tales pactos " pueden" otorgarse y no *deben* otorgarse. ¿Pero qué pasa si se celebra un matrimonio sin capitulaciones? Debe entenderse que cada cónyuge conserva el dominio y administración de sus bienes de manera exclusiva, o lo que es lo mismo, se rigen por la separación de bienes.

a).- Formalidades.- Las capitulaciones matrimoniales en todo caso deben constar por escrito.

En los artículos 185 y 186 supra citado Código se hace referencia a la necesidad de que las capitulaciones consten en Escritura Pública, si en las mismas se contiene una transmisión de bienes entre los consortes.

Sin embargo, tales dispositivos deben entenderse en el sentido de que sólo se refiere para el caso cuando la transmisión sea de bienes presentes; así lo declara nuestro máximo Tribunal:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES EN EL OTORGAMIENTO DE LAS -"

Los artículos 185 y 186 del Código Civil establecen que la sociedad Conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran; y que las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal estarán en Escritura Pública, cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o trasferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Pero de dichos preceptos no se desprende

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que sea necesario que los cónyuges otorguen en Escritura Pública las mencionadas capitulaciones matrimoniales, cuando sólo pacte hacerse copartícipes de bienes inmuebles que otorguen posteriormente durante el matrimonio, pues esa exigencia carecía de motivo ante la incertidumbre de llegar a obtener tales bienes, e induciría, a los esposos a celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, rehuyendo una formalidad innecesaria; y por consiguiente, debe estimarse que tiene plena validez y eficiencia el convenio privado celebrado por los contrayentes pocos días antes del matrimonio y que fue presentado ante el Oficial del Registro Civil", (Sexta Época, Volumen XXVIII. Cuarta parte, tercera Sala, pág. 108 y siguientes).

Sánchez Medal al referirse a la exigencia de los artículos 185 y 186 nos dice: " Puede ocurrir que en ocasión de la celebración de un contrato, decidan los esposos celebrar al mismo tiempo otro contrato diferente por virtud del cual uno de los cónyuges trasmite gratuitamente parte de sus bienes al otro cónyuge.

En este caso, aunque todo se haga constar en un mismo documento y exista una unión externa de contratos, habrá dos contratos distintos: el de Sociedad Conyugal y el de Donación entre Cónyuges (185 y 192). Esta donación y no la Sociedad Conyugal en sí, es la que debe constar en Escritura Pública cuando tal donación requiera de tal formalidad (185, 192, 2333, in fine y 2345)" ⁴⁴. Esta opinión nos parece acertada.

Finalmente, conviene precisar que la exigencia de la escritura pública persigue en primer término dar seguridad a los terceros que contratan con los consortes. Este es el sentir de la autoridad judicial "CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDAD DE LAS__ Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aun en el caso, por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan partícipes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal de interés de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar al interés de los terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar al acto de producir efectos con respecto a quienes lo celebraron". (Amparo directo 2139/1994. Cándido Ballesteros Reyes, Enero 21 de 1995. Unanimidad de 4 votos 3º Sala. Séptima época, Volumen 37,

Cuarta Parte, Pág. 17. Tesis que ha sentado precedente: Amparo directo 6192/1960/2° Oscar Díaz Alfaro. Julio 11 de 1995. Mayoría de 4 votos, 3° Sala Sexta Época, Volumen LXI, Cuarta parte, Pág. 132)

b).- Consecuencias Jurídicas De La Omisión de su Otorgamiento.

Creemos, que el problema del momento en que deben presentarse las capitulaciones matrimoniales queda en la propia redacción del citado artículo 180 del Código Civil, es decir, que las Capitulaciones Matrimoniales pueden otorgarse antes o durante la celebración del matrimonio. La incógnita a resolver sería ¿Cuál de los regímenes previamente establecidos en la ley se aplicaría en dado caso de que no se presenten o se omitan las respectivas capitulaciones? Históricamente tenemos que, bajo la vigencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, cuando no se capitulaba respecto del régimen patrimonial elegido, operaba supletoriamente y por disposición de la propia ley el régimen de sociedad legal, más sin embargo en nuestra actual legislación no está contemplado ningún régimen legal de aplicación supletoria en caso de falta de capitulaciones; no obstante lo anterior, consideramos que actualmente bajo la vigencia de nuestro Código Civil de 1928, mientras no se capitule una sociedad Conyugal se deberá entender que los bienes de cada uno de los cónyuges o pretendientes, según sea el caso, quedarán sujetos al régimen de separación de bienes, más no por el hecho de que este régimen sea el legal de aplicación supletoria, sino porque los bienes que no han de entrar a la sociedad Conyugal seguirán bajo el dominio y la administración del cónyuge propietario.

En teoría estos regímenes se crean por convenio expreso de los contrayentes al momento de celebrarse el matrimonio, sin que, aparentemente exista un régimen legal supletorio de la voluntad de las partes, como si lo existía en la codificación decimonónica.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que en ausencia u omisión de Capitulaciones Matrimoniales, el régimen debe ser, como ya lo apuntamos oportunamente, el de separación de bienes, toda vez que al no manifestarse la voluntad de los cónyuges en ningún sentido puede haber transmisión de dominio de los bienes del patrimonio personal al haber de la sociedad conyugal.



c).- Régimen Legal Supletorio

Dos son pues los objetos de las capitulaciones: primero crear el tipo de régimen matrimonial, o en su caso confirmarlo como sucede en las capitulaciones celebradas con precedencia o simultáneamente, en las que se pacta la separación de bienes y segundo, determinar el tipo de funciones de la administración. Puede decirse que el texto transcrito, entendido literalmente, puede provocar ideas confusas. En efecto, al emplear el verbo constituir, que en su acepción común significa formar, podrá dar lugar a entender que para que la sociedad legal tenga existencia, se requiere como condición inevitable la estipulación de capitulaciones matrimoniales, las dudas en la interpretación de ese texto legal se distorsionan al relacionarlo con el artículo 184 del Código Civil Vigente, que al prever la constitución de sociedad conyugal simultáneamente con la celebración del matrimonio. Esto es, no sujeta su nacimiento a la formación de capitulaciones matrimoniales, sino única y exclusivamente a la voluntad de los consortes, entonces, el régimen de sociedad nace cuando así lo pactan los contrayentes en el acto de capitulaciones matrimoniales no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, pues ésta puede existir aún cuando no se hayan concertado aquellas. La verdad de la tesis anterior se comprueba, además con los argumentos, con ésta reflexión: según el texto que se interpreta del artículo 179, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir: El régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos, salvo pacto en contrario ahora bien, de admitirse la exégesis del precepto que se pronuncia por la inexistencia de la sociedad conyugal cuando no se celebren las capitulaciones matrimoniales, tendría que admitirse la misma conclusión, tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acta de matrimonio se diga que los consortes expresaron su voluntad en el sentido de optar por la separación de bienes, como no se pactaron las capitulaciones matrimoniales no nació éste régimen. El anterior criterio conduce pues, a este postulado absurdo: Las capitulaciones matrimoniales son requisitos esenciales para la existencia, en su caso, tanto del régimen de sociedad conyugal como del distinto régimen de separación de bienes, digna de aceptarse a la cuestión de cual podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no concretan capitulaciones matrimoniales, efectivamente, en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal, consentir en que la omisión

de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquella, se traduce en hacer nugatoria la voluntad de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil expresaron su consentimiento de que el matrimonio se constituyera con el régimen de sociedad conyugal, pero el problema se complica en forma insoluble en el otro caso, esto es, cuando los cónyuges expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, pues si la falta de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este régimen de bienes, los bienes que se adquieran en el matrimonio a cuál régimen quedarán sometidos, estando excluidos el de separación de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales, por otra parte, no debe olvidarse que la mayoría de los matrimonios en nuestro país, carecen de bienes, pues los ingresos que los cónyuges obtienen día a día se destinan en su totalidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento habitación vestido y educación de los hijos, de tal manera que aún en el supuesto de que se pacten las capitulaciones matrimoniales, éstas carecen de eficacia práctica, puesto que están destinadas a regular la atribución a los cónyuges de la propiedad de bienes productos y frutos, así como la administración y, si no existe ningún patrimonio no llegan a aplicarse las cláusulas que integran dichas capitulaciones de lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el artículo 179 que se estudia debe interpretarse en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales son los "pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de la sociedad conyugal o para normar el régimen de separación de bienes y en uno y otro caso reglamentar la administración de los bienes". De la interpretación que procede y de las consideraciones anteriores, es posible deducir que puede existir una sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales, sin que exista caudal social por ausencia absoluta de bienes. (amparo Directo 2135/794 Ena Larsen de Vázquez. 3 de julio de 1995. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital.)

De estos criterios resulta fácil, pero equivocado, concluir que el régimen legal supletorio en México es el de la sociedad conyugal

Respecto a las sentencias jurisprudenciales transcritas, conviene hacer la observación respecto a lo que consideramos una lamentable confusión. Si en el acta matrimonial se estableció la expresión "de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal", no se puede afirmar que en tal caso exista falta o ausencia de capitulaciones matrimoniales, supuesto del cual parte nuestra Corte. Al contrario, el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

señalamiento o la simple mención que el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, constituye el otorgamiento de una capitulación sin duda, la más importante de las capitulaciones. Por lo tanto, en el supuesto que maneja la Corte que no se está en presencia de una ausencia de capitulaciones, sino de una deficiencia de ellas.

La consideración de nuestro máximo Tribunal en el sentido, " de que el artículo 179... debe interpretarse... que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el patrimonio de la sociedad conyugal. ", sencillamente nos parece insostenible al encontrarse en abierta pugna con el texto literal que pretende interpretar.

Pero aún en el supuesto de una deficiencia capitular, semejante a la contemplada en los criterios judiciales transcritos; nosotros no simpatizamos con quienes se inclinan en pensar, que la sociedad conyugal es el régimen legal supletorio, básicamente porque el contenido de este tipo de régimen tal y como ha quedado estampado en la legislación de 1928 puede ser tan variado que necesariamente demanda una capitulación minuciosa, en la que establezca: la declaración de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre el matrimonio o pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en que proporción. Es decir: afirmar, sin consideraciones de equidad, sino en base a interpretaciones meramente gramaticales, que la sociedad conyugal es el régimen legal supletorio, nos parece desafortunado aún en el supuesto de que los contratantes hubieran mencionado su nombre al celebrar el matrimonio, pues como ya se dijo no basta ello, sino es menester una detallada capitulación en virtud del diverso contenido que puede, en un momento dado, implicar este régimen. Curiosamente, la misma H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una resolución en este sentido "Capitulaciones Matrimoniales, legislación del Estado de México _ La sola manifestación hecha en la solicitud de matrimonio respectivamente de que no existen bienes entre los cónyuges, y que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad Conyugal, sujetándose los que hubiera a ese mismo régimen, no puede constituir propiamente las capitulaciones matrimoniales a que se refiere el artículo 189 del Código Civil y, por tanto, no existiendo, cada uno de los cónyuges carece de derecho alguno sobre los bienes del otro, aun cuando hayan sido adquiridos, durante la vigencia del matrimonio, si lo fueron a nombre propio del adquirente, y no pueden entrar a formar

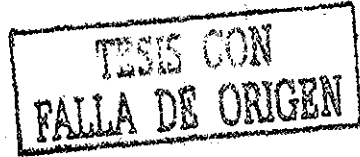
parte del acervo social, por la falta de capitulaciones mismas que deben otorgarse en escritura pública en caso de aportación de inmuebles, para cuya traslación sea indispensable este requisito, a más de que siempre deben inscribirse dichas capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad" (Tomo CXIX, Salgado de Ceballos Bertha y Coag. Pág. 941. 11 de febrero de 1998, Tercera Sala. Cuatro votos.)

Cosa diversa sucede, como más adelante veremos, si se toman en cuenta a los principios de justicia que derivan de las circunstancias reales que rodean la vida matrimonial.

Los que sostienen como régimen legal supletorio el de separación de bienes, utilizan argumentos (a nuestro parecer) más sólidos desde el punto de vista técnico. Sánchez Meda afirma que hoy en día el legislador no quiso establecer de manera directa o deliberada, ningún régimen legal de bienes entre los cónyuges y para fundamentar su opinión invoca los artículos 103, fracción VII y 172 del Código Civil vigente, los contrayentes no celebran capitulaciones matrimoniales expresas o éstas fueron incompletas, había que regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que establece el legislador como una norma general "que el marido y la mujer, mayores de edad tienen la capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquel, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de bienes".⁴⁵

Si continuamos con argumentos fríamente técnicos podríamos agregar a ellos uno histórico, a saber:

Primeramente nos debemos preguntar si en realidad es menester que se pacte expresa y directamente, a través de las capitulaciones, el régimen de separación de bienes para que éste tenga existencia. De la exposición de motivos, se lee lo siguiente: "Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los contrayentes acerca de si establecían comunidad o separación de bienes." A mayor abundamiento, si tomamos en cuenta que la legislación civil dice en su artículo 179 "Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir la



sociedad conyugal o la separación de bienes...," resulta fatal concluir que efectivamente es necesario capitular para dar nacimiento al régimen de separación.

No obstante la anterior conclusión, en nuestra opinión, para que exista el mencionado régimen no se requiere pactar. El artículo 179 antes citado y que sirve de fundamento para exigir las capitulaciones, es una desafortunada herencia de los códigos del siglo pasado, pues tal dispositivo es una transcripción del artículo 1978 del Código de 84, al cual a su vez fue copiado idénticamente del 2112 del Código de 1870.

Pero la exigencia que dichos artículos demandaban, tenía una obvia razón, pues quien deseara el régimen de separación, debía manifestarlo así, capitulando detalladamente; ya que si omitía hacerlo, ipso jure nacía el régimen de la sociedad legal. Únicamente por ese motivo era imprescindible la capitulación de la separación y esto es el quid.

Cuando nuestro legislador del 28 elimina el régimen legal supletorio y a la vez conserva un artículo que fue elaborado con base a la existencia de la sociedad legal crea una situación jurídica; pues así como no se puede ordenar lo que se prohíbe, tampoco se puede prohibir lo que se manda. De la misma manera no se puede exigir, sin caer en un absurdo, que se capitule para dar nacimiento a lo que ya estaba constituido.

Efectivamente, la necesidad de pactar la separación en los códigos anteriores, obedeció a la existencia de la sociedad legal como régimen supletorio, pero a la existencia se ve injustificada, pues los consortes conservar la administración y dominio de sus bienes al igual que antes de la boda.

Tan no es cierto que se requiera la celebración de capitulaciones para constituir la separación de bienes, que basta sólo atender a la naturaleza de este régimen, para concluirlo así:

Veamos: la mayoría de los juristas convienen en afirmar que la sociedad conyugal es un contrato; en tanto la separación de bienes es un convenio en sentido estricto. Ahora bien, de conformidad con el artículo 1792 del Código Civil, convenio en sentido estricto es el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir obligaciones, y en la especie según

nos dice el numeral 212 de dicho cuerpo normativo: "En el régimen de separación de bienes que respectivamente les pertenecen...", resulta que de adoptarse este modelo económica-matrimonial antes de la celebración del matrimonio, o coetáneo a la misma, no se persigue modificar o extinguir ni siquiera crear o transferir, de tal suerte que no persiguiéndose ninguna de estas consecuencias jurídicas, resulta inicuo manifestar expresamente la voluntad, pues si lo que se pretende es conservar el estado de cosas, mismas que no son amenazadas por sociedad legal alguna en virtud de que en nuestros días opera este régimen legal supletorio, resultan ociosas las capitulaciones para conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen respectivamente.

Estas ideas han sido manejadas por nuestro máximo Tribunal según se desprende de lo establecido en el Juicio de Amparo No 7803/99 promovido por Ma Cristina de Borbón de Patiño en el cual expresó: ¿Qué sucede en México, si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes? Naturalmente cada cónyuge es dueño de sus propios bienes, en los términos más amplios, puesto que no manifestaron ninguna voluntad de regular su derecho matrimonial patrimonial; y la Ley Mexicana no ordena que se presuma esa voluntad ..."

En conclusión, si existe un régimen legal supletorio en nuestro sistema siendo éste el de separación de bienes. Pero no podemos negar que si los consortes, sujetos a este modelo supletorio, han puesto en común sus esfuerzos para la obtención de bienes, tal actividad y tal patrimonio adquirido de esta manera debe ser tratado como una sociedad de hecho, lo que en ningún momento nos autoriza a pensar que el régimen de separación queda destruido.

VI.- INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN

El problema de la interpretación de las capitulaciones debe sujetarse a las reglas que para los contratos y demás actos jurídicos en general establece el Código Civil.

La primera regla de interpretación que se impone es estarse al sentido literal de la cláusula formulada, pero si la intención evidente parece contraria a dicho sentido deberá prevalecer ésta.

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

— Por otra parte y en consideración que a través de los pactos capitulares se puede constituir una comunidad de muy diversa composición, reviste gran importancia la regla que se contiene en el numeral 1852 que nos ordena: “Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos en cosas distintas y casos diferentes de aquellos que son de los que los intencionados se propusieron contratar”.

Sin embargo, el problema principal planteado en esta materia es: la experiencia nos enseña que los consortes rara vez capitulan detalladamente, como debieran, sino que sólo se limitan a señalar el nombre del régimen deseado, a lo que nuestra Suprema Corte en aplicación al artículo 1853 cuya letra nos dice: “Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”, ha interpretado dicha mención de la siguiente manera: “Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquélla comprende todos los bienes muebles e inmuebles, con sus productos, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo, más no los bienes privativos o peculiares, que cada uno de ellos haya adquirido antes del contrato matrimonial” (Amparo directo 3747/96. Francisco R. Jaen Molina. 10 de junio de 1997. Unanimidad de 4 votos. Ponente, Enrique R. García Vasco).

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

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

Por otra parte la integración de las capitulaciones deberá realizarse con las reglas de la sociedad civil, por lo que también tendríamos que sopesar la conducta de la Corte frente al ordenamiento 183 del Código Civil, ya reformado.

a).-Invalidez e Ineficacia

Referirnos a la invalidez en las capitulaciones matrimoniales nos llevaría a tratar los diferentes grados existentes y en este punto surgiría la necesidad de establecer la diferencia teórico-práctica entre inexistencia y nulidad, lo que nos desviaría gravemente de los rumbos que persigue este estudio. Por tal motivo, nos permitimos señalar que la división tripartita contenida en nuestra legislación civil consistente en inexistente, nulidad absoluta y nulidad relativa, no es bien aceptada por la mayoría de las doctrinas extranjeras y debe señalarse que aun nuestro Máximo Tribunal de Justicia ha sostenido que la diferencia entre nulidad e inexistencia es meramente teórica.

Ahora bien, ajustarnos a la división tripartita vigente diremos las capitulaciones son inexistentes cuando carecen de consentimiento de los consortes, o adolecen de objeto, específicamente por haberse pactado un tipo de régimen no previsto por nuestra legislación, pues en esta hipótesis nos encontramos ante una capitulación cuyo objeto es imposible, por ser incompatibles con una norma que necesariamente debe regirlo constituyendo un obstáculo insuperable para su realización (art. 178 en relación con el artículo 1828)

Respecto de la nulidad de las capitulaciones estarán afectadas de absolutas, cuando el fin propuesto sea contrario a una norma de interés social, por ejemplo: será nula de conformidad con el artículo 190 la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades. De igual manera será nula la que establezca a uno de ellos como responsable por las pérdidas o deudas comunes, en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital.

El artículo 193 nos da otro caso de nulidad absoluta, si las capitulaciones que se celebran contuvieran la renuncia anticipada de cualquiera de los cónyuges a las ganancias que resulten de la sociedad

conyugal. De igual manera sería nula absoluta cualquier capitulación a la que se pretendiera menoscabar la autoridad que dentro del hogar tienen los consortes

Así mismo serían nulas absolutas las capitulaciones mediante las cuales ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorarios alguno por los servicios personales que se prestan; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere artículo 216, reformado

El efecto de la inexistencia, la nulidad absoluta, o relativa, si alguno de los consortes la hace valer, como consecuencia la ineficacia de lo capitulado para entrar en escena al régimen legal.

Se sostuvo por la doctrina extranjera, especialmente en España, que toda nulidad alegada respecto de los capítulos no podría hacerse valer durante el matrimonio, pues hacerlo equivaldría de manera indirecta a mutar el régimen patrimonial.

b) Caducidad

De las capitulaciones parte de un supuesto diferente al de nulidad o inexistencia. Presupone que los pactos económicos-matrimoniales reúnen todos sus efectos por no realizarse el supuesto de que parte, o sea la celebración del matrimonio válido ⁴⁶

¿En cuánto tiempo caducan las capitulaciones matrimoniales? La verdad es que no se puede dar una respuesta precisa, digamos que serán válidas y con efectos suspendidos hasta la celebración del matrimonio en vista del cual se formularon. Y sólo caducan si el mismo no llega a celebrarse

Podría darse el caso de la redacción de capítulos para un matrimonio próximo, pero que es pospuesto en repetidas ocasiones hasta que en fecha

46 Nart, Ignacio. El Régimen Matrimonial De Separación De Bienes En revista de Derecho Privado Madrid 1978 Pág 35

muy posterior se concerta. En este supuesto consideramos que los capítulos no caducaron y deberá estarse a ellos.

Por otro lado, si el cambio de fecha de celebración de la nupcias obedece a un desistimiento del deseo de celebración y posteriormente se realiza, creemos que los capítulos otorgados para la primera ocasión han caducado salvo que los consortes evidencien una voluntad contraria a ello.

Sin embargo, tratándose de matrimonio de menores resulta de gran trascendencia observar el plazo fijado por el artículo 101 del Código Civil para evitar la disposición del numeral 154 en relación con el 181, todos del código referido.

Un aspecto más completo del tema nos da la caducidad de las capitulaciones durante el matrimonio. Supongamos que los consortes contraen de buena fe un matrimonio nulo y a la vez otorgan sus capitulaciones. Posteriormente el vínculo es atacado de nulidad y así se declara, entenderemos que los pactos matrimoniales caducan porque el supuesto que se requiere para su operatividad se ha perdido.

Algunos autores consideran que en este caso no opera la caducidad de las capitulaciones, sino nulidad de las mismas, pues siendo éstas accesorias a un matrimonio nulo, deben sufrir la misma sanción. Nuestro Código al referirse a este supuesto se limita a señalar que el consorte que ha obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades de la sociedad conyugal, las que se aplicaran a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente. Pero si los dos procedieron de mala fe las utilidades únicamente serán para los hijos y si no los hubiere, se adjudicaran a ellos en proporción de lo que llevaron al matrimonio.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha considerado que la acción de nulidad de matrimonio es procedente aún cuando se intente después de la muerte de uno de los cónyuges, si se persiguen con ello efectos patrimoniales.

c) Inoponibilidad

Este punto está íntimamente relacionado con el registro de las capitulaciones, parte del principio de validez del acto jurídico entre los otorgantes, pero sus efectos no son oponibles a terceros.

Con el nuevo artículo 3012 del Código Civil se abre la puerta para el comentario de este tema. Tal numeral, que establece la necesidad de inscribir la Sociedad Conyugal en el Registro Público de la Propiedad (requisito sin el cual este régimen no surtirá efectos contra terceros) se ve fortalecido con el artículo 3007 que expresamente ordena "Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros".

El fenómeno de la inoperabilidad capitular a la manera en la que ésta concibiendo el Código Civil, no parece inoperante. Pensamos que el acreedor de un cónyuge puede gravar el inmuebles que haya sido adquirido a nombre de éste aún cuando se haga constar en el Registro de dicho inmuebles "pertenece" a la Sociedad Conyugal, pues tal inscripción no legitima al otro consorte para oponer derecho alguno

En cambio si el inmuebles está inscrito a nombre de los dos consortes ninguna importancia tiene se mencione la existencia de la Sociedad Conyugal.

d) - Inoficiosidad

Este tema es poco tratado por quienes se dedican al estudio de los aspectos económicos del matrimonio. Podría darse el caso de capitulaciones inoficiosas si a través de ellas alguno de los consortes arriesgara o se hubiere privado de sus bienes propios que sirviera de garantía para algún acreedor alimentista. Por ejemplo, un hombre casado bajo régimen de sociedad universal procrea durante el matrimonio un hijo, y posteriormente fallece el cónyuge, este individuo decide volver a contraer nupcias y en estas segundas capitula un régimen de sociedad universal. En este caso el hijo del primer matrimonio podría intentar una acción de inoficiosidad en contra de estos pactos capitulares, si alguno de ellos priva o le hace más gravosa la posibilidad de obtener alimentos de su padre. Conviene advertir que este caso debe tomarse con cierta reserva porque si existe algún pacto en el que el padre transmite sus derechos o bienes al otro consorte, tal acto constituiría una donación y, por lo tanto, la acción de inoficiosidad estaría contemplada en el artículo 2348 del Código Civil y no sería, con propiedad jurídica, una acción en contra de una capitulación, sino que se impugnaría un contrato de donación unido externamente a los pactos capitulares

En este capítulo utilizamos el método deductivo -inductivo.

En el método deductivo realizamos tomando como fundamento algunos principios que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área.

En materia jurídica el método deductivo se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas generales a casos concretos.

Método inductivo: Este método consideramos una serie de fenómenos o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales.

Del análisis de varios casos y objetos particulares, puede llegarse a una conclusión general y pueden combinarse con el método analítico.

El método inductivo se puede instrumentar de muy diversas formas, pero principalmente mediante las técnicas de análisis y presentación de casos, de procesos jurídicos, de resoluciones jurisdiccionales y jurisprudenciales, etc.

CAPITULO TERCERO

REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

I - CONCEPTO LEGAL

Es importante precisar el concepto de régimen patrimonial del matrimonio para la eficiente comprensión del desarrollo del presente trabajo, pues será la lente a través del cual veremos los problemas y enfocaremos las respuestas.

Resulta conveniente apuntar que el concepto, objeto de nuestro estudio, ha sido denominado de diversas maneras

Durante el siglo pasado y al principio del nuestro, era común identificar la idea del régimen patrimonial con la del contrato matrimonial, denominación utilizada por lo Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884, por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, al igual que los Códigos Civiles de 1888 de España y 1865 de Italia. Esta identificación resulta comprensible si consideramos la doctrina de la época⁴⁷. Según ésta, todo régimen patrimonial se constituirá por medio de un contrato, expreso cuando se integraba por capitulaciones, o tácito cuando al no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proponía el legislador, razón por el cual nuestros antiguos ordenamientos civiles contenían el capítulo de nuestra materia dentro del libro tercero relativo a los contratos. No obstante que esta idea ha quedado relegada, en la actualidad, la expresión "contrato matrimonial" es indebidamente utilizada para señalar a la institución misma del matrimonio, pues en realidad a lo más que puede aludir es el concepto de capitulaciones

Pero aún entendiendo "contrato matrimonial" como capitulaciones, no debemos confundir este concepto con el de "régimen patrimonial del matrimonio". Si bien las capitulaciones son medio para constituir un tipo de régimen matrimonial no puede existir sin capitulaciones, como fácilmente se demuestra al dirigir nuestra atención a los regímenes matrimoniales constituidos por una sentencia judicial, por una disposición legal o simplemente por un convenio. En consecuencia, es conveniente y necesario manejar con nitidez la diferencia entre régimen patrimonial del matrimonio y capitulaciones.

El Código Civil Italiano aprobado en 1942 al referirse a las relaciones económicas entre consortes, utiliza la expresión "Régimen Patrimonial de la Familia", misma que debe rechazarse por dos razones: primera; porque en ella denotamos dentro del marco de figuras jurídicas de regulación a personas que no son exclusivamente la pareja⁴⁸. Segunda; porque implica figuras jurídicas que no son propiamente regímenes matrimoniales, como por ejemplo el patrimonio de la familia (Arts 723 a 746 del Código Civil del Distrito Federal)

Técnicamente la denominación correcta es la de "Régimen Patrimonial del Matrimonio", pues delimita con exactitud los contornos de nuestro tema.

Junto con ésta son igualmente utilizadas otras expresiones como: Derecho Económico del Matrimonio, Regímenes Económico-Matrimonial, que por su economía repetiremos un mayor número de veces en este trabajo, además de ser frecuente su uso en las obras técnicas relacionadas con la materia. Se contrae matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el separación de bienes. Posteriormente en el artículo 103 (fracción VII) establece que en el acta de matrimonio respectiva, hará constar la manifestación de los cónyuges en el sentido de que han contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes

Sin embargo Eduardo Zannoni nos menciona que "El consortium omnis vitae no se concibe sin esta comunicación patrimonial que determina la consideración de los regímenes o, más propiamente, regímenes patrimoniales del matrimonio"⁴⁹. Esto es, que la celebración válida del matrimonio da origen a una serie de relaciones de índole patrimonial, que si bien se deja a voluntad de los cónyuges elegir de entre los regímenes regulados, según sea la legislación aplicable, es necesario que el Estado en aras del interés público, no deje totalmente al arbitrio de los contrayentes la determinación y regulación del régimen elegido. Precizando lo anterior, también es menester señalar que, una cosa son los regímenes patrimoniales del matrimonio y otra las capitulaciones que les dan origen, aunque no todo régimen patrimonial surge con motivo de éstas, caso concreto, es aquel régimen patrimonial del matrimonio que se constituye por una sentencia judicial, en donde no fue necesario capitular al respecto sino que fue la autoridad quien estableció uno u otro.

48 CALLEJAS, HERNÁNDEZ, Diccionario Político-Social. Pág. 150

49 ZANNONI Eduardo Derecho Civil Derecho de la Familia Edit Astra Buenos Aires 1993 Pág 376.

Entonces, ¿Cómo definir al régimen patrimonial del matrimonio?

Es costumbre que al tratar una u otra institución jurídica se emitan diversos conceptos según sea el punto de vista desde el que se elaboren.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no define al régimen patrimonial, solo se concreta a establecer en su artículo 103 fracción VII que la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

A lo que más llegó nuestra legislación fue a identificar al régimen patrimonial con el acto jurídico matrimonial, y esto sucedió en los Códigos civiles de 1870 y 1884

López del Carril, nos dice que resulta difícil definir con rigor científico el régimen matrimonial, y no falta quien lo confunda con algunos de sus posibles contenidos

Ahora bien si "régimen es un orden metódico de gobernar las cosas o las personas y sus relaciones entre ellas" definimos el régimen patrimonial-matrimonial como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de éstos con los terceros ⁵⁰

Para Colín y Capitant "es el conjunto de reglas que fijan las relaciones pecuniarias de los esposos durante el matrimonio, los derechos de los terceros que contratan con ellos o que, por una causa u otra causa, llegan a sus acreedores, y finalmente, los derechos respectivos de cada esposo el día en que llegue a disolverse el matrimonio". Josseland entiende por régimen matrimonial el estatuto que rige los intereses pecuniarios de los esposos Ripert y Boulanger dicen que "es el conjunto de reglas relativas a los intereses pecuniarios de los esposos durante el matrimonio". Vaz Ferreira comprende por "Régimen matrimonial el conjunto de normas que regulan los intereses pecuniarios de los cónyuges en sus relaciones entre ellos o con los terceros" ⁵⁰, para Gatti es "el estatuto jurídico que tiene por objeto regular los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí, y con respecto a los terceros" ⁵¹

50 LÓPEZ DEL CARRIL Julio J. Sociedad Conyugal y Reconciliación JA - Sección Doctrina Buenos Aires 958 Pág. 123

51 COLIN y Capitant Curso Elemental de Derecho Civil Tomo VI Edit. Reus Madrid 1976 pág. 56

Como podemos observar que la mayoría de los autores, coinciden en que toda comunidad de vida, cualquiera que sea, ocasiona forzosamente cierta comunidad de interés pecuniario y hace nacer numerosas cuestiones que sólo conciernen a los bienes. Es preciso, en particular, saber por quién y en que proporciones serán soportadas las cargas del hogar, si los bienes de los cónyuges permanecerán separados o formarán una masa común, si el marido tendrá derecho especial sobre los bienes de su mujer o si está conservará la administración, serán repartidas a su disolución o quedarán de propiedad personal del marido y la mujer, etc. Por otra parte, es necesario determinar exactamente los derechos de los terceros que contraten con uno u otro cónyuge que haya tratado con ellos o podrá también perseguir el cumplimiento de la deuda sobre el patrimonio del otro, y, si es así, en que condiciones y en que medida. Todas son cuestiones que se plantean necesariamente y que sólo un régimen matrimonial-patrimonial permite resolver. Por todo lo anteriormente anotado podemos afirmar que el régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto a los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros

Por lo tanto definimos el régimen patrimonial "como una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales

II - REGÍMENES

De la naturaleza del matrimonio como género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejen en los bienes de los esposos; de allí la necesidad de regular esos efectos, regulación que ha sido afectada por todos los sistemas jurídicos

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste se encuentran organizados y reglados dentro de los diversos sistemas legales de los países: En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios: La voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los contrayentes.

1.- Si nos basamos en el primer criterio, los regímenes se subclasifican en voluntarios, legal forzoso y predeterminados por el ordenamiento jurídico.

a) Voluntarios, que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la ley.

b) Legal forzoso es cuando de la ley no da la oportunidad de elegir o combinar el régimen patrimonial

c) Predeterminados, que permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos

Ajuicio de calificados tratadistas, el sistema voluntario es el aceptado en Italia y España, pues los esposos pueden modificar con toda libertad los regímenes establecidos por la ley, conviniendo las modalidades que a sus intereses beneficie. En ambos países el sistema se complementa con régimen supletorio, en caso de que las omitan en el convenio

A nuestro juicio, el mismo criterio sería aplicable a México en los que se refiere a la voluntad de los esposos, pues aún cuando se predeterminan los sistemas de sociedad conyugal y separación se faculta a los cónyuges a pactar respecto de los bienes presentes y futuros, los frutos, los productos del trabajo, etc con la única limitación del pacto leonino, según se desprende del artículo 190 del Código Civil para el Distrito Federal; y de la combinación de la sociedad conyugal y de la separación de bienes puede surgir un régimen mixto.

2.- Ahora bien, de acuerdo con el segundo criterio de clasificación de los regímenes matrimoniales que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se presentan las siguientes posibilidades:

a) Sociedad Conyugal o Sociedad de bienes. En este tipo, los patrimonios de ambos se funden en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón. Por ejemplo la sociedad conyugal, en la que en principio se establece una masa en común de bienes que pertenecen a ambos, puede ser administrada por cualquiera de los cónyuges, ambos son propietarios de ella y en ella entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto, forma parte de esta masa, los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio, o como lo establece 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", independientemente, tanto en bienes como en deuda

b) El régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los adquiridos a título personal aún durante el matrimonio.

c) Mixtos. Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y simultáneamente, por la existencia de bienes comunes.

III.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

a) Institucional

Al respecto Bonecasse, le da al régimen económico matrimonial de que es institucional, sin embargo, tal afirmación no resuelve nada, pues toda realidad social típica y establecida regulada por normas jurídicas constituye una institución. El matrimonio, filiación y el patrimonio constituyen ejemplos de ellos,⁵³ luego, afirmar que el régimen matrimonial es una institución (aún cuando es cierto), está muy lejos de diferenciar su naturaleza jurídica

b) Contractual

Diez Picaso, afirma que el régimen matrimonial goza de una naturaleza contractual. Para su existencia se requiere el común acuerdo de los esposos mismo que se puede externar de manera expresa o tácita.

Expresa: Cuando de manera directa e indubitable elaboran las normas jurídicas que estructuran el tipo de régimen deseado. *Tácita*: Cuando al no pactar al respecto, se presume adoptan el tipo propuesto por el legislador. Dentro de este caudal de ideas se afirma que el régimen patrimonial es un contrato accesorio al del matrimonio, pues la disolución de éste produce la extinción de aquél.⁵⁴

c) Contrato Accesorio

La maestra Sara Montero Duhalt, sostiene que: La naturaleza Jurídica del Régimen patrimonial es un contrato accesorio porque sigue la suerte del contrato principal que es el matrimonio

d) Pacto o Acuerdo de Voluntades.

Nosotros pensamos que la naturaleza Jurídica de los regímenes patrimoniales del matrimonio son un acuerdo de voluntades, pues eso significa el vocablo, pacto que emplea el legislador que en algunos casos crea o transfiere derechos y obligaciones, y en otros modifica y extingue el acuerdo voluntades, o bien puede tener por objeto no modificar la situación patrimonial de los cónyuges.

Establecer la naturaleza jurídica del régimen económico-matrimonial, es menester fijar previamente la del matrimonio, porque la relación que guardan entre sí es de gran intimidad, como más adelante evidenciaremos.

No vamos a exponer aquí todas y cada una de las ideas que sobre el tema se han externado, pues tal tarea desbordaría los límites del presente estudio; simplemente nos manifestamos simpatizantes de la corriente que afirma la naturaleza institucional del matrimonio conforme a las ideas de Hauriu, brillantemente expuestas y definidas por el doctor Magallón Ibarra.

Partiendo de esta plataforma debemos recordar que la celebración del matrimonio da nacimiento, junto a los efectos personales (como son el respeto mutuo, la fidelidad, etc.), a una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales de ninguna manera deben considerarse accesorias, pues forman parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio. Dicho en otras palabras, la ayuda mutua que se deben los esposos está fundada con la obligación que ellos tienen de proporcionarse

alimento, elemento que constituye el mínimo de todo régimen matrimonial. Por lo tanto, no es posible afirmar como lo hacen Planiol y Ripert que existía la posibilidad de prescindir de todo régimen.

Como el régimen patrimonial es la forma de resolverse las cargas matrimoniales, es válido concluir que su existencia resulta forzosa a la celebración del matrimonio. Es decir, no es posible concebir en un matrimonio la ausencia de un régimen patrimonial.

Lo anterior nos permite establecer como primera nota características de la naturaleza del régimen patrimonial su existencia necesaria y forzosa.

Si bien es cierto que el código soviético de la familia de 1918, pretendió prohibir el establecimiento del un régimen matrimonial, tal intención resultó insostenible.

El mismo régimen de separación absoluta de bienes, al cual hemos de referirnos en páginas próximas, lejos de constituir la ausencia de un régimen patrimonial, significa la expresión sistemática de principios jurídicos a los cuales hay que atender para satisfacer las cargas matrimoniales.

La doctrina al igual que nuestra legislación nacional refieren a un "Régimen Básico" o "Régimen Primario", con independencia de la existencia de un régimen secundario.

"El matrimonio crea un mínimo de comunidad, la cual constituye la base de operaciones de la familia desde el punto de vista económico. Por ello, si bien la mayoría de legislaciones proclaman el principio de libertad de organización económica del matrimonio, las más contienen una serie de normas que fijan una base inalterable por los pactos capitulares, y que se refiere substancialmente a la contribución a las cargas de matrimonio, responsabilidad por deudas contraídas en interés del hogar, afectación de ciertos bienes al interés familiar, medidas de protección de los cónyuges; y es aplicable cualquiera que sea el régimen secundario y, por tanto, también al supuesto de separación de bienes".⁵⁵

Aún en la separación absoluta de bienes, con la cual se pretende eliminar todo tipo de comunidad, resulta imposible impedir el nacimiento de

obligaciones que deben ser atendidas por los dos cónyuges Jean Carbonnier llega al extremo de afirmar, con motivo de este fenómeno, la existencia de una "sociedad conyugal de carácter elemental"⁵⁶

Este "Régimen Básico" o "Primario" se encuentra contemplado en nuestra legislación civil en los siguientes términos: Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de contribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según 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 los gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar (art. 164). "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 168 y 169.

En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración en su caso los datos recabados en términos del artículo 282 de este código; el Juez de lo Familiar fijará, lo relativo a la división de bienes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad. (art. 287) Los cónyuges deben darse alimentos (Art. 302). Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

Sintetizando, respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación básica del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (art. 308). "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinadas por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento puntual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por

el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente (Art. 311)

Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes (art. 312). La obligación de dar alimentos la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiera dedicado (art. 314). Sintetizando el cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos (art. 323).

Si como afirmamos en un principio, el régimen patrimonial del matrimonio es el conjunto de principios normativos mediante los cuales se ha de resolver la satisfacción de las cargas matrimoniales; resulta forzoso concluir que este conjunto de normas dictadas por el legislador para establecer la forma mediante la cual ha de satisfacerse precisamente a las cargas matrimoniales constituyen el régimen primario o básico que refiere la doctrina.

En consecuencia, no es correcto polemizar sobre el carácter principal o accesorio de las normas económico-matrimonial. Tal discusión no tiene cabida pues como hemos afirmado, dichas normas son integradoras de la naturaleza institucional del matrimonio

Igualmente, no es dable entender las normas del régimen matrimonial como de interés privado y las del matrimonio del interés público, pues necesariamente el régimen matrimonial goza de la naturaleza del propio matrimonio; luego las normas relativas al régimen matrimonial aún cuando son de derecho autónomo, resultan, de un interés público, pues es el Estado y la sociedad en sí los interesados en velar por el cumplimiento de las cargas económico-matrimoniales. O como dice el Dr. Huitrón Fuentesvilla que el derecho familiar, ni es privado ni público, sino es una rama autónoma del derecho.

Por otra parte, el régimen patrimonial sólo está conformado por normas jurídicas direccionales, entendiendo por ellas las que de una manera abstracta indican la forma de estructurar el contenido del régimen

matrimonial (comunidad, separación o participación). Verbi gratia, la declaración hecha por el marido a favor de la mujer, con el objeto de sobrellevar las cargas matrimoniales en el cual aporta un bien inmueble no constituye propiamente una norma del régimen patrimonial del matrimonio, aun cuando es una disposición fundada en él. Es decir, el régimen matrimonial da las bases, fija los principios o establece el marco legal en él que se van a desenvolver las relaciones patrimoniales de los consortes, pero en ningún momento se refiere de manera directa a la transmisión de bienes específicos entre ellos, pues esto sería materia del contrato de donación o de cualquiera de los otros medios traslativos de dominio establecidos por el legislador.

Al respecto López del Carril precisa: "Hemos sostenido anteriormente y nos mantenemos en la idea de que entendemos por régimen en general un orden metódico de gobernar las cosas o las personas o sus relaciones entre ellas o con los terceros" Puig Peña asegura " Los regímenes matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y los que se derivan de sus relaciones con terceros".⁵⁷

Como consecuencia del carácter estatutario (abstractas y direccionales) de las normas del régimen patrimonial, los efectos de él son oponibles a terceros siempre que haya mediado la publicidad correcta de las mismas. Es decir, el principio de la relatividad de los contratos es superado por la naturaleza de las normas constitutivas del régimen patrimonial.

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

IV - PRINCIPIOS INFORMADORES

La estructura y contenido del régimen patrimonial, al igual de lo que sucede con la mayoría de las instituciones jurídicas está determinada por una serie de factores sociales y económicos. De tal suerte la variación de tales factores empuja al legislador para emprender reformas en las estructuras legislativas.

57 LÓPEZ del Carril Julio. Los regímenes Patrimoniales Matrimoniales después de la Reforma Introducida por la Ley 17.711. En derecho de Familia Buenos Aires. 1984. Pág. 224.

En nuestra opinión son dos los principios informadores que actualmente estructuran el régimen patrimonial del matrimonio:

Interés de la familia e Igualdad Jurídica de los consortes.

Sin embargo, creemos que existe una nueva tendencia la cual seguramente se convertirá en otro principio informador de nuestro régimen patrimonial. La compenetración de los regímenes patrimoniales

El primer principio es evidente. El régimen patrimonial del matrimonio nace en interés de la familia, el bienestar de ella constituye la ratio legis de las normas que sobre régimen patrimonial del matrimonio se ha dictado. Sin la familia carecería de sentido la institución jurídica objeto de nuestro estudio.

El interés de la familia se afectan bienes destinándolos precisamente a su protección. En interés de la familia se establecen los límites a los poderes de administración y disposición de los consortes.

Cualquier capitulación establecida por los consortes mediante la cual se pretenda eludir la satisfacción de los fines supremos de la familia deberá considerarse ilícita. Así por ejemplo, el artículo 147 establece que "Serán nulos los pactos que hayan los contrayentes en contravención a lo señalado en el artículo 146." Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañe la moral de la familia o la estructura de ésta.

El interés de la familia se nutre del deber de auxilio y socorro que existe entre los consortes.

El segundo principio, es decir, el de igualdad jurídica entre los cónyuges, toma cada día mayor presencia en los textos legislativos. Desde los regímenes de absorción a los cuales hemos de referirnos en las páginas siguientes, hasta de participación en los gananciales, se denota la íntima vinculación que ha existido entre la posición que guarda cada cónyuge, en cuanto a su capacidad frente al otro, dentro de los regímenes patrimoniales mostrados por la historia.

No nos parece temerario afirmar que el desarrollo sufrido a través del tiempo por los regímenes patrimoniales, es sólo el reflejo de la evolución

que la mujer ha tenido en su participación dentro de la actividad económica del matrimonio.

Así en los regímenes de absorción la mujer quedaba bajo la potestad del marido con una reducción extrema en su capacidad de ejercicio. En los orígenes de los regímenes de comunidad, si bien la mujer obtenía ya una participación en los beneficios económicos, su función dentro de la administración sigue siendo nula. En los de separación de bienes, al menos se le otorga la plena igualdad a su consorte.

“Las modernas técnicas o sistemas matrimoniales sancionan la igualdad jurídica así entendida. Y en el orden concreto de ideas que nos ocupa el principio se desenvuelve en un doble juego: Una igualdad de los esposos en la gestión de sus patrimonios respectivos y una participación igual de ambos en el “resultado económico” del matrimonio. “Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges en consentimiento del otro salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de bienes comunes (art. 172). Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades... (art. 190). No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal ... (art. 193) En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes, que respectivamente les pertenecen (art. 212) El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede (art. 217)

Por supuesto, el principio informador de igualdad entre consortes ha traído como consecuencia el nacimiento de la intervención judicial en las diferencias conyugales. Así por ejemplo, los artículos 163, 168 y 169 son una prueba de ello. Respecto a este tema volveremos a él, al referirnos a la administración de los regímenes de comunidad.

El tercer principio informador de los regímenes patrimoniales lo constituye la tendencia actual de la unificación o compenetración de los diversos regímenes especiales que existen

Así de relativa reciente creación aparecen en la legislación de diversos países el Régimen de Participación, que en síntesis se reduce a una separación de bienes durante el matrimonio, con administración independiente de cada consorte; para luego, al disolverse el régimen, transformarse en una comunidad de bienes en las que ambos participan en su distribución.

V - ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

Tanto la historia como el estudio actual de los regímenes patrimoniales mexicanos adquiere peculiaridad muy propia debido a la organización política de nuestra República. Sin embargo para los efectos de una breve reseña histórica, nos constriñéremos a la legislación federal. Tomamos esta decisión en consideración a que en dicha codificación la que inspiró a las legislaciones de la mayoría de los Estados Mexicanos y a la vez representa el modelo básico de nuestra tradición jurídica

Antes de exponer los diversos problemas técnicos que ofrece la materia objeto de nuestro estudio consideramos de extraordinaria importancia exponer las fuentes históricas de los regímenes matrimoniales, porque estamos convencidos y tratamos de persuadir al lector de que el conocimiento cabal de los antecedentes legislativos correspondientes nos permite comprender las antinomias y la jurisprudencia contradictoria que sobre el tema existe, a la vez nos faculta para comprender y en consecuencia aplicar correctamente la "Ratio legis" de los preceptos vigentes

Nuestras pesquisas respecto a los regímenes patrimoniales existentes antes de la Conquista han sido poco fructíferas. Algunos autores afirman que el régimen era, al menos por lo que hace a los Aztecas, de comunidad; en tanto otros alegan era el de separación. Estas opiniones contradictorias de los historiadores son igualmente observadas por Don Toribio Esquivel Obregón⁵⁸. Sin embargo esta deficiencia no es trascendental en virtud de que el derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el del México Independiente. Respecto al tema Pablo Macedo dijo que era sumamente escaso en su regulación prácticamente desconocido y nunca practicado a partir de la Conquista. De tal suerte tuvo mayor importancia el Derecho Español.⁵⁹

58 ESQUIVEL Obregón Toribio Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano Tomo y Pág 36

59 MACEDO Paulo Código Civil Pág 10

Por otra parte, la materia de los regímenes patrimoniales del matrimonio, como la tenemos actualmente regulada, fue influenciada por el Código Civil de 1870, el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Como ya lo expresamos en el capítulo anterior que el primer Código federal de corte contemporáneo, tomando como referencia el modelo del Código napoleónico, fue el del 13 de diciembre de 1870 promulgada por Benito Juárez y que entró en vigor el 1º de marzo de 1870.

El primer Código Civil Mexicano de carácter federal en 1870, reguló como regímenes la Sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio, de tal forma para constituir los restantes regímenes era menester capitular

La sociedad legal contenida en el Código del 70, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real, y de la Novísima Recopilación, "que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad a la Institución ya creada por la costumbre, tubo por origen la consideración de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio la mujer le ayuda con su economía, con su celo a formarlo y conservarlo.

Este ordenamiento jurídico fue dividido en cuatro libros correspondiendo al libro III, los contratos. Dicho libro se dividió en veinte capítulos, siendo denominados el título décimo "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes"

Tanto la ubicación de la materia como la denominación que le fue conferido correspondía a la creencia general que el régimen patrimonial era un contrato expreso cuando se celebraban las capitulaciones o tácito, cuando se omitían. Posición ésta que ha sido superada en la legislación moderna.

El título décimo constaba de trece capitulaciones teniendo como tema: La Sociedad Voluntaria, La Sociedad Legal, La Separación de Bienes, Las Donaciones Antenupticiales y Entre Consortes y la Dote

La legislación civil de 1870 fue derogada por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884. Este último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inició su vigencia el día 1º de junio del mismo año

El Código Civil de 1884 en lo que cabe el contrato de matrimonio con relación a los bienes del consorte, se dedicó a formular una repetición de los textos legislativos de 1870.

Correspondió a Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogar el Código Civil de 1884 y con ello revolucionar la política legislativa sobre ésta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio contemplado originalmente en la codificación de 1870 y estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes

Esta ley, en su capítulo XVIII, al cuál también denominó "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", fijó básicamente las siguientes reglas: el hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan (art. 270). Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que tuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria (art. 217). El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio, pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de algunos de ellos, especificándolos, en todo caso, serán comunes, pero entonces fijarán de una manera clara y precisa en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes (art. 273). La mujer tendrá siempre derecho sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente para igual objeto sobre los mismos bienes propios del marido, después que se paguen con el valor de éstos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos (art. 277). Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o por cualquiera del otro, pero en este caso, el que administre, será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueron inmuebles o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo (art. 279 y art. 284)

Estos tres cuerpos legislativos (Código Civil de 1870; y Ley de Relaciones Familiares de 1917), constituyeron la plataforma de la cual el

legislador del 28 partió para constituir la actual estructura de los regímenes económicos matrimoniales, pero este legislador no reparó en el hecho de que la codificación del siglo pasado estaba integrada por un articulado encaminado a la consagración de la comunidad como régimen legal, en tanto que la Ley de Relaciones Familiares fue integrada por dispositivos en un sistema totalmente contrario. Y de esto hacemos mención porque como ya tendremos oportunidad de destacar que el Código del 28, a la vez que pretendía una idea diversa a la de los legisladores anteriores incorporó a su redacción dispositivos de éstas, lo cual ha motivado en la actualidad que la interpretación de ciertos artículos no sea congruente con la institución a la que pertenece y que constituye dar pie de una serie de opiniones y jurisprudencias contradictorias.

VI.- FUENTES Y MOMENTOS DE CREACIÓN DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

En atención a su fuente los regímenes matrimoniales pueden tener origen legal, judicial y consensual, también que pueden nacer en diversos momentos respecto a las nupcias. El presente apartado persigue como objetivos vislumbrar estos dos criterios de análisis a la luz del derecho mexicano, el tercer criterio, la situación de los bienes respecto de los consortes, es sujeto a un detallado examen, al hablar de los regímenes en particular.

a) - Régimen Legal

En principio conviene señalar que cualquiera de las fuentes constituyen un forma legal de creación, pues las mismas fueron consagradas por el legislador, por lo que al referirnos al régimen legal pretendemos encuadrar aquellos patrones económico-matrimonial que el legislador elaboró para los particulares de manera taxativa, alternativa o supletoria

El régimen legal no es extraño en nuestra tradición jurídica y actualmente impera en todas las entidades federativas al igual que en el Distrito Federal, en este último, en su forma alternativa

En los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 el legislador estableció primeramente un sistema legal alternativo al permitir a los cónyuges la

posibilidad de pactar entre la separación de bienes o la sociedad conyugal, la cual ofreció diversas variantes en segundo lugar, como régimen supletorio fijó la Sociedad Legal, no obstante creemos que este tipo también puede instituirse por medio de convenio.

Aclaremos: los códigos del 70 y 84 ofrecen primeramente a los contrayentes la elección entre los tipos dados, y a diferencia de dicha elección surge el Régimen Legal Supletorio que para dichos cuerpos normativos lo era la llamada "Sociedad Legal".

Este régimen legal nacía en los siguientes casos:

1.- Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes

2.- Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes, el acto volitivo en que se apoyaban resultaba nulo.

3.- Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales regímenes era ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.

4.- Cuando de manera directa y expresa es acogido por los esposos.

La reglamentación de la sociedad legal contenía una enumeración de los bienes considerados propios de los consortes, así como de los que integraban el fondo de la sociedad de igual forma, se detallaba la gestión misma, declarándose al marido como administrador, en tanto la mujer sólo lo podía hacer si para ello prestaba el consentimiento su esposo, o por la ausencia o impedimento de éste. Concluía dicha regulación dando las bases para la liquidación.

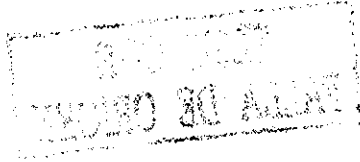
La manera en que los regímenes del 70 y del 84 estatuyeron los regímenes patrimoniales del matrimonio nos parece acertada, sin embargo, Don Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones Familiares, consideró lo contrario y estableció como sistema legal taxativo el de separación de bienes. No obstante en los artículos 272, 273 y 274 se contemplaba la posibilidad que el hombre y la mujer, antes o después de celebrar "el contrato de matrimonio, podían convenir el hacerse copartícipes de los productos de sus bienes o de su trabajo"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente, el legislador de 1928 establece un sistema legal alternativo, pues en su artículo 178 ordena: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes", y en el artículo siguiente preceptúa que las capitulaciones son los pactos mediante los cuales los otorgantes eligen la constitución de uno de estos tipos, así como la administración de los bienes en cualquiera de los dos casos.

Una serie de autores nacionales afirman que no existe un régimen legal, sino que es convencional por requerirse de manera forzosa la elaboración de capitulaciones, esta aseveración, fundada en los dispositivos legales citados en el párrafo anterior, coincide con lo dicho en la exposición de motivos de tal cuerpo normativo, en la que se lee "Se obligó a que al contraer matrimonio forzosamente pactarán los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos".

Inspirada en este criterio, la Suprema Corte de Justicia, al referirse a la comunidad, ha dispuesto: " SOCIEDAD CONYUGAL; PRUEBA DE LA _ Cuando no se exhiban las capitulaciones matrimoniales correspondientes, ni aparezcan en los documentos que se presenten para acreditar el matrimonio entre los interesados, ninguna constancia o alusión siquiera de que ese matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, ni tampoco se demuestre con elemento alguno de convicción, que en el lugar en el sentido de que la mera celebración del matrimonio debe hacer suponer la existencia de la comunidad conyugal de bienes, en esa virtud cuando no se acredita que el matrimonio que en esa oportunidad celebraron ambas partes estuviere sujeto a un régimen de sociedad legal, resulta que no se acredita que el matrimonio que en esa oportunidad celebraron ambas partes estuviere sujeto a un régimen de sociedad legal, resulta que no se acredita la existencia de la sociedad conyugal " (Amparo directo 8357/91. Coralie Desayar de Horton. 4 de junio de 1996 5 votos. Ponente: Jorge Alonso Alvarez. Sexta Época Vol. LXXXIV.)



Dentro de la misma corriente destaca Antonio Aguilar Gutiérrez quien sostiene: "El Código del 1928 adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes presentes o futuros, de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacte capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer matrimonio. En consecuencia, en el estado actual del Derecho mexicano el matrimonio por lo que ve a los bienes de los consortes, puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes⁶⁰ .

La gravedad que le atribuyen el Lic. Aguilar Gutiérrez que a la falta de constitución de un régimen económico del matrimonio parece coincidir con lo dicho por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente ejecutoria. "SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil vigente, el matrimonio no puede subsistir, sin un régimen respecto a los bienes, sea de separación o de sociedad conyugal. Para ambas hipótesis, según lo previsto por el artículo 179, se requiere capitulaciones matrimoniales." (Amparo directo 4689/59. Herminia Martínez Vda. de Coronado. 12 de abril de 1998. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Rojas Ajo.)

Nosotros pensamos que la posición del Lic. Aguilar Gutiérrez es insostenible. Si lo estudiamos desde el punto de vista de la función que desarrolla el derecho, nos parece incorrecto que por la falta de un régimen patrimonial surge un efecto de la celebración del matrimonio y pasan por alto al régimen primario o básico que norma las relaciones patrimoniales conyugales y que consagra nuestra legislación como vigente. Además, no debemos olvidar lo dispuesto por el artículo 250 del Código Civil, pues la posesión de estado matrimonial constituye obstáculo insuperable para la admisión de la demanda de nulidad

Por otra parte, es muy fuerte la tendencia a sostener a la sociedad conyugal como régimen legal supletorio. Se han esbozado a diferentes argumentos, algunos meramente técnicos: Verbigracia, si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 184 del Código Civil que a la letra y en su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte conducente dice: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante este." y se relaciona, por otra parte, con el art. 207 que reza: "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones..." Ahora bien, de la lectura de estos numerales se podría desprender que la separación nace con la celebración del matrimonio, por lo que en base a esta diferenciación terminológica se podría alegar que por ser la sociedad conyugal el régimen patrimonial más acorde con los fines del matrimonio (idea con la cual comulgamos), ésta es una consecuencia natural de él, motivo por el cual nace con la celebración de las nupcias, salvo que en virtud de capitulaciones se hubiese constituido la separación de bienes.

Es decir: afirmar, sin consideraciones de equidad, sino en base a interpelaciones meramente gramaticales, que la sociedad conyugal es el régimen legal supletorio, nos parece desafortunado, aún en el supuesto de que los contratantes hubieran mencionado su nombre al celebrar el matrimonio, pues como ya se dijo no basta ello, sino es menester una detallada capitulación en virtud del diverso contenido que puede, en un momento dado, implicar este régimen curiosamente, la misma H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una resolución en este sentido: "Capitulaciones matrimoniales, legislación del Estado de México.- La sola manifestación hecha en la solicitud de matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, sujetándose los que hubiera a ese mismo régimen, no puede constituir propiamente las capitulaciones matrimoniales, por tanto, no existiendo cada uno de los cónyuges, carecen de derecho alguno sobre los bienes del otro, aun cuando hayan sido adquiridos durante la vigencia del matrimonio, si lo fueron a nombre del adquirente, y no pueden entrar a formar parte del acervo social, por falta de capitulaciones, misma que deben otorgarse en escritura pública en caso de aportación de inmuebles, para cuya traslación sea indispensable este requisito, a más de que siempre deben inscribirse dichas capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad" (Tomo CXIX. Salgado de Ceballos Bertha y Coag. Pág. 941 11 de febrero de 1998 Tercera Sala. Cuatro votos)

Cosa diversa sucede, como más adelante veremos, si se toma en cuenta los principios de justicia que derivan de las circunstancias reales que rodean la vida matrimonial.

Los que sostienen como régimen legal supletorio el de separación de bienes, utilizan argumentos (a nuestro parecer) más sólidos desde el punto de vista técnico.

Sánchez Medal afirma que hoy en día el legislador no quiso establecer de manera directa o deliberada ningún régimen legal de bienes entre los cónyuges y para fundamentar su opinión invoca los artículos 103, fracción VII y 178 del Código Civil, los contrayentes que no celebran capitulaciones matrimoniales expresas o éstas fueron incompletas, había que regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que establece el legislador como una norma general "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 correspondan, sin que para tal objeto necesite, uno de los cónyuges consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes (Art. 172) ⁶¹

Si continuamos con argumentos fríamente técnicos podríamos agregar a ellos uno histórico, a saber:

Primeramente nos debemos preguntar si en realidad es menester que se pacte expresamente y directamente, a través de las capitulaciones, el régimen de separación de bienes para que éste tenga existencia. De la exposición de motivos, se lee lo siguiente: "Se obligó que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los contrayentes acerca de si establecían comunidad o separación de bienes ..." A mayor abundamiento, si tomamos en cuenta que la legislación civil dice en su artículo 179: " Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario.

Resulta fatal concluir, que efectivamente es necesario capitular para dar nacimiento al régimen de separación.

No obstante la anterior conclusión, en nuestra opinión, para que exista el mencionado régimen no se requiere pactar. El artículo 179 antes citado y que sirve de fundamento para exigir capitulaciones, es una desafortunada herencia de los códigos del siglo pasado, pues tal dispositivo es una transcripción del artículo 1978 del código del 84, el cual a su vez fue copiado idénticamente del 2112 del Código de 1870

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero la exigencia que dichos artículos demandaban tenía una obvia razón, pues quien deseara el régimen de separación debía manifestarlo así, capitulando detalladamente; ya que si omitía hacerlo, ipso-jure nacia el régimen de la sociedad legal. Únicamente por este motivo era imprescindible la capitulación de la separación y esto es el quid.

Cuando nuestro legislador del 28 elimina el régimen legal supletorio y a la vez conserva un artículo que fue elaborado en base a la existencia de la sociedad legal crea una situación jurídica; pues así como no se puede ordenar lo que se prohíbe, tampoco se puede prohibir lo que se manda. De la misma manera no se puede exigir, sin caer en un absurdo, que se capitule para dar nacimiento a lo que ya estaba constituido.

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

Tan no es cierto que se requiera la celebración de capitulaciones para constituir la separación de bienes, que basta sólo atender a la naturaleza de este régimen, para concluirlo así.

Veamos: la mayoría de los juristas convienen en afirmar que la sociedad conyugal es un contrato; en tanto la separación de bienes es un convenio en sentido estricto. Ahora bien, de conformidad con el artículo 1792 del Código Civil, convenio en sentido estricto es el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir obligaciones; y en la especie según nos dice el numeral 207 de dicho cuerpo normativo: "En el régimen de separación de bienes que respectivamente les pertenecen ..." resulta que de adoptarse este modelo económico-matrimoniales antes de la celebración de matrimonio, o coetaneo a la misma, no se persigue ni modificar o extinguir ni siquiera crear o transferir, de tal suerte que no persiguiéndose ninguna de estas consecuencias jurídicas, resulta inocuo manifestar expresamente la voluntad, pues si lo que se pretende es conservar el estado de cosas, en virtud de que en nuestros días no opera este régimen legal supletorio, resultan ociosas las capitulaciones para conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen respectivamente ⁶²

Estas ideas han sido manejadas por nuestro máximo Tribunal, según se desprende de lo establecido en el Juicio de Amparo No. 7803/59 promovido por Ma. Cristina Borbón de Patiño en el cual expresó: "¿Que sucede en México, si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes? Naturalmente cada cónyuge es dueño de sus propios bienes, en los términos más amplios, puesto que no manifestaron ninguna voluntad de regular su derecho matrimonial patrimonial; y la Ley Mexicana no ordena que se presuma esa voluntad . "

En conclusión si existe un régimen legal supletorio en nuestro sistema siendo éste el de separación de bienes. Pero no podemos negar que si los consortes, sujetos a este modelo supletorio, han puesto en común sus esfuerzos para la obtención de bienes, tal actividad y tal patrimonio adquirido de esta manera debe ser tratado como una sociedad de hecho, lo que en ningún momento no autoriza a pensar que el régimen de separación queda destruido.

b) Régimen Judicial

Este sistema puede considerarse como excepcional en nuestra legislación, sólo es permitido para constituir el régimen de separación de bienes según se desprende del artículo 207. Sin embargo, más que instaurar la separación de bienes, es extinguir la sociedad conyugal su cometido; es decir, la contienda judicial cuya sentencia nos lleva a la fundación de la separación de bienes, se origina en una demanda cuya pretensión básica es la disolución de la sociedad conyugal y sólo como consecuencia la implantación de la separación.

c) Régimen Consensual

El mutuo consentimiento es sin duda la mejor forma, al menos en cuanto armonía conyugal se refiere, para constituir, modificar o extinguir un régimen patrimonial.

Sin embargo, no siempre se ha visto con buenos ojos esta forma de creación. Si se utiliza para constituir, generalmente se restringe a la elección entre diversos patrones de régimen previamente estructurados en su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esencia. Es decir, lo frecuente es encontrar como marco de desenvolvimiento de la voluntad de regímenes legales alternativos, en cambio y de acuerdo a nuestro sistema legal, si se utiliza para modificar o extinguir un régimen patrimonial se requiere someter dicho consentimiento a una previa autorización judicial.⁶³

En nuestro tema, son dos formas típicas de manifestación consensual. Las capitulaciones y el Convenio

VII- PUBLICIDAD DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Cuando concluimos sobre la naturaleza jurídica del régimen patrimonial del matrimonio, acaeramos que estaba integrado por normas estatutarias y como consecuencias de ello, sus efectos eran oponibles a terceros siempre que hubiere mediado la publicidad idónea. De tal suerte, el principio de la relatividad de los contratos era superado por la naturaleza de las normas del régimen patrimonial; de ahí la importancia de tratar el tema de la publicidad del régimen.

La necesidad de la publicidad de los regímenes patrimoniales del matrimonio se ve justificada por el interés que los terceros tienen en conocer su contenido. Piénsese en los parientes que pretenden donar a uno de los consortes uno o varios bienes; ellos desearían o podrían necesitar enterarse, por algún medio que les brinde seguridad, a quien va a beneficiar de manera directa o indirecta su liberalidad.

Los acreedores de los consortes les resulta imprescindible conocer el monto de su garantía quirográfaria o precisar la seguridad jurídica que les brinda determinada garantía pignoratícia, todo lo cual, se ve alterado o al menos afectado en forma directa o indirecta por el régimen patrimonial del matrimonio que vincule al consorte con quién contrata.

De igual modo la publicidad esclarece dudas dentro del juicio sucesorio de algunos de los consortes, especialmente en la etapa de liquidación. La función de la publicidad tiene relevancia, no sólo para la constitución o disolución del régimen, sino para cualquier modificación que

sufra. Cualquier modificación. Será oponible a terceros de buena fe desde el momento de su inscripción. Si la modificación no es publicada la misma es válida y eficaz para los consortes y para los terceros que tienen conocimiento de dicha modificación; sin embargo, y pese a la validez de la mutación, la misma no será oponible a los demás terceros a quienes incluso ya publicada la manifestación no se le podrá dar efectos retroactivos en perjuicio de los derechos ya adquiridos por ellos.

Debe precisarse que el objeto de la publicidad es el régimen patrimonial y no las capitulaciones. Generalmente al abordar el tema se habla de la publicación de las capitulaciones porque éste es comúnmente el vehículo por el cual se exterioriza la existencia de un régimen patrimonial.

Sin embargo, el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal, no puede llevarse al extremo de aplicarlo al instituto registral civil. El régimen legal también requiere de publicación, lo cual se logra mediante su mención en el acta del Registro Civil, en la inteligencia que su mención puede resultar de la sola omisión del señalamiento de cualquier régimen convencional por así disponerlo la ley.

Son tres los institutos registrales vigentes mediante los cuales se difunde públicamente la existencia, modificación o liquidación de determinado régimen patrimonial.

Sin embargo, el estudio de la publicidad de los capítulos deberá hacerse en cuatro apartados, correspondiendo cada uno de ellos a los principales institutos registrales a los que la doctrina generalmente hace referencia.

a) Registro Civil -

Ante el Juez del Registro Civil los consortes deberán acompañar a su solicitud el convenio de las capitulaciones que hubieren celebrado. Este hecho significará un medio de información a terceros.

Sin embargo dicho registro no ofrece las seguridades debidas, en virtud que no encontramos previsto ningún dispositivo en el cual se obligue a los consortes a presentar ante dicho juez las modificaciones a sus capitulaciones, o en el supuesto caso, la presentación de las celebradas durante el matrimonio.



Por otro lado la copia del acta de matrimonio en sí, no contiene las estipulaciones matrimoniales, sino sólo las referencias del tipo de Régimen que los consortes tienen celebrado

En tal razón, quien pretenda enterarse del contenido de dichas estipulaciones, requerirá buscar los anexos que la contienen es decir, la solicitud del matrimonio, y es en este supuesto se enfrentará al problema de la falta de un índice.

b) Registro Público de la Propiedad

Otro medio de publicidad de las capitulaciones matrimoniales lo constituye el Registro Público de la Propiedad, siendo éste el que más comentarios ha provocado en la doctrina y jurisprudencia.

Hasta antes de la reforma legislativa de 1979 (mediante la cual se modificó el título segundo de la tercera parte del Libro IV del Código Civil), nuestro ordenamiento no era muy claro al referirse a la necesidad de la inscripción de la capitulaciones matrimoniales.

Basándose en la antigua legislación, el maestro Rojina Villegas expresó que el artículo 186 debe entenderse conforme a la regla consignada en el numeral 3002, fracción V (hoy derogada), por lo tanto, no debía inscribirse en el Registro la capitulación mediante la cual se modifica una anterior, sino también debía inscribirse el acto de constitución de la sociedad conyugal, pues sin este requisito no sería oponible a tercero ni surtiría efecto las modificaciones que le hicieren

Bajo esa misma legislación, la Suprema Corte ha precisado la función respecto a las capitulaciones mediante las cuales se constituye la sociedad conyugal al decir: "SOCIEDAD CONYUGAL, FORMALIDADES DE LA ___ La constitución de la sociedad conyugal y la alteración de ella que comprenda la aportación efectiva de bienes inmuebles o la posibilidad de adquirirlos en el futuro, deberá constar de Escritura Pública e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros. Esto se explica fácilmente, porque obedece a la necesidad de garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que sean

defraudados en la ocultación de capitulaciones matrimoniales que comprendan transmisiones de bienes inmuebles, o alteraciones por exclusiones posteriores. Por lo tanto, si al momento de constituirse la sociedad conyugal en Escrito Privado, los consortes no se hicieron transmisión alguna de los bienes inmuebles, es legalmente innecesaria la forma de Escritura Pública, eficaz y lícita la Escritura Privada” (Amparo directo 6792/97 Emilio Obregón Renner 11 de julio de 1998. Mayoría de 4 votos).

Pues bien, la reforma legislativa de enero de 1979 recogió la idea sostenida por la Corte y así en el numeral 3012 leemos : “Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra terceros si no consta inscrito en el Registro Público. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos”.

Nosotros consideramos que la Reforma Legislativa constituye un desacierto por encontrarse en profunda contradicción con la naturaleza tanto de las capitulaciones como de la misma sociedad conyugal.

El Registro Público de la Propiedad no es el Instituto correcto de inscripción de las capitulaciones. Éstas por su propia esencia no constituyen derechos reales inscribibles.

Nuestra postura ciertamente no es nueva tiene su apoyo en la doctrina nacional y extranjera. Así por ejemplo Diez Picazo sostiene: “las Capitulaciones, en cuanto negocio en que se contienen las reglas genéricas determinantes del régimen económico-matrimonial no son un acto inscribible en el Registro de la Propiedad.” El Registro se refiere a derechos concretos sobre inmuebles, pero no a las normas hipotéticas que rigen la economía de unos cónyuges. Sólo serán inscribibles los capítulos en cuanto constituyan transmisiones o atribuciones de derechos sobre los inmuebles de un cónyuge a otro o de terceros a favor de cualquiera de ellos o como complemento de otro negocio dispositivo inscribible para determinar la naturaleza de los bienes transmitidos y las facultades de los cónyuges para realizar la enajenación ⁶⁴.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De la misma manera otro español, La cruz, apunta "El registro de la propiedad, en sí, es inepto para publicar los regímenes matrimoniales, pues se haya referido a los derechos concretos sobre inmuebles, y no a las normas hipotéticas que rigen la asociación de unos cónyuges. Sólo cuando la consecuencia del régimen matrimonial adoptado sea un cambio en la titularidad de tales bienes podrán los capítulos inscribirse o anotarse en el folio correspondiente a cada uno de los inmuebles afectados por ellos. pero lo que realmente se hace constar en el Registro, entonces, no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes, cambio que, al parecer, debe declararse por nota marginal."⁶⁵

En México, José Aguilera Avila en su ponencia ante el Primer Congreso Registral manifestó: "En el aspecto inmobiliario registral puede afirmarse que las capitulaciones matrimoniales, inclusive las del Código Civil Español, Francés e Italiano, globalmente consideradas, no constituyen acto propiamente inscribible en el Registro de la Propiedad, más sí puede interesar a éstos los efectos registrales de alguno de los actos, como son los negocios jurídicos, pactos, estipulaciones o capitulaciones singulares que integran normalmente su contenido global"⁶⁶

Con mayor contundencia Sánchez Medal sostiene: "La sociedad conyugal no es inscribible en el Registro Público de la Propiedad. Si fuera un título traslativo de copropiedad indudablemente que debería ser susceptible de tal inscripción (art. 3002-I)"⁶⁷

El artículo 3012 implica un absoluto desconocimiento de la naturaleza de la sociedad conyugal. Si se lee con detenimiento el párrafo segundo El legislador pretende dar a la sociedad conyugal titularidad de bienes, supuesto que éste que implicaría otorgarle personalidad jurídica a la Comunidad conyugal posición tradicionalmente rechazada.

Congruente con la naturaleza de la sociedad conyugal, el maestro Antonio Alanis Ramírez al elaborar un segundo estudio basándose en la nueva legislación en comentario concluyó: "En el caso del consorte casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes inmuebles adquiridos a su nombre, así inscritos en el Registro Público de la Propiedad, son de su

65 LACRUZ Berdejo, José Luis Derecho de Familia Edit Boshd, 1983 Pág 112

66 AGUILERA AVILA, José Memoria del Primer Congreso Registral

67 SÁNCHEZ Medal Ramón Ob cit Pág 412

exclusivo patrimonio, por lo que para enajenarlos, gravarlos o en cualquier otra forma disponer de ellos, no requiere el consentimiento ni la voluntad del otro cónyuge".⁶⁸

Ahora bien, el problema se presentará en el supuesto que el otro cónyuge pidiera la rectificación del asiento respectivo. Sería correcta su postura. Aunque el legislador así parece tutelarlos, nuestro criterio es en el sentido contrario.

Aún cuando se logre la rectificación, este sólo hecho no beneficiaría al consorte solicitante, pues la referencia que el inmueble adquirido por un sólo consorte pertenece a la Sociedad Conyugal, no arroja derecho real alguno a favor del otro. Es decir sostenemos que aún con esa rectificación el cónyuge que no ha participado nominalmente en el título adquisitivo no posee acción alguna contra terceros.

Pero si la rectificación mencionada tuviera como efecto no el que se inscribiera el inmueble a favor de la sociedad conyugal, sino dar titularidad registral al cónyuge no adquirente, implica sino dar titularidad registral al cónyuge no adquirente, implicaría una medida inacabada, pues lo importante es la modificación en el título mismo de adquisición y no en su inscripción publicitaria.

Si se logra llevar a cabo esto último, ya no tiene importancia (para los efectos que comentamos) la existencia de la sociedad conyugal, pues los derechos que así parezcan, pertenecen a los cónyuges a causa de una copropiedad.

c) Registro Público de Comercio

El Código de Comercio de 1889 ha previsto un medio más de publicidad para las capitulaciones, originalmente el artículo 21, fracción X decía que los comerciantes tenían obligación de inscribir "las escrituras dotales, capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de la mujer comerciante, así como las escrituras sobre separación de intereses entre los cónyuges y, en general, los documentos que contengan con relación a los objetos expresados, algún cambio o modificación".

68 ALANIS RAMÍREZ Antonio Caso práctico con la calificación Registral que deniega la Inscripción de Escritura que contiene Contrato de compra-venta de Inmuebles Guadaluajara. Jalisco 1990 Pág. 54

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta regla constituía una copia casi literal de la fracción 9A. del artículo 21 del Código de Comercio Español del siglo pasado. En los comentarios hechos en su época y publicados en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia dirigida por Don José María Manresa y navarro, encontramos la razón legal de ella y su cabal finalidad "...ocúpase este mismo artículo (prescripción 9a.) de la inscripción de las escrituras dotales, capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes, a fin de que sabida su personalidad, según derecho, sea conocida también su solidaridad; a cuyo efecto entendemos que deben acompañar a las referidas escrituras el certificado correspondiente de la ley Registrado mercantil, inscribir acertadamente la naturaleza y las responsabilidades a que están afectos dichos bienes, esto por lo que respecta a los comerciantes particulares..."

Con la publicación de Relaciones Familiares y posteriormente con la del Código Civil del 28, la redacción de la fracción antes transcrita quedó fuera de la realidad. Efectivamente, el régimen dotal previsto en los artículos 2119 y 2218 del Código del 84 ha quedado derogado por disposición del artículo 9º, transitorio de la Ley sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917. La misma suerte corrió el concepto de bienes parafernales.

Con el objeto de actualizar esta fracción fue reformada el 25 de diciembre de 1974, publicada en el Diario Oficial del 31 del mismo año y entró en vigor 60 días después, para quedar como sigue: " art 21. En la hoja de inscripción de cada comerciante y sociedad se anotarán. (fracción X). Las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación de las mismas"

Respecto a este medio de publicación de las capitulaciones cabe comentar el artículo 19 del Código de Comercio: establece que la inscripción será potestativa para los individuos y obligatoria para las sociedades mercantiles y para los buques⁶⁹. Al expresar esto nuestro legislador imitaba lo dicho por el artículo 17 del Código Español, sin embargo y como lo señalaba Felipe J. Tena, nuestro Código fue más allá que el Hispano y agregó que los individuos matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario; pero no obstante

ello, la inscripción puede eludirse si el individuo se negare a proporcionar los datos requeridos en la ocasión que el Registrador lo solicitare, pues nuestro Dispositivo Legal no prevé sanción coercitiva ante la negativa de los comerciantes.⁷⁰

“De hecho son pocos los comerciantes individuales inscritos en el Registro Público del Comercio; y aún cabe dudar de que todos los inscritos sean efectivamente comerciantes, pues no se exige para la inscripción ninguna prueba de que es en realidad quien la solicita, y puede lograrla el que desea ostentar tal calidad para poder ser sindico de concurso o quiebra, o con cualquier finalidad”⁷¹

Sin embargo, es conveniente señalar la importancia revestida por el Registro Mercantil, ésta se ve incrementada respecto a la de las capitulaciones, pues persigue como finalidad que los consortes puedan hacer valer los derechos derivados del párrafo segundo del artículo 9 del Código de la Materia. Pero en caso de omitir tal registro, las consecuencias derivadas son diversas según el régimen de que se trata.

Si el comerciante está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se consideran como bienes propios de él todos los inmuebles que aparezcan inscritos a su nombre.

Pero conviene advertir que estas consecuencias, al menos por lo que hace a los bienes inmuebles, deberán ajustarse a los efectos que deriven de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, es decir, se verán diluidas por la inscripción que de los mismos hiciese el Registrador de la Propiedad.

Registro Especial. Pocos países han establecido un registro especial para dar difusión a las capitulaciones, sin embargo la necesidad va haciéndose cada vez mayor.

En México no se regula este tipo registral, pero consideramos sería de gran utilidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hay quienes se han opuesto a la creación de este instituto, alegando se haría pública la situación financiera de los cónyuges y en un momento dado podría desacreditarlos socialmente. Tal observación puede desvirtuarse si se establecen dos principios.

1. Sólo procede el registro a petición de uno de los consortes, y
2. Sólo se registrarán los pactos que expresamente señale el solicitante.

Las consecuencias de la no anotación sería considerar al matrimonio sujeto al régimen legal.

Pero tratándose de un registro parcial, las omisiones se entenderían sin perjuicio para los terceros, quienes estarían a la directriz antes señalada, salvo que de la lectura de la capitulaciones registradas parcialmente se concluyan consecuencias forzosas para las omitidas, pues en tal supuesto éstas deberán ser entendidas acordes a las publicaciones.

“En otros términos, las capitulaciones patrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal constarán en escritura pública, cuando los otorgantes pactan hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida” artículo 185 y el artículo 186 que ordena. “En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero”.

De la simple lectura de estos dos artículos transcritos, podemos deducir la importancia que representa la función notarial en el caso de capitulaciones matrimoniales.

Veamos brevemente algunos de las principales ventajas que se obtienen con el cumplimiento de la ley, a este respecto es decir, también propondremos que las capitulaciones matrimoniales en su caso se lleven ante Notario Público, como lo ordena la misma ley, y así:

1. - Se certifica la identidad de los cónyuges
2. - Se certifica su capacidad
3. - Que al explicarle y leerles el acto, el notario los cónyuges realmente puedan cumplir con lo exigido por los artículos 185-186 del Código Civil vigente, por fin lo que están haciendo al pactar un régimen patrimonial en el matrimonio, y así se corregirán vicios y cumplirán preceptos; se eliminaran formatos o machotes que circulen en las oficinas del Registro Civil para otorgar capitulaciones patrimoniales del matrimonio, que no reúne los requisitos que establece la ley, por otra parte como ya se indicó anteriormente que el Juez del Registro Civil nunca explica a los pretendientes la mejor manera de pactar sobre sus bienes según la ley.

El notario indudablemente salvaría las deficiencias en el otorgamiento de capitulaciones y daría una más atinada dirección, para que la potestad que el Estado le otorga y los bienes de los cónyuges será más protegida.

Concluimos que llevándose las capitulaciones ante Notario se obtiene tanto protección para terceros, como para las propios cónyuges ya que en ocasiones y muy a menudo, se da el caso de que un matrimonio en lo privado hace un cambio de régimen patrimonial, del de Sociedad Conyugal al de Separación de Bienes y posteriormente el esposo hace una inversión en la cual pierde todo su capital y como las anotaciones correspondientes no se llevaron a cabo por no haber hecho la mutabilidad de régimen ante el Notario Público y así en el Registro Público de la Propiedad que así exige la ley, el tercero únicamente se guiara por las anotaciones marginales existentes en el Registro Público de la Propiedad y como consecuencia lógica, el patrimonio de la Sociedad, será menguado en considerable cantidad con los consiguientes trastornos familiares.

d) Critica al Sistema Registral Vigente:

El sistema de publicidad derivada de la legislación vigente no es del todo seguro.

Al margen de las observaciones hechas en los apartados anteriores cabe agregar, los tres institutos registrales; el civil, el de la propiedad y el de



comercio, no están coordinados entre sí, por lo cual resulta posible la existencia de conflictos registrales, no sólo por la omisión en uno de ellos, sino por asientos contradictorios

Ante deficiencia similar, Jerónimo González Martínez señala: "... conviene pensar si en el momento actual de rapidez de comunicaciones y en el que los hábitos sociales no son favorables a la consulta de Registros, a excepción del de la Propiedad, dada su más perfecta y rigurosa organización, no sería más útil y eficaz completar la publicidad registral con anuncios en periódicos, dada su mayor y rápida divulgación. En este sentido merece tenerse en cuenta el ejemplo de ciertos países extranjeros, y también nuestro sistema en el campo de las sociedades, en el que para cualquier modificación que afecte a la responsabilidad, y a pesar de la vida intensamente registral de las mismas, se exige una publicidad adicional (Arts. 98, 134, 166 de la Ley de Sociedad Anónimas y 19 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), implementarlo a la práctica por el costo que representaría a los consortes; muchos de los cuales seguramente no tendrán solvencia económica ⁷²

Por otra parte, el Registro Público de la Propiedad constituye un instrumento mediante el cual se logra la oponibilidad de las normas estatutarias del régimen matrimonial.

En consecuencia, los actos inscritos surten frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción, pero, ¿Cuál de los tres registros debe ser tomado como base para iniciarse esa oponibilidad?

Tal parece lo debe ser el registro civil. Pero si el cónyuge es comerciante habrá de estarse, además, a lo dispuesto por el registro de comercio y si es un tercero que alega derechos reales sin duda lo será el de propiedad. Luego, debe concluirse que en cada caso específico y según la finalidad que persiga cada instituto registral deberá ser el que considere para efectos de la oponibilidad.

72 GONZÁLEZ MARTÍNEZ Jerónimo Cambio de Régimen Económico-Matrimonial de Gananciales por el de Separación de Bienes y los Derechos de los Acreedores Año LVIII Revista crítica de Derecho Inmobiliario No 648 1982 Pág 68

territorios de Derecho Foral, sin que no sólo haya planteado grandes problemas, sino que, al contrario, ha servido de cause para resolverlos pacíficamente. Y el temido hecho de que tales pactos pudieran ocultar una falta de libertad, o una viciada, es corregible, sin necesidad de prohibir los pactos acudiendo a las reglas generales que salvaguardan la voluntad de los contratos.

Por lo que hace a la posible existencia de un fraude a terceros, independientemente que en algunas ocasiones el legislador exija la presencia de éstos en el acto de mutabilidad, cabe mencionar que las reglas del Derecho común dotarán a estas personas de diversos medios de defensa ante un posible fraude de los cónyuges.

Ahora bien México desde su primer Código Civil ha establecido una base diferente a la Francesa, a la Española y a otras tantas del mundo, al pregonar el principio de la libre modificación de los capítulos en cualquier momento.

Así por ejemplo, el artículo 2114 del Código de 1870 igual al 1980 del Código de 1884, Expresa: "Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio o por sentencia judicial"

Aun cuando este dispositivo no ha pasado a la Legislación del 28, consideramos que el principio está plenamente validado según se desprende de los artículo 180, 186, 187, 188, 209 y 210.

En nuestro sistema vigente la modificación de las capitulaciones puede realizarse de diferentes maneras.

La primera forma de modificación, lo constituye el convenio. En este caso se requiere para llevar a cabo las modificaciones el consenso de ambos cónyuges o de la previa autorización, quien deberá sancionar el valor de los cambios propuestos

Si bien es cierto, que los capítulos IV, V, y VI del Título Quinto del Libro V de nuestro Código no se desprende la necesidad de intervención judicial para llevar a cabo la modificación de los capítulos matrimoniales, pues sólo se limitan a señalar la necesidad de la escritura pública como elemento de forma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No importa que este numeral establezca la autorización judicial para la contratación entre cónyuges, pudiéndose alegar que la modificación del régimen matrimonial no es un contrato, sino un convenio; pues aún así consideramos es aplicable el dispositivo legal dado el conocido principio "donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición".

Por otro lado, si se trata de consortes menores de edad además de la autorización judicial, es necesario según lo ordena el artículo 187 del Código Civil, haciendo remisión al 181 que concurran al órgano de los nuevos actos las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

La segunda causa de modificación resulta de la audiencia judicial, según se desprenda del artículo 207 del Código Civil.

Tal parece que esta causa de modificación generalmente va de un régimen de comunidad al de separación de bienes y deviene como resultado de una irregularidad imputable al socio administrador, según se desprende del texto del 188, aún cuando su última fracción deja abierta la hipótesis a cualquier otra razón que lo justifique. Sin embargo, resultan también típicas como causas de modificación las medidas provisionales dadas en litigios de divorcio o nulidad de matrimonio que afectan la posibilidad de los cónyuges para administrar o disfrutar el régimen.

Así es: "CAPITULACIONES MATRIMONIALES. SU REVOCACIÓN O ALTERACIÓN PUEDE DEMANDARSE JUDICIALMENTE. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA.- El Art 66, párrafo 1º, fracción IV del Código de Civil del Estado de Tlaxcala dispone: Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir sociedad conyugal o para terminar ésta y sustituirla por la separación de bienes. Son aplicables a las capitulaciones matrimoniales la reglas siguientes: "... IV.- Las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse ni invocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial. Cualquier alteración que se haga en las capitulaciones por convenio expreso se hará con autorización judicial". De la interpretación de este precepto se infiere que la alteración o revocación de capitulaciones matrimoniales puede demandarse judicialmente; por tanto, en los términos del propio artículo debe considerarse que el cambio de régimen de sociedad

NO 21231
ESTADO DE...

conyugal al de separación de bienes también puede demandarse en idéntica vía. (Amparo directo 343-988. Virginia Mendieta Cadena. 20 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquin Zaleta. Secretaria: Mari Guadalupe Herrera Calderón. Visible en informe a la S.C.J.N. del año 1988 (México, mayo 1988 Tercera Parte, Tribunales Colegiados, pág. 801-802)

Una forma más para realizar las modificaciones del matrimonio, prácticamente inusitada, es celebrar las capitulaciones originales sujetas a plazo o condición de las cuales penden la vigencia de nuevos capítulos, que por supuesto junto a las primitivas se elaboraron.

IX - DIVERSIDAD DE SISTEMAS DE REGÍMENES EN LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA

Hagamos ahora una exposición sistemática de los regímenes patrimoniales mexicanos vigentes. Como ya apuntamos, en el sistema federal en que vivimos, cada Estado goza de absoluta libertad para legislar en la materia de nuestro estudio; sin embargo, la pluralidad de los regímenes estatales oscilan entre la comunidad y la separación de bienes cabe advertir que algunas entidades federativas han imprimido pequeñas variantes a estos regímenes que hacen los propios de cada localidad.

El Distrito Federal al igual que los Estados de Durango, Sinaloa, Nayarit, Colima, Querétaro, México, Coahuila, Baja California Norte, Baja California Sur, Tabasco, Morelos, Guerrero y Chiapas, establecen el mismo sistema alternativo, cuyas posibilidades son: La sociedad conyugal y la separación de bienes, al menos éste fue el deseo de los legisladores respectivos. Sin embargo y como más adelante estatuyen como régimen legal y con carácter de supletorio el de Separación de Bienes.

En los Estados de Sonora, Aguascalientes, Jalisco y Oaxaca, se establecen como regímenes la sociedad legal, la separación de bienes y la sociedad conyugal, siendo el primero de los regímenes mencionados de carácter legal supletorio y los segundos de carácter convencional.

Chihuahua establece como convencionales la sociedad conyugal y la separación de bienes, sin embargo, ordena como supletorio al primero de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los mencionados, pero descuida formular una regulación detallada de ella como lo hacen por ejemplo los Estados citados en el Párrafo anterior.

Inspirados en la Ley de Relaciones Familiares, los Estados de San Luis Potosí y Michoacán ordenan como régimen legal taxativo a la separación de bienes.

Por su parte, Campeche señala como régimen supletorio a la separación de bienes.

Guanajuato consagra la sociedad voluntaria, la Sociedad Legal y la separación de bienes, ordenando como supletorio a falta de capitulaciones a éste último y para el caso de haberse constituido la sociedad conyugal arrastrando a la sociedad legal

Veracruz regula como regímenes la sociedad conyugal, la legal y la separación de bienes, ese Estado ordena que todo matrimonio se presuma celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal

Por su parte Yucatán cifra como alternativos la sociedad conyugal voluntaria, la sociedad legal y la separación de bienes, en la inteligencia de que estos dos últimos regímenes se constituyen con sólo indicarlo así, sin necesidad de capitulaciones pormenorizadas.

Quintana Roo fija como convencionales el régimen de separación de bienes y el de comunidad, en la inteligencia que si los contrayentes no optan por ninguno se le tendrá por casados bajo este último

Tlaxcala sigue un sistema muy parecido al anterior, al establecer como régimen la separación de bienes y la sociedad conyugal, el primero reviste carácter supletorio.

Puebla contempla como regímenes la sociedad legal, la separación de bienes y la sociedad conyugal, destacándose el primero por su carácter supletorio.

Tamaulipas en su Código del 1º de febrero de 1987, sigue el patrón establecido por los códigos del siglo pasado, es decir, permite a los consortes elegir entre la sociedad conyugal o convencional y la separación

de bienes, en la inteligencia que a falta de elección será la sociedad legal el régimen supletoriamente aplicable. Es importante advertir otra peculiaridad: Para constituir el régimen de separación de bienes establecido por los códigos del siglo pasado, es decir; permite a los consortes elegir entre la sociedad conyugal o convencional y la separación de bienes, en la inteligencia que a falta de elección será la sociedad legal el régimen supletoriamente aplicable. Es importante advertir otra peculiaridad: Para constituir el régimen de separación de bienes basta con indicarlo en el acta de matrimonio, sin necesidad de capitular detalladamente.

Hidalgo, siguiendo una corriente legislativa diferente a la que ha orientado la codificación de la mayoría de los Estados de la República, Promulgó en el año de 1986 su Código Familiar. Aún cuando permite la elección entre sociedad conyugal voluntaria y la separación de bienes, señala como régimen legal supletorio la sociedad conyugal legal.

Zacatecas también promulgó en el año de 1986 su Código Familiar, el cual contiene algunas disposiciones dignas de reflexión.

Baste por hoy apuntar que en nuestra opinión, aún cuando el legislador estableció el deber al Oficial del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, de asentar en el que opten los esposos, inmediatamente agregó: "Su omisión, determinará que se considere que el matrimonio se celebre bajo el régimen de separación de bienes." (Art 138) De lo cual es válido concluir que el régimen legal supletorio en el Estado de Zacatecas es el separación de bienes.

Sin embargo, tal afirmación debe ser entendida con muchas reservas. Tal parece que el legislador zacatecano ha establecido un régimen patrimonial primario o básico constituido por una comunidad de gananciales, la cual rige con independencia de la elección de los consortes sobre la sociedad conyugal o separación de bienes, aún cuando ésta sea de carácter legal supletorio.

Sirve de apoyo a la anterior afirmación el siguiente artículo de dicho cuerpo normativo:

"Art. 136. "El hombre y la mujer, al celebrar el matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan; por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes, no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan, *salvo lo establecido por esta ley respecto a los gananciales matrimoniales.*" (El subrayado es nuestro).

"Art. 138. El Oficial del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, debe asentar en el tenor del acta con toda claridad, el régimen patrimonial por el que opten los esposos; su omisión, determinará que se considere que el matrimonio se celebra bajo el régimen de separación de bienes", sin embargo, *salvo pacto en contrario, los cónyuges y concubinos tienen derecho en igual proporción a los gananciales del matrimonio según se establece en este Capítulo*" (El subrayado es nuestro.)

"Art. 139. "Se llaman gananciales matrimoniales o concubinarios, a 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, y cuidado y educación de los hijos, sin perjuicio de que la propiedad y posesión de tales bienes la conserva quien tiene derecho a ello."

"Art. 140 "La comunidad de gananciales empieza el día en que se celebre el matrimonio o se inicie el concubinato, salvo convenio en contrario."

"Art. 141. Se presume que forman parte de la *comunidad legal de gananciales*"

I.- Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes;

II.- Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común, las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al matrimonio o al concubinato;

III.- Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o sean el resultado del trabajo y esfuerzo de ambos

La esposa o concubina que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijo, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, descontando lo que hubiere sido necesario intervenir para el sostenimiento de la familia, educación y atención de ella

Las disposiciones generales contenidas en este capítulo son aplicables en lo conducente a los concubinos.

De los numerales transcritos, especialmente del texto del artículo 141 se desprende la existencia de una comunidad "legal de gananciales". Ahora bien, este término corresponde al lenguaje comúnmente utilizado para referirse a un régimen legal supletorio. Pero tal orientación choca con lo establecido en el artículo 138 del mismo código, el cual refiere como régimen legal supletorio el de separación de bienes. Luego, no pueden existir dos regímenes legales supletorios; salvo que la "comunidad legal de gananciales" no sea legal supletorio, sino legal taxativo y como el mismo también le es aplicable al concubinato, podría pensarse que se trata de un régimen legal taxativo primario o básico, sobre el cual se construiría la sociedad conyugal voluntaria o la separación de bienes

La conclusión de la existencia de un régimen legal taxativo primero se ve contradicha por el artículo 145 que a la letra reza: "El cónyuge que faltare a lo convenido, dará derecho al otro para pedir el cumplimiento del contrato o su rescisión para lo sucesivo, y el cumplimiento del mismo hasta la fecha de la demanda." Es decir, según este numeral para que exista la "Comunidad" es decir para que exista la "Comunidad legal de gananciales" se requiere de convenio, lo cual implicaría desnaturalizar el carácter de legal del régimen en análisis.

Pero por si fuera poco, el artículo 135 señala que no sólo puede ser celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, sino también bajo un "régimen mixto". Sin embargo, no precisa en que consiste este régimen y aun cuando nos inclinamos a pensar que se refiere a una separación de bienes parciales, aunada a otro régimen, nos queda la duda si puede referirse a la llamada comunidad legal de gananciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En todo caso y no obstante las probables deficiencias de técnica legislativa que pudiera atribuirse en este punto, el Código Familiar de Zacatecas, consideramos que si la intención fue establecer una sociedad conyugal mínima, de carácter legal taxativo; dicha pretensión resulta acorde con la realidad resultante de la unión de dos personas.

Nuevo León anhelando mejorar su legislación, reformó el 29 de diciembre de 1982 el texto del artículo 178 de su Código Civil para quedar como sigue: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes. A falta de régimen expresamente señalado se estará sujeto al Régimen de Sociedad Conyugal, y en ningún caso, los bienes adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, formarán parte de la sociedad conyugal salvo que expresamente se pacte lo contrario en las capitulaciones matrimoniales".

Esta reforma fruto de la necesidad de adecuar la legislación a la práctica, resulta a nuestro parecer precaria.

Básicamente porque tal solución, en lugar de señalar los bienes que integran el patrimonio de la comunidad, apunta a los que no pueden ingresar. A la vez, omite regular otros aspectos esenciales de la sociedad conyugal como lo es su administración, forma de liquidación y adjudicación de los bienes sociales.

X.- CONFLICTOS ESPACIALES DE VALIDEZ EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES RESPECTO A LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Hemos considerado pertinente declarar un apartado especial para tratar la problemática que ofrece la materia de estudio, dentro del conflicto espacial de validez de las leyes nacionales.

Son diversas las hipótesis que se pueden presentar, pero la más frecuente, se reduce al siguiente caso:

Un matrimonio celebrado en el Estado de Tamaulipas (por ejemplo) en el cual los consortes se sometieron al régimen de sociedad legal, cambia su domicilio al Estado de Michoacán, en donde no sólo no se reconoce la

sociedad legal, sino que se ha dispuesto como régimen legal taxativo la separación de bienes, con un contenido totalmente contrario.

¿El cambio de domicilio implica un cambio de régimen? ¿Cuál será la situación respecto a los consortes, de los bienes adquiridos con anterioridad al cambio de domicilio y cuál la de los obtenidos con posterioridad? Luego, ¿Cuál es la diferencia si lo obtenido con posterioridad están en el Estado de Tamaulipas o si están en el Estado de Michoacán? Finalmente, ¿tiene trascendencia si son bienes muebles o inmuebles?

Para incursionar sobre la respuesta conviene apuntar, "in limine" que respecto al acto matrimonial, digamos capacidad y efecto personal, la materia debe regirse por las leyes del Estado en que se celebró, según lo dispone la fracción IV del Art. 121 de la Constitución Federal, y el mismo tendrá validez en cualquier otra entidad federativa

Por lo que hace a los efectos patrimoniales, los bienes tanto muebles como inmuebles se sujetaran a las leyes que regentearon la celebración del matrimonio. Si aplicamos esta directriz a los casos anteriormente planteados, resultaría sin importancia el cambio de domicilio para la suerte de los bienes.

En el mismo orden de ideas, si un matrimonio celebrado en Michoacán, posteriormente se traslada a Tamaulipas y en ese lugar se disuelve por divorcio, ninguno de los cónyuges puede pedir la liquidación de la sociedad legal (y como consecuencia la adjudicación de la mitad de bienes adquiridos en este Estado) porque no fue el régimen de origen.

Pudiera pensarse que este criterio es inconstitucional, sin embargo, la misma Suprema Corte ha considerado lo contrario y al comulgar con la idea expuesta dice: "SOCIEDAD CONYUGAL. La ley que se refiere a la forma de la organización de la sociedad conyugal o a la separación de bienes entre los cónyuges, no es un estatuto de carácter territorial y, por lo mismo, no tiene aplicación el Art 121, fracción II de la Constitución Federal, que establece que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación..." (Quinta época Tomo LIII, Pág. 2272 González Teodocio, Sur. de.)

Alberto G. Arce nos expresa: "Tanto en la resolución de la Corte como en la ley reformada se respeta y consagra la doctrina de los derechos adquiridos y la eficacia de los derechos... sin violar el precepto de imperio de la Ley Territorial, dando efecto a los contratos que han celebrado las partes sobre su régimen matrimonial"⁷⁵

XI - APLICACIÓN DEL MÉTODO COMPARATIVO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO EXTRANJERO

Casi todos los países se han dado cuenta y reconocen que es necesario un régimen patrimonial o sí se quiere un conjunto estructurado de principios y de reglas que fijan la suerte de los bienes de los cónyuges, sus facultades respecto de los mismos, sus relaciones con terceros y su reparto o distribución al concluir el régimen.

En este apartado, analizaremos el régimen patrimonial en algunos países que creemos que nos pueden dar la luz en este tema que nos ocupa:

a) Roma

En los comienzos del derecho romano no se observa un régimen patrimonial-matrimonial. Ello es consecuencia de las formas de celebración del matrimonio. Si se lo celebraba *cum manu*, la mujer dependía absolutamente del marido en virtud de potestad legal y carecía de acervo propio. Salió de su familia y entraba en la del marido en virtud de potestad legal y carecía de acervo propio. Salía de su familia y entraba en la del marido y si este no era *sui iuris*, quedaba sujeta a la potestad del *pater familias* como si fuera una *filia familias*. No obstante, si tenía bienes, éstos pasaban a propiedad del marido *dotis nomine*.

En el Derecho Romano no se les conoció el régimen de comunidad, pues en los matrimonios *cum manu* operaba la absorción del patrimonio de la mujer al de su marido, de tal suerte que entre ellos no se daba ninguna especie de comunidad.

Si el matrimonio era *sine manu*, la mujer tenía patrimonio independiente. De tal forma, teniendo cada cónyuge sus bienes, rara vez confiaba la administración de sus bienes al marido. Pero estaba difundida la

costumbre de que la mujer aportase determinados bienes, para lo cual recibía donaciones de los padres o de terceros. El dotar a la hija o la hermana constituía una obligación moral, y la costumbre se extendió a los clientes que dotaban a las hijas de sus patronos.

Cuando en Roma comenzó la era de los divorcios, como el dos o dote se incorporaba definitivamente al patrimonio del marido, cuando era o se convertía en *sui iuris*, mereció la preocupación del legislador, pues muchos casamientos se realizaban con el fin de obtener capital. Surgió así la *cautio rei uxoriae*, que garantizaba la restitución de la dote y junto con aquella la inalienabilidad de ésta. Esta legislación se originó en época de Augusto y fue completada por Justiniano.

Gradualmente la dote terminó por ser considerada como bien de la mujer, por la cual el marido tenía en realidad el usufructo.

La mujer podía tener otros bienes: los parafernales, en el derecho postclásico surgió la *donatio ante nuptias*, o donación que el esposo hacía a la esposa en vista del matrimonio, Justiniano permitió que esa donación fuese aumentada o hecha durante el matrimonio; así apareció la *donatio proter nuptias*.

Es necesario subrayar que el régimen dotal tiene su origen en el derecho romano y después de las reformas en Francia de 1965 y en Italia de 1975, que eliminaron el régimen como convencional, prácticamente ha desaparecido de las legislaciones actuales. Sólo se mantiene en los códigos actuales de Portugal, Grecia, Austria y Brasil. Siempre como régimen convencional.

La dote es una institución relacionada con el matrimonio *sine manu*, en el cual la mujer seguía siendo propietaria de sus bienes, mientras que la dote pasaba a ser propiedad del marido, quien debía restituirla a la disolución en la dote pasada a ser propiedad del marido, quien debía restituirla a la disolución del matrimonio.

b) España

El Código Civil Español publicado por real decreto el 24 de julio de 1889, en cumplimiento de la ley del 26 de mayo de dicho año, ha respetado el derecho foral en materia de regímenes matrimoniales, si bien alguno

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aspectos pueden resultar afectados por los preceptos del Código que regulan la capacidad civil de la mujer y de los cónyuges y que la jurisprudencia suele considerar de aplicación general. En consecuencia, coexisten el Derecho Civil común y la legislación foral.

El régimen patrimonial-matrimonial en el Derecho Civil Español es: normalmente el de la sociedad de gananciales, en caso especiales el régimen es meramente dispositivo, pues los cónyuges tienen libertad para regular sus relaciones por medio de capitulaciones matrimoniales.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- "Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código" (art. 1315, Parte 1ª). Opina Castan Tobeñas que los futuros esposos pueden mantener el régimen legal, regulando las aportaciones de bienes de gananciales, estableciendo un nuevo sistema, como dotal, el de separación de bienes o el de comunidad absoluta; combinar diferentes regímenes siempre que sean compatibles entre sí.⁷² La legislación española concede completamente libertad a los futuros cónyuges para estipular en las capitulaciones toda clase de pactos referentes a las relaciones patrimoniales, e incluso a la familia, como los pactos sucesorios, mejoras, etc. Las capitulaciones sólo pueden realizarse antes del matrimonio, lo cual se justifica por la necesidad de garantizar la libertad de consentimiento una vez celebrado el matrimonio pueden producirse influencias recíprocas o coacciones y por la protección de los intereses de terceros, quienes deben conocer con toda exactitud cuando se establece el régimen conyugal. De acuerdo con los artículos 1316 y 1317 son prohibidas las capitulaciones contrarias a la naturaleza y fines del matrimonio; a la moral y buenas costumbres; a la libertad y derechos del individuo; a las leyes prohibitivas.

Se deben otorgar en escritura pública (art. 1321) bajo pena de nulidad. Las excepciones a esta regla son: que sean bienes muebles o semovientes los bienes aportados; que éstos no excedan de un valor de 25,000 pesetas o que no exista escribano en el pueblo donde se reúnen los esposos para contraer matrimonio (art. 1324). La capacidad requerida es la misma que para contraer matrimonio (art. 1318). Los cónyuges pueden

hacerse donaciones entre si por razón del casamiento antes de la celebración (art. 1327), pero "Será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio" (art. 1334).

NOTE Y RÉGIMEN DOTAL.- (la dote se compone de bienes y derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo y de los que durante él adquieran por donación, herencia o legado con el carácter dotal" (art. 1336), Los padres están obligados a dotar a sus hijas (art. 1440) y la dote consistirá en la mitad de la legítima rigurosa presunta (art. 1441). La dote puede ser estimada o inestimada (art. 1346). El marido está obligado a inscribir a su nombre o hipotecar en favor de su mujer los bienes dótiles (art. 1349). Si la dote es inestimada, el marido es el administrador y usufructuario de los bienes; la nuda propiedad pertenece a la mujer, pero para dote inestimada responden de los gastos familiares causados por la mujer; si media consentimiento del marido previamente deberá hacerse exclusión de los bienes gananciales y de los del marido (art. 1362).

La dote se restituirá a la mujer o a sus herederos cuando: el matrimonio se disuelva o se anule; medie prodigalidad, interdicción o ausencia del marido; si éste a sido declarado culpable del divorcio o se encuentra prófugo y media causa criminal. No se restituía cuando: la mujer es culpable del divorcio; se anula el matrimonio si ella es cónyuge de mala fe; si lo ha dispuesto en la capitulación matrimonial; media confusión al ser el marido heredero de su mujer. Para el caso de que los cónyuges pacten que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin determinar otro régimen o cuando la mujer renuncia a los gananciales, se observarán las reglas procedentes y el marido percibirá todo los frutos que se reputarían gananciales en el caso de existir aquella sociedad (art. 1364).

El Código distingue también los bienes parafernales, que son aquellos que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta, sin agregarlos a ella (art. 1381). La mujer conserva el dominio y la administración de los bienes parafernales, pero sin el consentimiento del marido no puede ejercer actos de disposición (art. 1382, 1384 y 1387). La mujer puede entregar la administración a su marido. Si lo hizo en las capitulaciones matrimoniales, el acto es irrevocable, no en caso de haberlo hecho después del matrimonio. El marido administrador debe constituir hipoteca a favor de la mujer y queda sujeto como en el caso de la dote inestimada (art. 1384 y 1389).

SOCIEDAD DE GANANCIALES. - A falta de contrato sobre los bienes, se entiende el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales (art. 1315 parte 2º). "Mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquier de los cónyuges durante el mismo matrimonio" (art. 1392).

Son bienes propios de los cónyuges: los que aporten al matrimonio los que adquieran durante él por título lucrativo (herencia, legado o donación); los adquiridos por sustitución o subrogación. Son gananciales: los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio; los productos del trabajo; los frutos; ventas o intereses de los bienes propios o comunes; las mejoras hechas en un bien propio; los edificios construidos en terreno propio de los cónyuges; en general todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen a su marido o mujer (art. 1396 a 1407)

El marido es el administrador de la sociedad de gananciales, salvo que sea menor de 18 años pues necesita siempre el consentimiento de su padre, madre o tutor (art. 1412 y 59). La mujer no puede obligar los bienes de la sociedad sin consentimiento del marido (art. 1416).

Sin embargo, el marido no es ya actualmente señor absoluto de los bienes gananciales. Por la ley del 24 de abril de 1958, todo lo que tenga carácter de muebles continúa, si bajo su libre disposición, pero para lo que conceptúe inmueble o estacionamiento mercantil precisará el consentimiento de la mujer para poder disponer. La ley a mantenido la distinción entre actos a título oneroso y a título gratuito ya que éstos no entraban en las facultades absolutas del marido. El nuevo art 1413, en su parte segunda, otorga derecho a la mujer para solicitar medidas precautorias cuando el marido venga efectuando actos dispositivos sobre bienes comprometidos en la limitación y que entrañen graves riesgos en la sociedad de gananciales.

La sociedad concluye al disolver el matrimonio o al declarárselo nulo. El cónyuge de mala fe pierde su parte de gananciales (art 1417). Hechas las correspondientes deducciones, el haber liquido se partirá por mitades entre marido y mujer o sus respectivos herederos (art. 1426).

SEPARACIÓN DE BIENES - En derecho español puede existir este régimen forzosamente, por convención; o por decreto judicial

a) **FORZOSO**.- Se impone a las personas que se casan en contra de las disposiciones del art. 45; el menor de edad sin consentimiento de su representante; el mayor de edad que no ha solicitado consejo; la viuda o mujer a quien le fue anulado el matrimonio dentro de los 300 días de viudez o anulación o antes del alumbramiento si hubiere quedado en cinta; el tutor y sus descendientes con el pupilo con la aprobación de las cuentas respectivas el art. 50 (reformado por la ley del 24 de abril de 1958) impone la separación absoluta de bienes, reteniendo cada cónyuge el dominio y la administración de sus bienes, con obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de la familia.

b) **CONVENCIONAL**. La voluntad conjunta de ambos cónyuges únicamente es admisible en las capitulaciones matrimoniales. Después de la celebración del matrimonio no era posible cambiar el régimen voluntariamente (art. 1315 y 1432).

Los efectos de la separación de bienes convencionales no están determinados en el Código, por lo cual habrá que atenerse a lo expresado en las capitulaciones de los cónyuges; pero si éstos nada han dicho, la doctrina se divide en cuanto a las reglas de aplicación. Para unos serán las de separación judicial, del régimen dotal o de los parafernales. Para otros debe aplicarse la norma del art. 50

c) **JUDICIAL**. La separación judicial exige los siguientes requisitos formales: 1).- Instancia y parte; 2) Presentación de la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge culpable de divorcio o que lo ha declarado ausente o interdicto; 3).- Resolución Judicial; 4) Inscripción y anotación de la demanda de separación de la resolución en el Registro de la Propiedad.

LEY DE 11 DE 13 MAYO DE 1981 - Acorde con el proceso legislativo de este siglo. La ley 14 de 2 de mayo de 1975 estableció la igualdad jurídica de los cónyuges por lo cual las leyes 11, del 13 de mayo de 1981, y 30 del 7 de julio de 1981, modifican la regulación personal y patrimonial en el Código Civil.

El nuevo art. 66, establece que el marido y la mujer son iguales en derecho y deberes. Se deben respetar y ayudar mutuamente, actuando en el interés de la familia (art. 67), están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, fijando de común acuerdo el domicilio conyugal, y ninguno de los cónyuges se puede atribuir la representación del otro sin que le hubiere sido conferida voluntariamente (art. 71).

El llamado régimen económico matrimonial será el que los cónyuges estipulen en las capitulaciones matrimoniales, el cual puede ser modificado después del matrimonio, quedando derogado el principio de inmutabilidad. Aparte de capitulaciones se establece que el régimen será el de la sociedad de gananciales, y se regulan como convencionales el régimen de participación, y el de separación de bienes que existirá no sólo cuando los cónyuges lo hubiesen convenido, sino también cuando los cónyuges hubieren pactado en las capitulaciones que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas a las cuales someten sus bienes, o cuando se extinga, durante el matrimonio, la sociedad de gananciales u el régimen distinto (art. 1435). El régimen dotal es eliminado.

Los cónyuges se pueden transmitir por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre si toda clase de contratos (art. 1323), concordante, el art. 1458 expresa que el marido y la mujer podrán venderse bienes recíprocamente, con lo cual desaparece la prohibición de la sociedad universal. Según el art. 1324: "Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por si sólo no perjudicara a los herederos forzosos ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges".

Las capitulaciones matrimoniales se pueden presentar antes o después de celebrar el matrimonio por escritura pública, no pudiendo limitar la igualdad de derechos que corresponden a cada cónyuge. Ellas podrán ser otorgadas por menores de edad que se pueden casar, con el concurso y consentimiento de sus padres o tutores (art. 1329). Junto con la inscripción del matrimonio se mencionarán las capitulaciones, y si éstas afectan a inmuebles, deberá, tomar razón el Registro de la Propiedad. Son regulada por las donaciones por razón de matrimonio.

La sociedad de gananciales comienza con el matrimonio, o posteriormente si se pacte por el cual se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente o por cualquiera de ellos, que le serán distribuidos por mitad al disolverse aquella (art. 1344).

La sociedad termina al disolverse el matrimonio, al declarárselo nulo, cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges; o cuando éstos convengan otro régimen (art. 1392). Previéndose los supuestos de conclusión por decisión judicial (Art. 1393).

En el régimen de participación cada cónyuge adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante la vigencia del régimen. Cada cónyuge administra y dispone libremente de sus bienes, aplicándose supletoriamente el régimen de separación de bienes, extinguiéndose por iguales causas que la sociedad de gananciales, y si la causa es la nulidad de matrimonio el cónyuge de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por el de buena fe (art. 1395 y 1415). El patrimonio inicial está constituido por los bienes existentes al comenzar el régimen más los adquiridos después por herencia, legado o donación, menos el pasivo (art. 1418 y 1419). Establecido el patrimonio final de los cónyuges, el que hubiere experimentado menor incremento percibirá la mitad de la diferencia entre su incremento y el otro cónyuge, si un sólo patrimonio arroja resultado positivo el derecho de participación será la mitad (art. 1427 y 1428), pero se puede establecer una participación distinta.

Por el régimen de separación de bienes pertenece a cada cónyuge los bienes que tuviesen en el momento inicial del mismo y lo que después adquiere por cualquier título correspondiente a cada cónyuge la libre administración, goce y disposición de ellos (Art. 1437). Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio en proporción a sus respectivos recursos económicos, a parte de convenio (art. 1438) Cuando sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad (art. 1441)

c) - Francia

La comunidad en Francia tiene puntos de contacto con la comunidad germánica durante las épocas merovingia y carolingia. No existe separación

entre los cónyuges; por el contrario obraban en conjunto, pero ello no daba lugar a la formación de una masa común y se otorgaba a la viuda, como beneficio de supervivencia, una parte de la masa. La ley ripuaria otorgaba un tercio de los conquets. Entre los sajones la parte de la mujer se fijó en la mitad. Los visigodos determinan que los inmuebles gananciales debían de ser divididos proporcionalmente a la fortuna de ambos esposos en caso de que uno de ellos fuese más rico que el otro.

A comienzos de la Edad Moderna La comunidad prevalece en casi toda la Francia consuetudinaria, combinada con el douaire, recibiendo los principios de la société taise, lo cual hace que la comunidad de muebles y ganancias tenga el debido predominio. El marido se elige en señor y dueño de la comunidad y correlativamente se desarrolla el principio de la incapacidad de la mujer casada. Ese derecho de potestad que la costumbre reconoció al marido sobre la persona de la esposa, provenía del mundium germánico a veces denominado bail y, tenía como consecuencia que el marido ejercía sobre los bienes comunes un poder de disposición absoluto; era él y no la mujer quien administraba los bienes propios de ésta, sobre los que tenía su usufructo y podía demandar la nulidad de los actos realizados por su mujer sin su consentimiento.

Entraban en la comunidad todos los muebles de los esposos y los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso (art. 220, costumbres de París). En las regiones flamencas, en cambio se practicaba la comunidad universal, pero fue excepcional, ya que en la mayor parte de la Francia consuetudinaria, la comunidad se restringía mediante convenciones sólo los gananciales. La mujer, mientras tanto, fue protegida con el derecho de solicitar la separación de bienes; de renunciar a la comunidad; del beneficio de emolumento y la hipoteca legal

La costumbre de Normandía reguló un régimen que prohibía toda comunidad, incluso convencional determinaba la inalienabilidad de los bienes de la mujer. Si bien se calificó al régimen dotal cuando renació el derecho romano, la inalienabilidad se fundaba en la consideración de la carencia de personalidad civil durante el matrimonio por parte de la mujer, quien no podía adquirir derechos ni enajenar los bienes que poseía

CÓDIGO DE NAPOLEON.- El legislador de 1804 no se basó ni en el

derecho romano ni en el derecho canónico, sino en el derecho consuetudinario. Dejó subsistente la libertad para concretar y la elección del régimen por esa libertad sufre restricciones derivadas del orden público. Organizando cuatro regímenes legales típicos, cada uno de los cuales constituye un cierto modo un contrato de matrimonio, aunque los contrayentes tienen la facultad para modificar dichos regímenes. Producida la elección, ésta es irrevocable, es decir, elegido un régimen, es ya inmutables mientras subsista el matrimonio.⁷⁸

COMUNIDAD LEGAL - La masa común comprende tanto el mobiliario que cada esposo posee en el momento de contraer matrimonio, como el que adquiera durante él. No se distingue ni por la época ni por el modo de adquisición, ni por la naturaleza de muebles (art. 1401) Forman la masa común los inmuebles, sobre los cuales recae una presunción de gananciabilidad (art. 1402), los subrogados, los frutos y venta de los bienes propios y gananciales (art. 1401, inc. 2º) y el producto del trabajo de los cónyuges (art. 1498)

Los bienes propios estaban constituidos por los muebles de carácter personal (retratos de familia, cartas, condecoraciones, títulos, diplomas, ropas de uso de cada esposos, etc.), los incensibles (pensiones, retiros, etc); los productos de los bienes propios; los excluidos de la comunidad por manifestación del donante o testador; seguro de vida (según ley del 13 de julio de 1930); los inmuebles de propiedad de los cónyuges a la celebración del matrimonio; los adquiridos después a título gratuito; los subrogados y los que reconocían causa anterior a las nupcias, también eran propios de los cónyuges.

SEPARACIÓN DE BIENES.- Cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de su patrimonio personal. Todos los bienes tienen el carácter de propio; todas las deudas son personales. Al igual que los otros regímenes, el marido debe proveer el matrimonio de su mujer y de sus hijos, pero la mujer también está obligada a contribuir al sostenimiento del hogar. A falta de estipulación sobre el quantum de contribución, era el tercio de sus ingresos (art. 1537 y 1575). La Ley del 22 de septiembre de 1942 suprimió el forfait y decidió que los esposos tenían que contribuir a las cargas domésticas en proporción de sus facultades respectivas (art. 1537 y 214). El artículo 1539 determinaba que si su cónyuge otorga mandato al

otro para administrar sus bienes, serán aplicables a las reglas del mandato, pero no deberá rendir cuentas si ello no se ha estipulado y si administra sin poder con consentimiento del otro se presume un mandato tácito para realizar solo actos de administración y deberá rendir cuentas de los frutos existentes y rendición que se extiende a los frutos consumidos y a los dejados de percibir por su negligencia cuando medie oposición (art. 1540). Por el art. 538 cuando no se podía establecer la propiedad exclusiva de un bien reputada que el mismo pertenecía a ambos cónyuges por mitades.

RÉGIMEN DOTAL.- Este era el tercer sistema separatista que los cónyuges podrían adoptar convencionalmente - Lo que caracterizaba al sistema no era la existencia de dote, que se encuentra en todos los sistemas de comunidad, sino las reglas particulares a la que la dote estaba sometida: Inalienabilidad, imprescriptibilidad. El marido tenía el usufructo de los bienes dotales a fin de solventar los gastos del hogar. Los otros bienes de la mujer, denominados bienes parafernales, eran administrados libremente por ella que tenía el usufructo y la disposición de ello. Sin embargo, la dotalidad no era más que la excepción: en principio los bienes de la mujer eran parafernales (art. 1574). La dote no podía ser constituida y aumentada durante el matrimonio; no podía ser disminuida ni modificada en sus elementos constitutivos. Los inmuebles dotales eran inalienables pero el marido podía enajenar los muebles dotales consumibles; las cosas destinadas a ser vendidas y las que fueron estimadas con estimación equivalente a la venta. La dote debía ser restituida a la mujer o sus herederos, inmediatamente a la disolución del matrimonio cuando se tratara de bienes cuya propiedad había conservado la mujer (art. 1564). Cuando la restitución tenía por objeto dinero, la ley concedía al marido un año de plazo (art. 1565).

LA LEY 65-570 DEL 13 DE JULIO DE 1965 - Régimen matrimonial del derecho francés sufre una profunda reforma que puede sintetizarse así. El régimen legal es el de comunidad de gananciales, que sigue siendo supletorio pues menciona a falta de convenciones matrimoniales, las que pueden ser modificadas durante el matrimonio, por lo cual desaparece la regla de la inmutabilidad. La comunidad de muebles y gananciales pasa a ser régimen convencional junto al régimen de comunidad universal, el de separación de bienes y el de participación en las ganancias. Se eliminan los regímenes convencionales de sin comunidad y dotal.

La ley francesa no ha sido producto de la improvisación ni de grupos doctrinario: apareció en la realidad legal francesa subrepticamente. La ley francesa fue el producto de largos y pacientes estudios de una reformada del Código Civil: de un exámen dentro del derecho extranjero y una búsqueda de la realidad social francesa por medio de encuestas sociológicas y estudios estadísticos, si el éxito acompaña a la reforma sólo el tiempo los dirá, pero no hay duda que la misma se ha efectuado con mesura, sin prisa y después de intensos y profundos debates en el seno de la Asamblea para que la nueva ley que se iba a dictar se adaptara a los cambios producidos por la vida, sin necesidad A elevado la condición jurídica de la mujer francesa, no lograda por las leyes anteriores, estableciendo la igualdad civil de la mujer y el hombre. La ley tampoco alterado el Código Napoléon, ha respetado su numeración pero al hacerlo no ha introducido textos aislados, ni discordantes con otros del código, sino que forma un todo homogéneo que no rompe su estructura, ello no significa que la Ley de 1965 entró en vigor primero de febrero de 1966, marca indiscutiblemente una etapa fundamental en la evolución de las relaciones entre cónyuges.

d) - Alemania

ANTIGUO DERECHO GERMÁNICO - No se tiene certeza de cual era el régimen antiguo. Las fuentes de la época franca hacen suponer que fue allí donde comenzó la evolución del derecho marital de administrar los bienes de la mujer, el marido, como sucesor del padre de la novia, tenía potestad sobre la persona y los bienes de la mujer y derecho de administración.⁸⁰

Salvo los utensilios caseros y femeninos (*gerade*), el resto del patrimonio, y especialmente la dote, entraba en la *Gewere* del marido, quien lo administraba, pero sin adquirir la propiedad.⁸⁰

Sin embargo, en el antiguo derecho germánico era el que asignaba bienes a la mujer, tales donaciones estaban constituidas por el *mefio*, llamado también *meta*, y por la *mongengabe*. El primero era en su origen el precio pagado en caballos y en armas al *muntoaldo* por la concesión de la mujer o del *mundio*, más adelante fue una asignación directa a la mujer, constituida por dinero cuando quedaba viuda. Por una ley *Liutprando* no

podía sobrepasar el valor de 400 sólidos, para los oficiales públicos, y de 300 para los *arimannos*. La *morgengabe*, o donación de la mañana, era una donación de la mañana, era una donación hecha en presencia de los parientes y amigos del esposo o la esposa la mañana siguiente a la primera noche nupcial y constituía el premio *virginitatis*. Compuesta originalmente por muebles u objetos de uso o adorno femenino, más tarde, y por otra ley Liutprando, pudo consistir en muebles, pero no podía ser superior a la cuarta parte de los bienes del marido. Este sistema de administración marital de los bienes de la mujer o comunidad de administración se conservó durante la Edad Media, sobre todo en el derecho sajón oriental. El marido administraba en nombre de la comunidad conyugal la masa unitaria que se formaba; tenía la libre disposición de los inmuebles tenía que adquirir el consentimiento de ella. A la disolución del matrimonio, la masa se descomponía en bienes del marido y bienes de la mujer. En el curso de la Edad Media los pueblos alemanes evolucionan hacia la comunidad de bienes, así unificados, pertenecían a ambos cónyuges en mano común, u a la disolución de las nupcias se dividían en cuotas entre los cónyuges o acrecían los bienes conjuntos del superstite en propiedad o en usufructo vitalicio en caso de matrimonio con hijos (comunidad continuada) ⁸¹

También durante la Edad Media en muchos derechos francos y en el ripuario, se conservó la forma que se consideraba más antigua: la comunidad de gananciales. Se originó en la concesión a la mujer, en concepto de *morgengabe*, de una cuota de las futuras ganancias conyugales. Se introdujo en el derecho de Hessen; con el tiempo se lo amplió hasta formar la comunidad de gananciales y de todos los muebles; en Westfalia constituyó una comunidad general de bienes.

En Alemania septentrional se introdujo el derecho dotal romano, cada cónyuge conservaba su patrimonio con derecho de administración y disfrute. La mujer otorgaba al marido una dos, como contribución a los gastos del hogar, que eran soportados por él, y pasaba a integrar el patrimonio del marido, pero debiendo éste reintegrarla a la disolución del matrimonio.

En el derecho germánico anterior a 1900 se establecen los siguientes regímenes : a) comunidad de administración, b) comunidad general de bienes, c) comunidad de gananciales; d) comunidad de muebles, e) separación de bienes de derecho dotal.

81 ENNECCERUS Ludwing-Kipp Theodor-Wolff Martin Tratado de Derecho Civil Derecho de Familia T IV vol I pág 281

SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL RÉGIMEN LEGAL.- El Código abandona el principio regional, introduciendo un régimen legal de bienes uniforme para toda Alemania, que denomina *Régimen de administración y disfrute maritales*, inspirado en el *Landrecht* prusiano y en una ley de Oldenburgo de 1873. Surgía como régimen legal regular con la celebración de las nupcias. No se aplicaba si se lo excluía por previo contrato matrimonial o cuando la mujer se casaba sin el consentimiento de su representante legal.

En el régimen se distinguen 3 masas patrimoniales: El patrimonio del marido, los bienes aportados de la mujer y los bienes reservados de ella.

El patrimonio del marido sigue siendo de él; administra sin rendir cuentas a la mujer, que pierde la administración y disfrute del suyo, aunque le sigue perteneciendo; de ahí que el marido no disponga de los bienes aportados por la mujer si no tiene el consentimiento de la misma. Los bienes reservados, en cambio, pertenecen a la mujer que administra y disfruta libremente, sin obligación de rendir cuentas al marido.

El activo se encuentra separado del pasivo. cada cónyuge responde de las deudas anteriores al matrimonio y las que después surjan contra él. Un cónyuge no puede obligar a otro, y sus respectivos bienes no responden por las deudas del otro. Las cargas del matrimonio incumben al marido. Las ganancias de los cónyuges no se hacen comunes. Las del marido pertenecen a él; las de la mujer entran en sus bienes reservados.

El marido administra y disfruta, "no en provecho propio sino como fiel administrador de la casa para los fines de la vida conyugal", tenía derecho a la posesión de las cosas que se encontraban entre los bienes aportados (art. 1337); podía ejecutar los actos de administración de hechos, que le indicaba su deber. Carecía de derecho de disposición. Sólo con consentimiento de la mujer podía disponer de los bienes aportados (art. 1375), salvo las cosas consumibles; hacer compensaciones; cumplir la deuda de la mujer que se digiera a la prestación de un objeto aportado, prestando ese objeto, enajenar instrumentos de labranza inutilizados.⁸²

El régimen terminaba por la disolución del matrimonio (muerte, divorcio, supresión de la comunidad conyugal y segundas nupcias del

marido después de la declaración de muerte de la mujer); concurso del marido; contrato de matrimonio; ineptitud del marido para administrar. El marido (o su heredero) tenía que restituir los bienes aportados a la mujer (o a su heredero) y rendir cuantas (art. 1421).

RÉGIMEN LEGAL DE EXCEPCIÓN.- Lo es el de separación de bienes en tres supuestos: a) cuando la mujer limitaba en su capacidad, contrae matrimonio sin el consentimiento de su representante legal (arts. 1364 y 1426) b) cuando la comunidad conyugal es restablecida luego de haber sido reprimida por sentencia (art. 1587); c) cuando se extingue el régimen de bienes, pero subsiste el matrimonio.

RÉGIMEN CONVENCIONAL.- El régimen legal es meramente dispositivo. De ahí que los cónyuges pueden pactar otro distinto, ya que son libres para regular sus relaciones patrimoniales mediante contrato de matrimonio antes o después de la celebración.

En el primer supuesto hace que no se ajusten al régimen legal; en el segundo, que el régimen legal o convencional que en vigor se modifique.

El contrato matrimonial debe concluirse ante un tribunal o escribano con presencia de partes, bajo pena de nulidad. Su contenido puede ser diverso; mantener el régimen legal y efectuar modificaciones o adoptar otros de los regímenes estatuidos por el código: comunidad general de bienes, comunidad de ganancias y comunidad de muebles. No pueden crear un régimen distinto de los cinco establecidos.

SEPARACIÓN DE BIENES.- Se establece en todo momento por contrato de matrimonio (art. 1432). Se forman dos masas matrimoniales patrimonio del marido y patrimonio de la mujer. Empero, subsiste la potestad de dirección doméstica de la mujer; la presunción de propiedad del marido sobre las cosas muebles, salvo las cosas destinadas al uso exclusivos de la mujer, que vale sólo a favor de los acreedores del marido y la obligación alimentaria. Los gastos conyugales son a cargo del marido pero la mujer debe contribuir equitativamente.

En general la mujer confiere al marido la administración de todo su patrimonio. El régimen es eficaz a terceros si media inscripción en el registro de bienes del matrimonio.

COMUNIDAD DE GANANCIAS. - El patrimonio común lo constituyen las ganancias conyugales, o sea, lo que los cónyuges adquieren durante el matrimonio, salvo lo que se considera bien aportado, son bienes aportados los que pertenecen a cada cónyuge al iniciarse la comunidad; los que adquieren durante el matrimonio por causa de muerte; los no transmisibles por negocios jurídicos; los así declarados en el contrato de matrimonio y los subrogados, la cuarta masa de bienes está constituida por los reservados de la mujer, que se forman igual que en la comunidad universal. La administración corresponde al marido. Para disponer de los bienes comunes necesita el consentimiento de la mujer; la administración de los aportados por la cónyuge se rige por la disposición del régimen legal.

COMUNIDAD DE MUEBLES - Comprende, no sólo los muebles, sino también las ganancias. El patrimonio común está constituido por las ganancias sean muebles o inmuebles y todo el patrimonio muebles. Los bienes aportados y los reservados de la mujer se rigen por las mismas reglas que en la comunidad de ganancias. Por tanto los muebles como los inmuebles ganados. La administración tiene las mismas características que en los otros regímenes de comunidad. Igual observancia cabe para la terminación y liquidación de este tipo de comunidad.

REFORMA DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES. - El art. 119 de la Constitución de Weimar, proclamó la equiparación de ambos sexos en el matrimonio. Este principio es ratificado por la constitución de la República Federal Alemana, dictada en Bonn el 23 de mayo de 1949, que en su art. 3º, no sólo proclamó el principio de la igualdad de sexos, sino que estableció que el derecho contrario a tal principio quedaría derogado a partir del 31 de marzo de 1953 (art. 117). Como el régimen legal de bienes estaba ligado a una situación de preponderancia del marido, quedó aprobado. Salvo convención en contrario la jurisprudencia aplicó como régimen legal supletorio el de la separación de bienes. La situación se mantuvo hasta que la Ley del 18 de Junio de 1957 modificó los arts. 1363 a 1390 del Código Civil, cambiando el régimen de la comunidad de ganancias o régimen de compensación de ganancias, y que nosotros llamamos participación en las ganancias. Como régimen convencional sólo cabe adoptar los de separación de bienes y de comunidad universal. A partir del 1º de julio de 1958 no es posible convenir los regímenes de comunidad de ganancias y comunidad de muebles.

EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL- Tiene lugar si los cónyuges no convienen otra cosa por contrato matrimonial, el patrimonio de cada uno de los consortes no pasa a ser patrimonio común, lo cual se observaba respecto de un patrimonio que un cónyuge adquiere después de contraer matrimonio. Sin embargo, la ganancia que los cónyuges adquieren durante el matrimonio es compensada cuando termina la comunidad de ganancias (art. 1363)

Se entiende por ganancia el importe en el cual el patrimonio final de uno de los cónyuges excede al patrimonio inicial (art. 1337)

El régimen es, entonces de separación de bienes con compensación de ganancias si la disolución se opera en vida de los cónyuges. No hay masa común de bienes susceptibles de participación. La ganancia es un cálculo y no hay un derecho real, sino un derecho creditorio de un cónyuge respecto al otro una suma de dinero.

En apariencia, el régimen es simple, media una separación de bienes ya que cada cónyuge es exclusivo propietario de lo que adquirió antes o después; tampoco se plantean problemas en cuanto a las deudas de los cónyuges, pues cada uno responde de las suyas, el régimen sufre la incidencia de la reforma del derecho matrimonial vigente a partir del 1º de junio de 1977.

e) Italia

LOS ANTIGUOS CÓDIGOS ITALIANOS - Los códigos de los diversos estados italianos promulgados entre 1815 y 1865 (año de la unificación de Derecho Civil) desecharon el sistema comunitario francés introducido en Italia por el Código de Napoleón, durante el corto período en que estuvo en vigor. La tradición de derecho romano subsistió en esta materia y la legislación italiana resistió la invasión francesa, el Código de las Dos Silias de 1819 reprodujo las disposiciones del Código francés sobre el régimen dotal, trasformando el régimen francés sobre el régimen convencional. Los códigos de Parma, Plasencia y Guastalla de 1820, se limitan a tomar del Código Napoleón las disposiciones sobre el régimen de separación de bienes, el Código Albertino, del Reino de Cerdeña de 1837- modelo del italiano de 1865- adopta un sistema análogo e igual ejemplo el Código Modena de 1851

El Código italiano de 1865 consagró como régimen legal el de separación de bienes, sobre el cual puede injertarse como régimen convencional el dotal; la comunidad no se admite más que restringida a adquiridos. El régimen, entonces, se regula por la convención de las partes y por la ley⁸³

EL CÓDIGO DE 1942.- Mientras el Código de 1865 trató el régimen matrimonial junto con las normas destinadas a los contratos especiales y bajo el título "Del contrato de matrimonio" por considerarlo un defecto propio del matrimonio, tal como es, lo legisló en el capítulo VI del título "Del matrimonio", con la constitución de "Régimen patrimonial de la familia".

Al igual que el de 1865, el Código determinó que en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se regulaban por las convenciones matrimoniales y la ley (art. 159). Los cónyuges tenían la facultad de regular como creyeran más convenientes. La ley estableció a falta de convención, el régimen de separación de bienes y el patrimonio familiar, dejando a las partes la facultad, por convención, de regir los regímenes - o acogerse al legal - tanto como estaban regulados o con las modificaciones que se permitían si no eran contrarias a lo determinado legalmente, o un régimen que resultaba de la combinación de alguno de los regímenes que resultaba de la combinación de alguno de los regímenes convencionales entre sí, o la de alguno de ellos con el legal o un régimen diverso, con tal de que fuese específicamente y tampoco contrario a la ley⁸⁴

Esa restricción a la voluntad no sólo apuntaba a la elección de los regímenes, sino que no podrá ir en contra ciertas normas del Código. Así el art. 160 expresaba: "Los esposos no pueden derogar ni los derechos que corresponden al jefe de la familia ni los que la ley atribuye a uno u otro cónyuge". Las convenciones debían hacer por escritura pública antes de la celebración del matrimonio. Excepcionalmente se les podía estipular durante el matrimonio. Así se podía constituir aumentar la dote, constituir el patrimonio familiar o la comunidad de bienes. Aunque las convenciones podían ser modificadas durante el matrimonio, el régimen elegido era irrevocable.

83 ARMIGON, Piere. Nolde. Boris Tride de Droit compare Paris 1960. Pág. 327

84 GANGI Calogero Derecho Matrimonial edit. Aguilar Madrid 1960. pág. 257

RÉGIMEN LEGAL. - El Código trató el régimen legal bajo el título "De los bienes parafernales", luego de haber regulado el patrimonio familiar y la dote y antes de hacerlo con la comunidad de bienes. El art. 210 consideraba parafernales los bienes de la mujer que no se habían constituido en patrimonio familiar, en dote o en comunidad. La Expresión era impropia, pues tradicionalmente bienes parafernales son los bienes extra dotales que la mujer conserva en propiedad y administración separadas; es decir, los bienes propios. Guido consideró que la designación debió ser la de bienes separados.⁸⁵

Las cargas del matrimonio gravitaban sobre ambos cónyuges de acuerdo con lo establecido por los artículos 145 y 148. Por el primero el marido como jefe de la familia tenía el deber de proteger a la mujer y de suministrarle todo lo necesario para las exigencias de la vida en proporción a sus posibilidades económicas. Obligación que se daba independientemente de las condiciones económicas de la mujer. Por el segundo: La obligación de mantener, educar e instruir a la prole corresponde al padre y a la madre en proporción de sus medios económicos computados en la aportación de la madre los frutos de la dote. A su vez el art. 211 determinaba que la mujer que tenía bienes parafernales debía contribuir a las cargas matrimoniales en la medida establecida por las condiciones matrimoniales o, en defecto de ellas, por el art. 148. Si la mujer por el juego de estos artículos y del 147, debía contribuir también a las cargas matrimoniales, fue algo que dividió a los autores italianos⁸⁶

LA DOTE. - Según el art. 177 la dote consistía en aquellos bienes que la mujer u otro apartado por ella expresamente bajo ese título al marido para sostener las cargas matrimoniales, el objeto de la dote podía ser toda clase de bienes y el destino de éstos, además de sostener las cargas del matrimonio, era quedar sujetos a inenajenabilidad e inenbargabilidad, por lo cual había que designarselos al constituir la dote.- la constitución de dote podía ser real u obligatoria y contener pactos accesorios, era real con el mismo acto de constitución tenía lugar la transferencia de los bienes al marido, era obligatoria cuando la transferencia de los bienes se operaba dentro de algún término. Cuando el marido adquiría la propiedad de las cosas adquiridas en dote, gozaba y disponía de ellas, estando obligados a

85 TEDESCHI, GUIDO, El régimen patrimonial de la familia Traducción de Santiago Sentis Melenda Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1964

86 JEMOLO Arturo C; El Matrimonio Edit Ejea 1964 Pág 460

restituir su valor a la disolución del matrimonio. Por el contrario cuando la mujer conservaba la propiedad de las cosas, el marido sólo tenía la administración durante el matrimonio y el derecho de recoger los frutos, con cargo de atender los gastos del hogar y devolver los bienes a la disolución, cuando la dote era en especie. La dote no podía ser enajenada voluntariamente, salvo pacto en contrario consentimiento de los cónyuges y autorización del tribunal (art. 187). El marido no estaba obligado a prestar caución por la dote, si no se había obligado a ello en el acto de constitución pero si durante el matrimonio sobrevenia un cambio en su patrimonio que hacía peligrar la dote, la mujer podía pedir medidas cautelares.

En cuanto a la restitución de la dote que distinguir si era en especie o en cantidad. Si era en especie, el marido debía restituir la posesión de los bienes en el momento de la disolución del matrimonio. Si era dote de cantidad su restitución no se podía pedir sino después de un año de la fecha de disolución (art. 194). Si se trataba de dinero: una cantidad igual a la recibida, si eran cosas fungibles se debía restituir otro tanto de la misma especie y calidad o su valor al tiempo de la disolución.

COMUNIDAD LEGAL. - Constituyen el objeto de la comunidad: a) las adquisiciones realizadas por los cónyuges juntos o separadamente durante el matrimonio; b) los frutos de los bienes propios de cada cónyuge, percibidos y no consumidos a la disolución de la comunidad; c) las rentas de la actividad separada de cada cónyuge, si a la disolución de la comunidad no han sido consumidos; d) las haciendas de gestión de ambos cónyuges pertenecientes a él antes del matrimonio, pero administraba por ambos. entran en comunidad sólo las útiles e incrementos patrimoniales (art. 177). A su vez los bienes destinados al ejercicio de la empresa de uno de los cónyuges constituida después del matrimonio y los incrementos de la empresa constituida también precedente se considera objeto de la comunidad sólo si subsisten el momento de la disolución (art. 178).

COMUNIDAD CONVENCIONAL. - Los cónyuges pueden, mediante convención estipulada según lo dispuesto en el art. 162, modificar el régimen de comunidad legal de los bienes siempre que los pactos no sean contrarios a el art. 161. O sea que no pueden pactar en modo genérico que sus relaciones patrimoniales serán en todo o en parte reguladas por leyes a las cuales no están sometidos, o por los usos sino que deben enunciar concretamente el contenido de las convenciones con las que quieren regular sus relaciones patrimoniales

Los bienes personales señalados en los incisos c, d, y e, del artículo 179, no pueden quedar comprendidos en la comunidad. Tampoco se pueden derogar las normas relativas a la administración de los bienes comunes, ni a la igualdad de las cuotas de los cónyuges (art. 210). Puede estipularse que los bienes comunes responden de las obligaciones contraídas por los cónyuges antes del matrimonio ilimitadamente al valor de los bienes de propiedad del cónyuge que los hace entrar como parte de la comunidad (art. 211).

SEPARACIÓN DE BIENES.- Los cónyuges pueden convenir en la que cada uno de ellos conserve la titularidad exclusiva de los bienes adquiridos durante el matrimonio (art. 215), con goce y administración de ellos también a título exclusivo. Si uno de los cónyuges da mandato al otro, éste deberá rendir cuentas con aplicación de las reglas del mandato como contrato. Si se administran los bienes del otro cónyuge no obstante en oposición del titular, se responderá por los daños y la falta de separación de frutos (art. 217), el cónyuge que goza los bienes del otro queda sujeto a las obligaciones del usufructo (art. 218). Si los cónyuges no prueban la titularidad de un bien, se le considera de propiedad indivisa por partes iguales entre ambos cónyuges.

f) Argentina

En cuanto al régimen patrimonial matrimonial en Argentina, la sola modificación del art. 1276 ha producido la consecuencia trascendental de que el régimen de comunidad desaparece para dar paso al régimen de participación en los adquiridos. La sociedad conyugal ya no existe, al entrar en vigor la ley 17.711 del 22 de abril de 1968.

INCOMPATIBILIDAD.- La igualdad entre los cónyuges no trae consigo que deba consagrarse la independencia de la administración patrimonial-matrimonial, pues si aquella es compatible con el matrimonio, no lo es ésta. Por otra parte, la mujer ha confiado siempre esa gestión al marido y no por ello ha perdido lo más caro y perceptible de su libertad. El matrimonio no se compadece con regímenes individualistas, que harán discutir a los cónyuges sobre lo tuyo y lo mío y no sobre lo nuestro, el régimen patrimonial del matrimonio debe responder a la tradición y a la idiosincrasia de los pueblos. A nuestra tradición e idiosincrasia respondía la sociedad conyugal⁸⁷ sinónimo del régimen de comunidad.

87 BORDA afirmó que "el derecho francés está impregnado de la idea del régimen dotal (la teoría de las recompensas LL 102-107

NO HAY MÁS SOCIEDAD CONYUGAL- El nuevo art. 1276 determina: "Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1277"

Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido, salvo también lo dispuesto en el artículo siguiente.

Uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o las ganancias cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste, el mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas"

Esta trascendental disposición trae como consecuencia un nuevo régimen matrimonial. La comunidad de muebles y gananciales que como régimen legal forzoso instauró Velez Sarsfiel, y que mantuvo luego de la sanción de la ley 11 357, desaparece y en su lugar surge el régimen mixto de participación en los adquiridos. No hay más sociedad conyugal.

Esa sociedad conyugal entrañada: unidad de masa; unidad e administración; unidad de responsabilidad; masa destinada a participación y división ulterior de la disolución del régimen.

Del texto del artículo emergente con claridad meridiana que no hay unidad de masa existen, en adelante, dos masas de bienes gananciales, desaparece la unidad de administración: "cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes..." , sin incluir el párrafo 2º del artículo, consiguientemente acentuándose la división en la responsabilidad que instauró la ley 11.357 (art. 5º y 6º) desaparece la unidad de obligación.

Es decir, *durante el matrimonio el régimen es de separación de bienes*. Sólo se ha mantenido un único elemento: la división por mitad de los bienes que la ley califica de gananciales, los que quedan determinados en el momento en que se produce la disolución del régimen; división que está sometida a las reglas previstas para la liquidación de la comunidad que no ha sufrido modificación alguna

Esta conjunción de elementos del régimen de separación de bienes con el de comunidad, hace que no se pueda seguir diciendo que el régimen es de comunidad. Hacerlo no es ni más ni menos que crear el mito de una comunidad (sociedad conyugal) que ha desaparecido.

LA DOCTRINA ANTE LA REFORMA.- Las opiniones de los autores, ante la reforma se han dividido. Para Fassi se ha mantenido, mejorándolo, el régimen del Código actualizado por la Ley 11.357, siendo su principal mérito el haber dado marco legal a la jurisprudencia que lo había desbordado, no habiendo operado ninguna profunda transformación en cuanto a la administración de la sociedad conyugal, constituyendo una modalidad el régimen de participación.⁸⁸

Sostienen Llambías⁸⁹, Bellucio, Zannoni y Mendez Costa que la reforma implica la adopción del régimen de comunidad de administración separada.

Afirma López del Carril⁹⁰ que después de la reforma los regímenes patrimoniales-matrimoniales en la regulación positiva argentina son:

a) Dotal regulado por los arts. 1217 y 1243 y concordantes.

b) De separación de bienes, con obligación de concurrir a algunas cargas comunes, prevista en los art. 1275, 1276 y 1277. En su sentir, el régimen aparece con claridad meridiana en la parte primera del artículo 1277, en su sentir, el régimen aparece con claridad meridiana en la parte del artículo 1276, que hace que no existía ni sociedad conyugal, ni comunidad con administración dividida, ni comunidad de ganancias con administración separada, ni participaría, ni de comunidad diferida, dice que no hay comunidad, pues para que ésta exista es indispensable la existencia de una masa de bienes comunes. Unidad de masa, de administración y de responsabilidad. Este régimen de separación de bienes es el principal, legal e imperativo ya que la ley no permite la movilidad de la voluntad de los esposos para crear o elegir o modificar el régimen.

c) De sociedad conyugal, previsto en los artículos 1276, párrafo 2º y 3º art. 1261 y S.S., 1284., 30 y 31 de la ley 14.394 régimen de sociedad conyugal que subsiste como régimen de excepción en el derecho civil argentino.

141 FASSI, Santiago C. El régimen patrimonial del matrimonio en la Reforma del Código Civil Edit 23-889: La administración, Edit Abeledo Perot Buenos Aires. 1977 pág 196

143 LLAMBIAS, Gorge. J. Código Civil anotado edit Abeledo Perot Argentina 1982 pág 370

144 LÓPEZ DE CARRIL Julio J., Los regímenes patrimoniales-matrimoniales después de la Reforma Introducida por la ley 17 711 Edit Abeludo Perot Buenos Aires 1969 Pág 321

d) De separación judicial de bienes, previsto en los art. 1291 y 1306 y sus concordantes.

EL ACTUAL RÉGIMEN ES EL DE PARTICIPACIÓN EN LOS ADQUIRIDOS.- No se debe afirmar que en el régimen patrimonial-matrimonial argentino continúe la sociedad conyugal después de la sanción de la ley 17.711, reconociéndose, como lo hace Belluscio, "que durante la unión las relaciones patrimoniales entre los cónyuges funcionan como si hubiera separación de bienes", en realidad no es como si hubiera: hay separación de bienes.

Cada cónyuge administra y dispone libremente de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

Cada cónyuge no responde por las deudas del otro y la única limitación es la responsabilidad derivada de los "onera matrimonii".

Es que "tan pronto como los bienes permanezcan en poder de cada cónyuge, se harán necesarias tantas administraciones como núcleo deban ser administrados; y tan pronto como existan núcleos diferentes y actividades administrativas diferentes, las responsabilidades tenderán a organizarse según las mismas actividades. Y eso ser, esencialmente, un régimen de separación".⁹¹

La limitación establecida por el art. 1277 configura sólo un régimen destinado a la protección de la cuarta parte para que pueda corresponder a los cónyuges a la disolución del régimen. No es ningún elemento que haga a la comunidad. Durante el matrimonio no se había establecido ninguna medida protectora.

A la disolución del régimen queda afectada una masa común que se forma en el instante de la cesación pero esa masa no existía durante el matrimonio, presupuesto ineludible en el régimen de comunidad.

La limitación establecida por el art. 1277 configura sólo un régimen destinado a la protección de la cuarta parte que pueda corresponder a los



cónyuges a la disolución del régimen. No es ningún elemento que haga a la comunidad. Durante el matrimonio no se había establecido ninguna medida protectora.

A la disolución del régimen queda afectada una masa común que se forma en el instante de la cesación pero esa masa no existía durante el matrimonio, presupuesto ineludible en el régimen de comunidad. La formación de esa masa común es el elemento que lo diferenciaba del régimen de separación en las ganancias vigente en Alemania y convencionalmente en Francia; de ahí que nuestro régimen sea de participación de gananciales o adquiridos, que tiene tres fuentes.

- a) La ganancia
- b) El aporte de muebles no susceptible de prueba de dominio individual.
- c) El aporte de inmuebles con respecto a los cuales no se previene o prueba la subrogación real cuando derivan de bienes propios

La diferencia con los regímenes alemán y francés no significa, como sostiene Belluscio, que el régimen actual no sea mixto o de participación, tanto uno como otro funciona de la misma manera durante el matrimonio, o sea mientras el régimen está en vigencia, esteriorizandose la inexistencia de una masa común.

En el régimen del Código la sociedad conyugal no era la resultante de una propiedad colectiva entre los cónyuges ni determinaba tampoco la existencia de un condominio sobre los bienes que componían el capital de la comunidad, dichos bienes no dejaban de estar bajo el dominio de cada esposo, de tal forma que la aptitud para disponer de ellos pertenecía exclusivamente a cada titular del dominio y no era tan propietario el marido como la mujer, esto ocasionaba que el cónyuge no titular del dominio carecía de un derecho actual sobre el bien que estaba en cabeza del otro cónyuge. Sólo tenía una mera expectativa, no un derecho actual, repetimos, a pesar de que los gananciales se fueran acumulando durante la existencia de la comunidad, porque adquiría una parte alícuota sobre los gananciales, que quedaban determinados en el momento de producirse la causal de disolución, no sobre estos gananciales que existieron o se acumularon con anterioridad a la disolución.⁹²

Después de presentar un panorama general del régimen patrimonial del matrimonio en su desarrollo en las legislaciones extranjeras comenzando por el derecho romano, Español, Francés, Alemán, Italiano y Argentino, este cuadro de países nos coloca en la clara visión del distinto enfoque de los regímenes patrimoniales del matrimonio en las diversas legislaciones diferentes concepciones ética- socio- jurídicas de cada sociedad determinada en un momento histórico. De allí, entonces, sus génesis y desenvolvimientos, sin adquirir, una permanencia de perpetuidad, ya que el derecho es esencialmente cambiante y en continua evolución, y que la juridicidad sufre y debe sufrir modificaciones, transformaciones. Con adecuación a una razonable aceleración histórica, a las nuevas concepciones ético-sociales, a las nuevas formas económicas, a la protección de los más débiles.

XII.- CONFLICTO ESPACIAL DE VALIDEZ DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- a) Régimen Patrimonial del matrimonio celebrado en el extranjero, respecto a los efectos jurídicos que deben producir en México.
- b) Régimen celebrado por extranjero en el extranjero, con pretensión de producir efectos jurídicos en México.
- c) Régimen celebrado por un Mexicano y un extranjero en México con pretensión de surtir efectos fuera de él.
- d) Régimen celebrado por un mexicano y una extranjera dentro de la República Mexicana y establezca su domicilio en ella

Un poco más complejo resulta la normatividad del régimen económico-matrimonial celebrado en el extranjero respecto a los efectos que debe producir en México. Por tal razón, sería conveniente dividir el tratamiento en dos fases: la primera versará sobre el matrimonio celebrado por mexicanos en el extranjero, del concertado por extranjeros en el extranjero.

Por otro lado, finalizamos comentando un régimen patrimonial celebrado por un nacional con un extranjero en México y cuyos efectos repercutirán fuera de nuestro país

- a) Régimen Patrimonial del matrimonio celebrado en el extranjero, respecto a los efectos jurídicos que deben producir en México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Creemos que existen dos formas mediante las cuales los mexicanos pueden realizar su matrimonio en el extranjero, a saber: ante un cónsul mexicano o conforme a las leyes del país en que se encuentre.

Conforme a estas dos variantes planteamos cuáles serán los efectos patrimoniales en cada una de las formas adoptadas.

En el primer supuesto, la celebración ante un cónsul de nuestro país, el acto debe regirse por las leyes mexicanas, es decir, en cuanto a la forma y al fondo deberá ajustarse a lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal, no importando el Estado federativo en el cual los consortes hayan nacido.

En cambio, si el matrimonio se celebra en el extranjero conforme a las leyes del lugar en que se encuentran, el régimen patrimonial será el determinado por la voluntad de los consortes, si así lo permite el ordenamiento extranjero, o el legal taxativo si así lo prevé el cuerpo normativo conforme al cual se celebra.

Para surtir efectos en nuestro país, dicho acto deberá ajustarse a ser concordantes con las disposiciones de orden público previstas por el ordenamiento jurídico mexicano.

Además, el matrimonio concertado en estas circunstancias no producirá efecto civil alguno si el mismo no es inscrito ante el Juez del Registro Civil del lugar en donde se domicilien los consortes, anotación que deberá realizar dentro de los tres primeros meses de estancia en la República Mexicana, bajo pena que si se realiza en fecha posterior será a partir de ella la producción de efectos civiles.

El maestro Eduardo Baz W, al comentar los efectos de la no inscripción, concluye que sólo se pueden referir a los de carácter patrimonial,⁹⁴ opinión con la cual estamos de acuerdo.

Nuestra Suprema Corte, con claridad palmaria, se ha inclinado hacia esta interpretación al decir: "MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DE EFECTOS - Es cierto que el artículo 161 del Código Civil

establece las consecuencias de la transcripción en tiempo y a las de transcripción extemporánea del acta de matrimonio legalmente celebrado entre mexicanos en el extranjero pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarree consecuencias de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, condenándolo a la situación de un simple concubinato, y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son, y, por tanto no pueden divorciarse, pero si vuelve a casarse cometiendo bigamia, y convertía en hijos naturales a los habidos en unión legítima. A estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por lo que debe rechazarse y optar por una que sea realmente jurídica. Para este fin debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos, son puramente familiares o morales, y otros de carácter patrimonial. Ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. Esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto, para que todo el mundo pueda conocerlo evitar los perjuicios que a aquellos pudieran resultarle por la ignorancia del estado civil de éstos, si se tolera que lo mantuviera oculto; y son privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta afectado en su esencia; en cambio, privarlo de los efectos morales o familiares, si lo afecta, porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes; luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión "efectos civiles" que emplea el precepto en comentario alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de la sanción impuesta por esa ley, y excluir de ella a todos aquellos efectos que se producen independientemente que haya o no total publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del contrato" (Amparo directo 9288/97. 5 votos Ponente: Ernesto Solís López. Sexta Época. Tomo CXXXV 4 votos, págs. 105 y 106)

Por otra parte, la misma Suprema corte ha señalado la necesidad de que el documento presentado ante el Oficial del domicilio de los consortes sea previamente legalizado ante las autoridades diplomáticas o consulares correspondientes

b) Régimen celebrado por extranjero en el extranjero.

En esta hipótesis conviene acudir a la doctrina, la cual establece como supuesto para la validez del matrimonio celebrado en el extranjero (y en consecuencia la de sus efectos económicos) ser realizado conforme a la leyes del lugar en donde se celebra, y para surtir plenos efectos en México, es, además, necesario que no contravenga ninguna disposición de nuestra reglamentación jurídica, es decir) los efectos deseados deben ser admitidos por la legislación mexicana.

En consecuencia, si un matrimonio cuyo fin o contenido no se ajusta a los pedimentos del legislador mexicano, el mismo deberá quedar sin efecto legal alguno en nuestro territorio.

En apoyo a estas ideas, Alberto G Arce apunta: "...la celebración del matrimonio religioso en el extranjero no producirá ningún efecto en la República Mexicana por las razones que ya hemos dicho, es claro que no podrá hacerse la transcripción en el Registro Civil para cumplir lo dispuesto en el Art 161 mencionado..."⁹⁵

Sin embargo, en el supuesto similar al enfocado como ejemplo por el maestro Arce, la corte ha resuelto en sentido contrario al indicar: "MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO VALIDEZ DEL.- El hecho que el tercer párrafo del Art. 130 constitucional ya no establece que el matrimonio en México es un Contrato Civil que sólo puede celebrarse ante la Autoridad competente del orden civil, no quiere decir que el matrimonio canónico celebrado en España, entre españoles que después vengan a radicar a México, no tenga validez aquí, ya que en esta materia es unánimemente aceptada la regla de Derecho Internacional Privado "Locus Regit Actum, " cuando hay conflicto de leyes entre dos naciones, o sea, que la ley aplicable en cuanto a la forma es la del lugar donde se celebra el acto, y la "ley patriae" o ley de los nacionales, en lo que concierne al fondo del matrimonio de dos extranjeros, esto se admite así por razones prácticas y lógicas, ya que no sería posible que el matrimonio invariablemente se celebra conforme a las formas de leyes de todos los países de la tierra para que tuviera validez en todo el orbe, o que la condición de casados de dos extranjeros sólo tuviera validez en el país donde se casaron o bien que se fueran celebrando el acto en cada país en que se encontraban. Por tanto,



en lo referente a sus límites de aplicación la ley, en cuanto al origen o nacimiento del acto, es extraterritorial, porque el estatuto personal de los casados les sigue a todas partes; de aquí que en el párrafo tercero del art. 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo se refería a la calificación de los matrimonios celebrados en México" (Amparo directo 5649/97. Juan Gary Pallares y Coag. 14 de febrero de 1998. 5 votos. Ponente: Manuel Morales. Sexta época. Vol. CXXVIII).

Ahora bien, tanto la postura de que el matrimonio celebrado en el extranjero contraviniendo lo dispuesto por el ordenamiento mexicano, como la resolución dictada al respecto por nuestro Tribunal, coinciden en admitir que tal acto surte efectos respecto a los bienes ubicados en el país extranjero por lo cual todo el problema se reduce a los bienes ubicados en nuestro territorio, y en tal hipótesis nos inclinamos por considerar no surte efectos el matrimonio celebrado en estas circunstancias.

Ha sucedido al cuestionarse los problemas económicos de matrimonio celebrado en el extranjero, nuestro máximo tribunal se ha abstenido de resolver, dejando a salvo la acción de los interesados para que la hagan valer ante los tribunales extranjeros en cuanto se refiera a bienes ubicados fuera de México.

Por otra parte la Corte se olvida de que el artículo 130 constitucional ya no establece que el matrimonio sea un contrato, según reforma de 1988.

c) Régimen celebrado por un mexicano y un extranjero en México, con pretensión de surtir efectos fuera de él.

En principio puede decirse de los efectos de nuestro régimen patrimonial serán diferentes según las leyes del país en donde se requiera aplicar.

La Corte, legítimamente ha dejado de resolver sobre la validez del régimen mexicano respecto a bienes propiedad de los consortes ubicados en el extranjero, deja a salvo la acción para ser intentada en el lugar que corresponda.

d) Régimen celebrado por un mexicano y una extranjera dentro de la República mexicana y establezcan su domicilio en ella.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

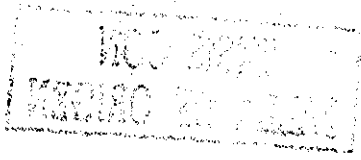
Puede suceder que un mexicano se case con una extranjera dentro de la República Mexicana y establezcan su domicilio en ella. En este supuesto cabe plantearse la siguiente problemática: ¿ Puede la mujer extranjera adquirir a través del régimen de sociedad conyugal inmuebles ubicados dentro de la llamada "Zona Prohibida"? , pues en principio la respuesta se nos antoja sencilla: sí puede. En realidad dicha persona por el mero efecto del matrimonio adquiere por naturalización la nacionalidad mexicana por lo que bajo estas circunstancias el problema se disipa.

No basta para la anterior conclusión lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley de Nacionalización y Naturalización, pues tal numeral es notoriamente inconstitucional por exigir mayores requisitos que los señalados por el artículo 30 de Nuestra Carta Magna.

Sin embargo, la problemática renace si el matrimonio celebrado en México establece su domicilio en el extranjero, pues en este supuesto la mujer seguirá siendo extranjera.

Aun ante esta situación, pensamos que si el bien adquirido bajo el régimen de sociedad conyugal por el mexicano, su esposa no enfrentará la prohibición contenida en la fracción V del artículo 27 constitucional.

Como cosa digna resulta el criterio sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, que al resolver la hipótesis que tratamos sostuvo "SOCIEDAD CONYUGAL, PARTICIPACIÓN EN ELLA UN EXTRANJERO, NO AMERITA QUE SE RECABE POR ESTE EL PERMISO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN V DEL ART 27 CONSTITUCIONAL - Aunque los bienes que se adquieren durante la vigencia de dicha sociedad y respecto de los bienes que debe considerarse que le son afectos, se encuentre determinada la propiedad de cada uno de los consortes, porque se trata de una comunidad y sólo hasta que se liquida la sociedad podrá saberse, mediante la adjudicación correspondiente, lo que pertenece a cada cónyuge. De consiguiente, si uno de los consortes es extranjero, en el caso de que sea participe de bienes inmuebles adquiridos por su cónyuge de nacionalidad mexicana, no será menester que al celebrarse el matrimonio en que se estipule la sociedad legal o al nacer ésta durante el matrimonio, existiendo dichos bienes, o bien en la fecha en que se adquieran, deba recabar el permiso a que se refiere la



fracción I del artículo 27 constitucional, porque en ninguno de esos eventos el cónyuge extranjero adquiere el dominio sobre algún bien, sino que podrá hacerlo, respecto a los que constituyen la comunidad de bienes, hasta el momento de adjudicación y por tanto, sólo hasta entonces se podrá actualizar respecto a él la norma constitucional invocada. (RC 206/75 Maria Guadalupe Terroba Canalizo Vda. de Bella 30 de junio de 1975 Unanimidad de votos. Ponente: Efrain Ángeles Senties.) Y decimos esta ejecutoria es digna de mención especial no solamente porque resulta ad hoc para el problema que planteamos, sino además, porque implica un correcto manejo de la naturaleza de la sociedad conyugal.

Es importante destacar que existan reglas de carácter internacional a las que nuestro país se apega tal y como se menciona en la enciclopedia jurídica Omeba, "Las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlos y de los que se adquieren posteriormente en todo cuanto no éste prohibido del lugar de la situación de los bienes (artículo del tratado de Derecho Internacional Civil aprobado por la ley 3192)

En defecto de la capitulaciones en todo lo que ellas no hayan previsto y en todo lo que no está prohibido por la ley del lugar, de la situación de los bienes, se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado de común acuerdo antes de la celebración del matrimonio (art. 41 de tratado que cita). Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio.

En este tercer capítulo utilizamos el método deductivo e inductivo en materia jurídica se realizó principalmente las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos. El método inductivo se instrumentó de muy diversas formas, pero principalmente mediante técnicas de análisis y presentación de casos, de procesos jurídicos tomando en cuenta jurisprudencias en cada caso.

CAPITULO CUARTO

REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

I.- CONCEPTO DE SOCIEDAD CONYUGAL

Nuestra sociedad conyugal está organizada con base a preceptos de los códigos mexicanos del siglo pasado, aunque ciertamente en la actualidad presenta peculiaridades que lo diferencian de sus predecesores.

El maestro Manuel Mateos Alarcón, en consideración a los códigos pasados, elaboraba el siguiente concepto de sociedad conyugal: "El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio." De esta concepción se desprende que la idea manejada por el distinguido jurista mexicano corresponde a la de una comunidad de gananciales, patrón éste consagrado en los códigos del 70 y 84 bajo el rubro de "Sociedad legal".⁹⁶

Un poco más ampliamente Guido Tedeschi dice: "Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisible en una determinada proporción a la disolución de la comunidad."⁹⁷

El maestro Rafael Rojina Villegas, partiendo de esta última concepción de sociedad conyugal, fija en la misma un objeto directo, consistente en la constitución de una persona moral, mediante la aportación de bienes que tanto que su objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes y futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y el pasivo de la sociedad. Suponemos que la

96 Mateos Alarcon, Manuel Ob Cit 183

97 Guido Tedeschi El Régimen Patrimonial De La Familia Traducción de Santiago Sentis Melenda Ediciones jurídicas Europa-América Buenos Aires 1964 Pág 355

aceptabilidad de estas ideas depende en gran medida de la posición adoptada sobre la naturaleza de la sociedad.⁹⁸

La finalidad de la sociedad conyugal es en un principio, como la de cualquier otro régimen sobrellevar la cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes de carga matrimonial no puede determinarse a priori; pues depende de variables necesidades y circunstancias dadas por el nivel económico y social del matrimonio.

Tedeschi, distingue tres momentos en la determinación jurídica de estas cargas a saber: "La determinación de estas cargas, del tenor de vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hayan que dar cónyuges para soportar estas cargas; la erogación de los medios, y, por tanto el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges".⁹⁹

Se ha dicho que, "El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forman un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio"

Creemos nosotros que la anterior definición tiene validez sólo en cuanto a la sociedad de gananciales se refiere, pues es a todas luces verdadero que el régimen de sociedad conyugal en estricto sentido (comunidad), es un concepto mucho más amplio que no abarca solamente los bienes pertenecientes a tanto a uno como al otro cónyuge.

Queremos desde este momento, porque así lo consideramos necesario, delimitar que nuestro campo de estudio no es la sociedad de gananciales; pues si bien es cierto que el tema se refiere al régimen patrimonial de sociedad conyugal, éste concepto amplió ya que es investida de diferentes matices, sociedad conyugal universal (total), sociedad conyugal limitada (parcial) entre la que se distinguen gananciales; sin embargo en el presente estudio nos limitaremos a entrar al análisis de la sociedad conyugal limitada de gananciales lo anterior en atención de que

98 ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob. Cit 417

99 GUIDO Tedeschi Ob Cit Pág 357

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestro Código Civil sólo reglamentaria ésta, aunque en algunos casos se pudiera presumir que permite la capitulación de otro tipo de sociedad conyugal que no sea sólo de gananciales, termina estableciendo que "terminado el inventario se devolverá a cada cónyuge lo que llevó a la sociedad y el remanente se dividirá conforme a lo convenido.."

Siguiendo con la definición de la sociedad conyugal BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO ha dicho que "La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre ambos cónyuges quienes se consideran copropietarios en la proporción que indiquen las capitulaciones matrimoniales"¹⁰⁰

La anterior concepción nos parece incorrecta toda vez que al pactar sociedad conyugal los cónyuges no se consideran copropietarios, sino más bien lo que en realidad desean es una verdadera comunidad, y copropiedad y comunidad son cosas distintas, si bien es cierto la copropiedad es una especie de comunidad. "La comunidad es un concepto más amplio y dentro de ella se comprenden toda clase de bienes y derechos de los que pueden ser cotitulares varias personas a la vez, y la copropiedad se reduce, o limita, a un bien o derecho en particular y usualmente se refiere a un derecho real."¹⁰¹

En esta misma línea SARA MONTERO DUHALT, en su "Derecho de Familia", refiriéndose a la sociedad conyugal dice que "Se entiende por tal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal."¹⁰²

Por su parte el Maestro RAMON SANCHEZ MEDAL, ha manifestado que "La sociedad conyugal... no es precisamente un contrato, sino un capítulo o conjunto de cláusulas que forman parte integrante del contrato de matrimonio y por ello, es más bien un pacto que celebran los consortes al momento después de celebrar su matrimonio, en el que convienen que cada uno de ellos concede sobre determinados bienes presentes o futuros al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del matrimonio"¹⁰³

100 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo Derecho Notarial Edit Porrúa 1985 México Pág 283

101 CHÁVEZ ASENCIO Manuel Ob Cit. Pág 199

102 Montero Duhalt, Sara. Ob Cit Pág 151

103 SÁNCHEZ MEDAL Ramón Ob Cit Pág 397

Finalmente hay quienes sostienen que el régimen de sociedad conyugal convierte a los cónyuges en consorcios o coparticipes de las utilidades que forman un fondo social divisible a la liquidación de la sociedad

Nosotros definiremos al régimen patrimonial de sociedad conyugal como el régimen de bienes que crea una comunidad entre los cónyuges respecto de los bienes aportados a la sociedad y de las utilidades u otras ganancias que generen los mismos, repartibles al momento de su liquidación.

II - NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al abordar este tema no ignoramos que es sumamente controvertido, y debido al muy remoto origen de esta institución, la explicación sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se vuelve gravemente conflictiva. Conviene advertir, además de lo antes dicho, que la naturaleza jurídica varía según el tipo de sociedad concertada, por lo cual sólo nos limitaremos a rendir testimonio de los principales criterios vertidos al respecto, manifestando en su oportunidad nuestra postura.

Conforme la línea de Belluscio y al tener en mente la sociedad de gananciales como modelo, se pueden enumerar las siguientes opiniones sobre su naturaleza jurídica.

1. Propiedad del marido
2. Sociedad Civil con personalidad jurídica.
3. Sociedad Civil con personalidad atenuada
4. Sociedad Civil sin personalidad jurídica
5. Copropiedad
6. Copropiedad Especial
7. Masa de Bienes afectada a un fin especial
8. Comunidad en mano común

1 - Propiedad del marido - Esta propiedad tiene origen en los trabajos de los comentaristas de antiguas costumbres francesas, en las que no se establecieron en favor de la mujer derechos comunitarios durante el matrimonio, sino sólo uno (eventual y casual), sobre la mitad de los bienes muebles y adquisición existentes al fallecimiento del esposo, en la inteligencia de que él puede enajenarlos y aún disiparlos, pues las costumbres así se lo permitían

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se ve, es dudoso conforme a esta corriente atribuirle carácter comunitario a la sociedad conyugal. Jossierand se ha encargado de levantar una aguda crítica al apuntar "esta tesis se hace cada vez más paradójica a medida que se desarrollan los derechos de la mujer y se restringen los del marido: no explica que la mujer que ejerce una profesión distinta tenga la administración y disposición de los bienes reservados, ni que el marido vea sus poderes limitados por ciertas disposiciones según el Código Civil francés (art. 1422 y 1437); está condenada por el texto del artículo 1492, según el cual, la mujer (renunciante) "pierde toda especie de derechos, sobre los bienes de la comunidad", pierde pues los que tenía hasta entonces, ya que no se pierde, sino lo que se poseía. Es preciso, por tanto admitir, con todos los autores recientes y con la Jurisprudencia (2), que todos los bienes de la comunidad pertenecen al marido y a la mujer; la terminología es por demás bastante expresiva en este sentido: bienes comunes y propiedad exclusiva, unitaria, son términos incompatibles entre sí" ¹⁰⁴

Esta doctrina ha sido abandonada en la actualidad e ignorada por nuestra legislación.

2.- *Sociedad Civil con personalidad jurídica*. Esta es una de la tesis más controvertidas en nuestro Derecho. El maestro Rafael Rojina Villegas, quien fuera ministro de nuestra Suprema Corte de Justicia, sostiene en su obra Derecho Civil Mexicano esta corriente. Debido a su importancia nos permitimos transcribirla literalmente:

"Es por tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral dado el régimen de Sociedad Conyugal que se contienen en los Artículos 183 al 206 bis, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio, el artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes, cabe la posibilidad de que el activo y pasivo de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién sea el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para

liquidarla. Por esto, el artículo 183 dispone que la Sociedad Conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que las constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la Sociedad Conyugal.

El artículo 194 es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal. En efecto, dice dicho precepto: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad" Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio".

Contra la postura expuesta por el maestro Rojina Villegas, se han levantado múltiples criterios, por ejemplo leemos en la obra de Galindo Garfias: "y es nuestro concepto, contra la autorizada opinión del doctor Rojina Villegas que no se trata de una Sociedad Conyugal, sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraída por ello y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponda."

El maestro Antonio de Ibarrola es otro de los importantes estudiosos de la materia que le niegan personalidad a la sociedad conyugal y combate directamente el argumento sostenido por algunas personas que le atribuyen tal naturaleza derivándola del enunciado contenido en el artículo 183. Dice así el maestro: "Afirma nuestro artículo 183 que "en lo que no estuviere expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad)". Es ello un contrasentido. Reiteramos que la sociedad conyugal no es (¡que nos perdonen los Tlaxcaltecas!) ni remotamente una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes y remitimos de nuevo al lector (iba. 16 B,c) al libro de Francisco Messineo "La Natura Guiridella Communnione Coniugales dei beni, Roma A Teneum, 1920"¹⁰⁵

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con la reforma del artículo 183 en el último párrafo dice: por las disposiciones generales de la sociedad conyugal y la crítica es que es más ambigua que antes de la reforma.

En la cita anterior, el maestro Ibarrola hace referencia al Código Civil de Tlaxcala (Promulgado el día 31 de agosto de 1976), porque establece en el artículo 70 lo siguiente: La Sociedad Conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituye y por las disposiciones siguientes:

La Sociedad Conyugal es una persona jurídica.. ”

De esta manera y contra todo viento y marea doctrinal, el Estado de Tlaxcala dio por terminada toda duda

Recientemente el Código Familiar del Estado de Zacatecas en el artículo 149 dispuso: “El régimen de la sociedad conyugal consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los consortes. La sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que se otorgan con anterioridad a éste o desde el otorgamiento de tales capitulaciones, si se pactaron con posterioridad. Mientras la sociedad conyugal subsista le corresponde a ella el dominio y posesión de los bienes que forman su patrimonio...”

Creemos que es importante meditar sobre esta solución legislativa, pues las instituciones jurídicas deben encaminarse a la resolución de problemas reales. Conviene preguntarse si el otorgar la personalidad jurídica a la comunidad económica - matrimonial resuelve el problema práctico en los campos del derecho adjetivo y sustantivo civil, así la respuesta es afirmativa, lo cual no intuimos, debería imitarse el ejemplo de este pequeño Estado.

Pero regresando a la contienda doctrinal, denunciaremos que hasta el mismo maestro Rojina Villegas se contradice, pues si bien es cierto que en su Tratado de Derecho Civil asienta lo anteriormente transcrito, también lo es, que como Ministro Ponente, en un negocio relativo a la Sociedad Legal del Estado de Jalisco sostuvo el siguiente criterio: “Sociedad derivada de matrimonio. Carece de personalidad Jurídica propia distinta a la de los Cónyuges. (Legislación del Estado de Jalisco)--- Aun cuando la Sociedad

Legal derivada del matrimonio en Jalisco, conforme al artículo 207 del Código Civil, consistente en la formación de un patrimonio común, es un error considerar que esa Sociedad Legal cuenta con personalidad jurídica propia, que obligue a los acreedores de los cónyuges a demandarla en forma especial, como si se tratara de un ente jurídico diverso de los esposos; a este respecto no existe ninguna disposición en la ley que así lo prevenga y si, por el contrario, el legislador de ese Estado, en el artículo 238 del Ordenamiento citado previno: "Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por impedimento son carga de la Sociedad Legal sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge directamente obligado, que puede hacerse efectiva sobre sus bienes propios. Al liquidarse la Sociedad, el cónyuge que hubiere pagado con bienes propios deudas a cargo de la Sociedad Legal, será acreedor de ésta, por el importe de aquellas". Amparo directo 3328/73. José Farah Zacarías Villegas, Secretario: Sergio Torres Eyras

Por nuestra parte queremos abordar las ideas del maestro Rojina Villegas (nos referimos a las de su texto doctrinal) desde sus dos perspectivas diferentes, porque en realidad lo expuesto por el maestro es la combinación de dos elementos que no necesariamente van unidas, a saber. Sociedad y personalidad. Para aclarar nuestra afirmación recordamos los tres siguientes argumentos expuestos por Guaglianone y aplicable a la especie. La comunidad conyugal no tiene autonomía patrimonial perfecta ni imperfecta, puesto que los acreedores personales del marido pueden ejecutar los bienes gananciales, y los de la sociedad conyugal pueden ir contra los propios del administrador; esas reglas significan vulnerar la máxima Quod Universitas Debet, Insgulo, Non Debent. B) Por otra parte, no existe en la comunidad derecho de preferencia a favor de los acreedores sociales, para que puedan cobrar sus créditos sobre los bienes de la sociedad antes que los acreedores personales del marido. c) La comunidad, en fin, carece de titularidad sobre las adquisiciones sean hechas a nombre de ella; el marido puede hacerlas a su nombre propio, sin intervención de la mujer, y entrar ellas en la comunidad por la sola virtud de la ley, sin vínculo de inmovilización; tan es así que, de otro modo, no podría el marido disponer de esos bienes".

En su oportunidad nuestra H. Suprema Corte negó personalidad a la sociedad conyugal en la siguiente ejecutoria: "La sociedad conyugal, si bien

tiene semejanza con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia, distinta de la de los socios, y persigue fines económicos; en cambio, aquélla, según su naturaleza, no es, sino una verdadera comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como participes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular" (Amparo directo 2031/97. María Pérez Vda. de Yañez. 14 de febrero de 1998. Sem. Jud. de la Fed. Sexta Época T. VIII, Pág. 216.) (Idem en el amparo directo 1307/97. Lucrecia Albert de Orbe. / de mayo de 1998. Sem. Jud. de la Fed. Sexta Época T. IX, Pág. 196).

En conclusión: No existen elementos suficientes para atribuirle el carácter de sociedad civil a la sociedad conyugal, ni mucho menos para atribuirle personalidad jurídica propia.

3 - *Sociedad Civil con personalidad atenuada*. Esta idea es planteada por Julien Bocanasse y posteriormente, en su tesis doctoral Jean Carbonnier. Dice el primero de los autores: Esta es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada. La definición de orden general, mediante la cual traducimos nuestro concepto sobre la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal, se descompone en varias proposiciones:

Primera proposición: La Comunidad entre esposos es una sociedad civil. En efecto, según el Código Civil: La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen poner alguna cosa en común, con objeto de dividirse los beneficios, que de ello puede resultar. 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 lo tanto, una sociedad. Lo mismo acontece en cuanto al consentimiento exigido en materia de sociedad, como en todo contrato. Es indudable que en la comunidad también se encuentra la "Affectio Societatis" o firme intención de agrupar esfuerzos de cada uno, con objetos de alcanzar un fin común.

Por lo tanto, y en una palabra, es de advertir que ningún texto fundamental contradice la tesis que reduce la naturaleza jurídica de la comunidad a una sociedad civil, y que, por el contrario, los elementos esenciales de toda sociedad se encuentra reunidos en el seno de la comunidad entre esposos. Así al tiempo, demuestra que nuestra primera proposición es fundada.

Segunda Proposición: La comunidad entre esposos es una universalidad jurídica. Todos los autores que han estudiado atentamente el organismo de la comunidad, la consideran, unánimemente, como una universalidad jurídica. No obstante, esto es indudable que si encontramos, en materia de comunidad conyugal, la noción de universalidad, no explica la naturaleza jurídica de la indivisión y de la personalidad moral, en las cuales se encuentra también, por lo tanto, para caracterizar íntegramente la comunidad entre esposos, debemos agregar una tercera proposición a las dos primera, que como acabamos de ver, se reducen a afirmar que la comunidad es: Primero: una sociedad, segundo: Una Universalidad Jurídica.

Tercera proposición: La comunidad entre esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada. Es inútil llevar más adelante la oposición que existe entre la comunidad conyugal y la sociedad civil no personificada. Por la fuerza misma de las cosas, nos vemos obligados a considerar a la comunidad como un sujeto de derecho, y por tanto, como una persona moral, puesto que la personalidad se absorbe, al mismo título que la persona moral, puesto que la personalidad se absorbe, al mismo título que la física, en la noción de sujeto de derecho. Repetimos que toda cuestión estriba en saber si este sujeto de derecho reviste, en toda su integridad, la personalidad moral o si, por el contrario, se trata en este caso, de una personalidad atenuada, e imagen de lo que acontece, por ejemplo, en las asociaciones simplemente declaradas.

Pero si la comunidad entre esposos es una personalidad moral, ¿significa esto, que deba resistir la comunidad una personalidad absolutamente idéntica a la de una sociedad mercantil ordinaria? No, de modo alguno, tanto más cuando que, en materia de sociedad, la personalidad jurídica se manifiesta bajo aspectos muy diferentes. No puede desconocerse, por ejemplo, que la fisonomía de la sociedad en nombre colectivo, o de la sociedad civil ordinaria, es sumamente diferente a la de

una sociedad anónima. En efecto, en ellas encontramos la personalidad plena y la personalidad reducida. ¿Por qué razón no había de ofrecernos la comunidad, con relación a la Sociedad Civil y a las Sociedades Mercantiles, una personalidad adaptada a su razón de ser? En nuestra opinión es esto lo que ha hecho el Legislador” ¹⁵⁶

4.- *Sociedad Civil sin personalidad jurídica.* En México el maestro Sánchez Medal ha sostenido este punto de vista diciendo: “es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación.”

En otro de sus trabajos el maestro da constancia que su criterio ha sido ya expuesto en nuestro país por el Lic. Alberto Pacheco y de quien se transcriben las siguientes palabras: “El cónyuge casado bajo Sociedad Conyugal puede adquirir bienes, sin que el otro cónyuge tenga en el momento de la adquisición nada más que un derecho peculiar, que no se hace efectivo, sino en el momento en que la Sociedad se Disuelve o se trata de disponer de aquel bien en concreto.

Comenta el maestro Sánchez Medal que durante la existencia de la sociedad conyugal los consortes tienen un derecho de crédito diferido a obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges y exigible hasta el momento de disolverse, esta característica, nos referimos a que los derechos derivados de la sociedad conyugal nacen una vez que la misma se disuelve, ha originado que un buen número de doctrinarios la conozcan con el nombre de Comunidad Diferida

Guaglianone (al comentar la naturaleza del régimen conyugal argentino) señala que sólo en la disolución es cuando el cónyuge adquiere instantáneamente una cuota indivisa indeterminada sobre cada uno de los bienes conyugales.

Mazzinghi siguiendo a Guaglianone señalan dos etapas “... Mientras subsiste el deber de cohabitación no hay comunidad ni sociedad conyugal, sólo a partir de la disolución el derecho de cada cónyuge se transforma, de mera expectativa, en un derecho concreto”.

Igualmente Belluscio, refiriéndose a su país, afirma que el ordenamiento legal " ha asignado a la sociedad conyugal el carácter de sociedad; así resulta de la denominación adoptada, de su ubicación en el cuadro de los contratos, y de la subsidiaria aplicación de las normas relativas a la sociedad común..." pero luego agrega: "sólo existe como sociedad en las relaciones entre los socios no en la de ellos con terceros. Tiene un patrimonio formado por los bienes gananciales, pero esa cualidad es diferente para los terceros acreedores, cuya prenda común está integrada por el patrimonio de su deudor y en ciertos casos por los frutos de los bienes del otro (artículo 6, ley 11357), sin distinción de propios gananciales. Tiene cargas u obligaciones, pero ellas no juegan frente a los socios (V. Cap. XXXI, números 337 a 379). Puede ser acreedora o deudora, mas sólo de los cónyuges y en cuanto a las recompensas que surgen a su disolución (V. Cap. XXXIV, numero 409) es un ente de adquirir derechos a contraer obligaciones; carece inclusive, de capacidad para estar en juicio. Luego, no es una persona jurídica.

"En conclusión, es una especie particular de sociedad civil desprovista de personalidad jurídica, aún cuando en las relaciones con los cónyuges --o sus sucesores universales-- puede actuar como sujeto de derecho en el proceso de liquidación y a los efectos del ajuste de los créditos y deudas surgidas durante la gestión de los bienes en el curso de la vigencia de la Sociedad Conyugal".

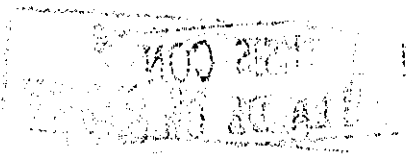
5 - *Copropiedad*. Es ésta una de las más tradicionales, Laurent la hizo suya en su obra "Principes de droit civil", conforme a este sistema basado en la indivisión romana, no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges. De tal suerte, cada consorte posee de manera alicuota, por mitades, el jus utendi, fuendi y abutendi, por lo que para regular la sociedad conyugal se estará a lo dispuesto en el capítulo sexto del título primero del libro segundo del Código civil, en todo aquello que se deba suplir.

Estos lineamientos son acogidos por nuestro máximo tribunal quien al resolver un conflicto entre la cónyuge superstite y los herederos del esposo sentenció: "Él artículo 1960 del Código Civil de Nuevo León, 196 refiriéndose a la administración de la Sociedad Legal, que determinó por la disolución del matrimonio o muerte del esposo, es una copropiedad, a tanto

a lo dispuesto por el artículo 938 del Código Civil del Distrito Federal, por una parte son copropietarios los herederos la sucesión de José Isabel Guzmán Mardueño y por la otra la cónyuge señora Delfina Lazo viuda de Guzman, por lo que es esas condiciones, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 939 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable, teniendo la quejosa demandante el dominio legal sobre el cincuenta por ciento de los bienes que forman el haber conyugal habido entre ella y su difunto esposo, jurídicamente no puede ser obligada a permanecer o conservar ese estado de indivisión de sus bienes que por gananciales le corresponden en un cincuenta por ciento en la mencionada Sociedad Conyugal, esperando hasta que se haga la participación en el Juicio Sucesorios respectivo, en el que no es Albacea ni heredera o legataria para poder activar la terminación del Juicio; tanto más que no existe precepto legal que disponga que esta clase de copropiedad no está sujeta a la regla de que nadie está obligado a pertenecer en indivisión. Por que hizo valer la quejosa al reclamar el desconocimiento que la autoridad responsable hizo en su contra, de acción communi dividendu, mandándola a la acción familiar resciscundae; pues es evidente la imposibilidad en que se encuentra por hechos de los herederos de adelantar en los trámites de esta última, y dicha autoridad debió haber estimado fundado el agravio correspondiente a esta demanda de la actora y haber decretado la procedencia de la división, a fin de que se entregue desde luego a la cónyuge supérsite, Delfina Lazo Viuda de Guzmán el cincuenta por ciento de los bienes de la sociedad legal que tenía formada con su difunto esposo, independientemente de que los herederos instituidos continúen en copropiedad o en indivisión en lo que hace a lo que ellos heredan. (Amparo directo 5785/97, Delfina Lazo Vda de Guzmán, 22 de julio de 1998. 5 votos Ponente Guillermo Baltazar Alvear.

Empero, la misma Corte ha manejado la idea contraria, al negarle a la Sociedad Conyugal el carácter de copropiedad, diciendo textualmente: La Sociedad Conyugal no ésta regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues por una parte, es una comunidad de bienes sui generis (Amparo directo 2135-97. Ena Laesen de Vázquez. 3 de julio de 1998. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alejandro Roldan Velazquez.)

Sin embargo, el argumento fuerte para sostener la copropiedad como naturaleza jurídica de la sociedad conyugal lo da el artículo 194 del Código Civil, el cual a la letra indica: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal..."



Como lo manifestamos en páginas anteriores el maestro Rojina Villegas al referirse a este precepto lo califica como: "Una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el código para la sociedad conyugal..."

Aún cuando estamos convencidos que la sociedad conyugal no constituye una copropiedad, no nos parece tan fácil ignorar el contenido del artículo 194.

El precedente más remoto del artículo 194 en nuestra legislación lo encontramos en el numeral 2156 del Código Civil de 1870 el cual disponía: "El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad". Deben notarse en primer lugar que este numeral incluye, además, del dominio el concepto de la posesión, pero guarda aparentemente como principio la idea de una copropiedad.

Sin embargo, creemos que dicho artículo debe ser interpretado en el contexto del capítulo al que pertenece ciertamente, el artículo 2156 constituía el primer normativo del Capítulo V denominado "De la administración de la sociedad legal". Es decir, se trata de un artículo que pretende resolver el problema de la administración de los bienes y no el de establecer la naturaleza jurídica de la comunidad.

Y bajo esta perspectiva, tal parece la pretensión del artículo 2156 fue sólo establecer como principio regulador de la administración, que en los actos de disposición se requería el consenso de ambos consortes.

Esta regla, si bien no es aplicable a los muebles si lo resulta para los inmuebles, al tenor del numeral 2158: "Los bienes raíces pertenecientes al fondo social no pueden ser obligados ni enajenados de modo alguno por el marido, sin el consentimiento de la mujer."

Además, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 2103 del Código Civil de 1870, similar al 183 del Código vigente, la aplicación de las reglas de la sociedad civil debe hacerse para esclarecer lagunas y en este punto resulta relevante lo declarado por el artículo 2379 en los siguientes términos: "En la sociedad que se refiere el artículo anterior ---(Se refiere a la sociedad universal de todas las ganancias)-- Solo serán común el dominio de las ganancias y la administración de los bienes, cuando así se haya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estipulado" Es decir, por regla general en la sociedad universal de todas las ganancias, los bienes comunes pertenecen a cada consorte, por lo que no puede darse ninguna copropiedad.

El art. 194 del Código Civil vigente también refiere en su contexto a la administración de los bienes y no a la naturaleza jurídica de la comunidad. No puede pasar inadvertido la frase "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal", inmediatamente agrega: "La administración quedará a cargo ..."

En conclusión: el artículo 194 sólo constituye un principio o base de la administración de la sociedad conyugal.

Equiparar la sociedad conyugal con la copropiedad es una idea generalmente mal acogida por la doctrina reciente, pues la copropiedad parte de la idea de la existencia de cuotas, lo cual permite a cada titular disponer o gravar su cuota y en la sociedad conyugal no se da este fenómeno.

De la misma forma, cada copropietario tiene igual derecho de administración, y en la sociedad conyugal normalmente sucede lo contrario.

La acción de división consagrada por nuestra legislación en el artículo 939 constituye un elemento *sine cuan non de la copropiedad*, bien, en lo que respecta a la sociedad conyugal no se puede hablar de la posibilidad de ejercitar esta acción respecto a los bienes comunes

"No todas estas objeciones son suficientemente fuertes. No está clara que falte la idea de cuota, sino sobre cada bien al menos sobre el total. Una cosa es que no se puedan enajenar esas cuotas y otra que no existan. Si al disolverse el matrimonio los cónyuges tienen derecho a hacer suyas por mitad las ganancias, es que tienen en todo momento, una cuota sobre el conjunto de los gananciales."

6.- *Copropiedad especial*. Ante la dificultad de encuadrar a la comunidad conyugal dentro de la copropiedad o de la comunidad germánica, diversos autores sostienen que se trata de una copropiedad especial, aún cuando no logran unificarse en cuanto a los matices que le dan esa especialidad

Así por ejemplo, don Manuel Ruiz Daza le atribuye una mezcla de copropiedad y de personalidad, en los siguientes términos: "Creemos que se trata de una institución de naturaleza híbrida, es decir: la Sociedad Conyugal tiene régimen tanto de copropiedad como de persona moral. Hay indivisión en los bienes de los que son dueños los cónyuges mientras subsiste el régimen de sociedad conyugal y haya también las características esenciales de toda sociedad civil, este criterio ecléctico no repugna con la naturaleza de la sociedad conyugal, porque siendo como es una institución creada por el hombre, producto cultural y no de la naturaleza, su esencia de ninguna manera puede significar algo rígido, inmueble en el tiempo y en el espacio, "lo que siembre es", por lo que hay razón suficiente de quererla asimilar a una de las dos entidades (copropiedad o persona jurídica distinta de los consortes), sino antes bien su esencia ha sido modelada con diversos elementos tomados de una y de otra para darnos esta institución singular que es la sociedad conyugal y que Planiol la califica con él título de "caracteres excepcionales de la comunidad". Aquí no tiene cabida el principio filosófico: Non Susnt multiplicianda entia sine necessite, porque la necesidad ha creado el régimen de la sociedad conyugal y lo que es más el que está más de acuerdo con la naturaleza del matrimonio". Por su parte Federico Puig Peña, invocando a Tedeschi, apunta "Tedeschi no inventa ninguna figura jurídica exótica para explicar la estructura de la comunidad con características entre las cuales descuella la de la gestión por uno de los partícipes. Su aplicación a nuestro derecho es bastante asequible, ya que no vemos inconveniente en la posibilidad de pactar, al amparo de las normas de la copropiedad ordinaria, un sistema de estación de la comunidad en la que se encargara a uno de los comuneros la gestión de la comunidad, según la teoría examinada, la titularidad corresponde a los dos cónyuges, siendo el dato más destacado el del sistema de gestión unificada. Para esta tesis, la comunidad de gananciales no sería otra cosa, sino una comunidad con gestión unificada"¹⁰⁷ Sin embargo, el resorte principal para la opinión de Puig, Peña, lo constituye el no admitir la idea de la comunidad germánica o comunidad de mano común, por considerarla artificiosa. En este orden de ideas Guillermo A. Borda manifiesta "Se trata, por tanto, de un condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del derecho real del mismo nombre; en otras palabras, es una copropiedad peculiar, de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges, según el origen de los bienes"¹⁰⁸

107 PUIG PEÑA, Federico Contribución al Estudio de los Regimenes Matrimoniales Tomo XX Buenos Aires. 1967 Pág 256

108 BORDA Guillermo Ob Cit Pág 145

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7- *Masa de bienes afectados a un fin especial.* Esta es considerada como una de las corrientes modernas de mayor peso y es atribuida al maestro Messineo. Básicamente consiste en asemejar los bienes de la sociedad conyugal a los de quiebra o a los de la herencia a lo que en nuestro Derecho conocemos como patrimonio familiar

Consideramos equivocada esta solución, porque nuestra Legislación no establece con nitidez, los principios de orden y exclusión para el pago de las deudas sociales con relación al patrimonio de la comunidad y el propio de los consortes. A mayor claridad, los llamamos, acreedores societarios pueden ver satisfechas sus demandas directamente, sin obstáculo alguno, en los bienes propios de los consortes.

8- *Comunidad en mano común.* Esta tesis de origen germano es aceptada en la actualidad por la mayoría de los tratadistas y considera los bienes de la sociedad conyugal como "Un patrimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistintamente e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota.

En Francia, donde actualmente ha tomado auge, Josserand lo sostiene diciendo: "Es preciso concluir que la comunidad conyugal es una forma de copropiedad, pero que presenta, a nuestro juicio, un carácter particular. Es imposible en efecto ver en ella una indivisión como la que se establece entre coherederos o entre personas que han comprado en común una misma cosa. Por una parte, la comunidad conyugal es a base de asociación, por otra, los bienes que la componen tienen un destino determinado; están destinados a un objeto componen un patrimonio distinto de los patrimonios de los esposos; realizan, en nuestra opinión, una copropiedad sin indivisión, una propiedad en mano común *Gesammte Hand*; así se explica que el Código Civil considere la comunidad conyugal como patrimonio independiente; constituye una masa de bienes y de deudas, dotada de vida propia, tendiente a un objeto que se le asigna y hacia el cual se dirige por decirlo así ella misma, en virtud de la impulsión que le ha sido dada, y sin órgano representativo, sin personificación: es una comunidad activa y no personificada, dotada de cierta individualidad y pertenecientes a dos personas física, los esposos." ¹⁰⁹

Sin embargo, las características de la mano común no han sido plenamente delimitadas, lo que hace a nuestros ojos verla como una

institución nebulosa. Lacruz, resumiendo las opiniones de los autores españoles, atribuye a ésta las siguientes características: a) "La titularidad de los comuneros recae sobre todas y cada una de las cosas (o derechos, sin duda) que forman el acervo común. Cada consorte tiene, según Roca Sastre (que cita a Huber) un derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene igual derecho a la Totalidad. Todos los comuneros, en opinión de García Granero (que en este punto sigue a Ferrara), constituyen una colectividad en la que desaparece su individualidad como titulares de los poderes jurídicos. Los condueños --- dice Hernández Ríos, apoyado en la resolución del 8 de julio de 1933--- forman una colectividad a la que pertenece la cosa o derecho. b) No hay cuotas; para Hernández Ríos, ni reales, ni ideales. Para Roca Sastre, no sobre el objeto en sí, sino sobre el valor patrimonial que representa a la liquidación. Para Pérez González y Castan Tobeñas, no hay derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación o de lugar a la liquidación; si como razón o medida de la participación que corresponde a los cónyuges en el remanente líquido que resulte después de pagadas las deudas. c) Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real, de la que cabe desprenderse por el abandono (Roca Sastre). Entiende García Granero (con Strobbel, Heuser y otros) que de tal modo es personal la comunidad en mano común, que dicha relación personal la comunidad en mano común, que dicha relación personal genera por su propia virtud y eficacia de modo reflejo y secundario a la relación de comunidad económica, la cual se disuelve cuando falta el vínculo. d) Además, añade Roca Sastre, que en este tipo de comunidad hay una finalidad colectiva que cumplir, con los medios comunes, por los consortes, e) Sea por consecuencia de la vinculación a un fin colectivo, por carácter personal o por la indeterminación del derecho de los comuneros mientras dure la comunidad (en esto hay divergencias), el derecho de los comuneros es inalienable ya ninguno de ellos compete la acción *communi dividendo*. f) frente al principio democrático según el cual se organiza la copropiedad, hay en la comunidad matrimonial una organización jerárquica (Roca Sastre). Otros autores entienden que la diferencia en este punto estriba en que mientras la comunidad romana se halla organizada de un modo marcadamente individualista, en la comunidad germánica se precisa, en principio, para todas las actuaciones, la formación de una voluntad común, que puede ser la de todos los miembros, la de la mayoría o la de uno de ellos al que ley ha asignado el papel de órgano de expresión de esa voluntad común. g) Todavía se cita, como una de las consecuencias de la falta de cuotas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partes, o bien de la existencia de un derecho de cada comunero sobre la cosa entera(aunque limitado, comprimido, por los idénticos derechos de otros), el acrecimiento de los comuneros que pertenecen, cuando uno de ellos sale de la comunidad. h) Añaden algunos que la comunidad en mano común versa siempre, o la más de las veces, sobre un patrimonio.”¹¹⁰

Y así dice Beltran de Heredia que: “el dilema entre individuo y grupo social, que como hemos visto anteriormente es la clave de todo el probable problema de la comunidad, se resuelve por el Derecho germánico en favor del segundo. Frente al tipo de comunidad romana o por cuotas partes, organizadas sobre la base individualista que reconoce la autonomía de los derechos de los copartícipes, el derecho germánico desenvuelve un tipo distinto de comunidad organizada según el principio de la mano común (sur Gesamte Hand), en virtud del cual el derecho corresponde en su estructura y en su organización al principio colectivista típico del Derecho germánico, en el cual se produce un intenso desarrollo de todas las formas comunitarias de organización jurídica”¹¹¹

La comunidad germánica o en mano común está tipificada dentro de la legislación mexicana. Es decir, al contrario de lo que sucede con la comunidad de tipo romano o copropiedad, a la cual nuestro Código Civil le dedica un capítulo dentro de su Libro Segundo, la comunidad germánica no guarda para sí un apartado especial en nuestro código. Sin embargo, este hecho no nos puede conducir al extremo de afirmar que tal forma de comunidad no existe.

Para precisar si se admite o no la comunidad germánica en nuestro Derecho es menester establecer las características, para luego tratarlas de identificar en algunas de las figuras contempladas en nuestro código, esto constituye el primer obstáculo; la comunidad germánica tiene perfiles muy vagos por su remoto origen histórico. No obstante, creemos encontrar en la sociedad conyugal y la comunidad entre coherederos, dos casos de comunidad en mano común.

Contra esta posición doctrinal no han faltado críticos; uno de los mas enconados es el Doctor Federico Puig Peña, quien señala los siguientes inconvenientes

110 Lacruz Berdejo, José Luis En torno de la Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Gananciales del Código Civil pág 112

111 Beltran, Heredia La Comunidad de Bienes en el Derecho Español Revista Derecho Privado Madrid 1984 Pag 89

"No obstante, tiene cuantiosos inconvenientes Podemos observar:

1.- Que la comunidad en mano común es una institución complementaria desconocido en nuestro Derecho, por lo que al encuadrar en ella otra institución perfectamente regulada como la sociedad de gananciales, no tiene utilidad ninguna. El encajar unas instituciones en otras, es casi siempre inútil, pero puede tener cierto interés cuando se trata de instituciones de escasa o ninguna regulación positiva que se encuadran en otras perfectamente reguladas. Pero hacer lo contrario será, a lo más, un virtuosismo jurídico, nunca algo útil. 2.- La comunidad en el Derecho extranjero, el vigente Código Civil alemán desconoce esta institución en la regulación general de la comunidad y de la sociedad y solamente instituciones concretas han conservado algo de esa antigua institución (pueden verse los arts. 705 al 740 en materia de sociedad y los arts. 741 al 758 y 1008 al 1011 en materia de comunidad, que las regulan con escasas diferencias de los preceptos equivalentes del Código Civil Español, y desde luego, con una clarísima inspiración en la copropiedad romana."

Por su parte José Puig Brutau, sostiene se puede prescindir del concepto de comunidad con sólo afirmar que dentro del matrimonio la sociedad de gananciales existe como un conjunto de normas reguladoras del levantamiento de las cargas matrimoniales que merecen esta clasificación y en todo caso lo único necesario es la distinción entre bienes privados y gananciales.

9 - *Opinión de los Tribunales Federales* Tanto nuestra H Suprema Corte de Justicia, como algunos Tribunales Colegiados han sostenido criterios no muy claros al tema que nos ocupa.

En alguna ocasión se pronunciaron considerándola como una sociedad civil sin personalidad jurídica en los siguientes términos: "Sociedad Legal que emerge del matrimonio es oculta; sólo existe como tal en las relaciones entre los socios, pero en las de éstos con terceros, entonces no son hacia el exterior, sino hacia el interior, de suerte que, frente a terceros, cada cónyuge es único titular de los bienes adquiridos por él individualmente, salvo que hiciera del conocimiento de aquellos la situación jurídica del bien". (Amparo directo 675-87. María del Carmen Ruiz de Ruiz. 22 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos Ponente. Carlos Arturo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

González Zarate. Secretario: Juan Binilla Pizano. Visible en: Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1988. México, mayo 1988. Tercera Parte, Tribunales Colegiados, página 595)

En cuanto al carácter de copropiedad de tipo romano, además de los criterios invocados en el apartado correspondiente, y como prueba de la inestabilidad que en este punto ha mostrado la Corte, conviene recordar el siguiente criterio en favor de la copropiedad: "Sociedad legal, embargo de los bienes de la (tercerías), ¹¹² como cada uno de los cónyuges sujetos a sociedad legal es dueño de la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio, si el marido los aporta a una empresa, sin consentimiento de la esposa, y sin que ésta haya intervenido en la operación respectiva, no existe transmisión formal de tales bienes a favor de la aludida empresa, y es indudable que la mujer continúe después de formada tal empresa, como dueña de sus porciones como gananciales y conservando la posesión de sus bienes, por tanto, si tales bienes le son embargados a la multicitada empresa, la esposa puede defender sus derechos en tercería, lo que implica el desconocimiento de la acción del ejecutante sobre bienes de que no es dueña la ejecutada precisamente por ser nula la aportación de que tales bienes hizo el esposo en lo que hace a la mitad de ellos y la esposa no necesita entablar acción de nulidad respecto a tal aportación que no puede perjudicarle, ya que en todo caso sólo podría comprender la aportación o disposición de bienes del marido, por lo que si el juzgador declara ilegal o nula la aportación de los bienes de la tercerista, no suple acción alguna no ejercitada, ya que tiene que hacer las argumentaciones que se impone para dejar sentada la procedencia de la tercería y estimar probados los derechos de la tercerista, quien nunca consideró válido que la empresa demandada fuera dueña de sus gananciales, y que tiene que hacerse en la sentencia declaración sobre la legalidad o nulidad de esa aportación." (Amparo directo 4411/87. Banco Mercantil de Tampico S.A. 18 de octubre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo), que le ha negado dicha calidad en los siguiente términos: "Sociedad conyugal, naturaleza jurídica de la . - Es erróneo aducir que un cónyuge carezca de legitimación activa para ejercitar por su propio derecho la acción de terminación de un contrato de arrendamiento, celebrado por él en lo personal, porque se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pues aún cuando se acredite que se encuentra casado bajo ese régimen patrimonial, ello no impide que pueda ejercitar en forma personal

112 De entrada debe recordarse la tercería excluyente de dominio tiene por objeto se declare al tercero opositor como dueño del bien que esta en litigio en el juicio principal

las acciones relacionadas con el inmueble arrendado ni que debiera acreditar su carácter de administrador de la sociedad conyugal, porque frente a terceros, cada cónyuge es el titular de los bienes adquiridos por él, aunque esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, no siendo sus efectos hacia el exterior, sino sólo crea relaciones internas de esposo a esposa, puesto que en este régimen no se crea un derecho real de copropiedad de uno de los cónyuges respecto de los bienes adquiridos individualmente por el otro, sino sólo genera un derecho personal o de crédito a obtener una participación en los productos o ganancias de los bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal, lo que explica que el cónyuge que es titular de un bien adquirido por él, pueda ejercitar las acciones relacionadas con ese Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (TC013121 Civ. Amparo directo 398-89. Luis Alarcón Castañeda. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario Francisco Sánchez Planells).

En cuanto a atribuirle el carácter de comunidad germánica o mano común, nuestros Tribunales no han sido claros, sin embargo, creemos encontrar tal sentimiento en la siguiente sentencia de la cual transcribimos algunos aspectos importantes: "La Sociedad Legal, conforme al Código Civil del Estado de Jalisco, se forma con un patrimonio común o en propiedad de los consortes que la integran. Así se desprende del sentido del artículo 207 del Código Civil del Estado, que dice: "El Régimen de sociedad consiste en la formación y administración de un patrimonio común (se entiende que común a los consortes) diferente del patrimonio común que fue propiedad particular de cada consorte en la parte que cada uno aportó a la sociedad cuya representación exclusiva y plena corresponde al marido, sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o partes determinadas o alícuotas (dada precisamente la copropiedad o comunidad de bienes se precise, sino al liquidarse la sociedad por las causas que la ley establece..." y lo confirma el artículo 226 del propio ordenamiento, que estatuye: "El dominio y la posesión de los bienes comunes residen en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad..." El primero de tales dispositivos habla de un patrimonio común de ambos consortes, y del dominio de los cónyuges sobre las partes alícuotas, mismas que no se determinan, sino hasta que la sociedad legal se liquida. Lo que quiere decir que, sobre cada molécula integrante de cada uno y de todos los bienes comunes de los cónyuges, en la sociedad legal, participan ambos consortes por partes iguales; más no en

un sentido material, porque entonces sería la comunidad de bienes y pertenecerían materialmente a cada uno de los cónyuges una mitad determinada, sino en un sentido ideal, en función de la idea de la proporción que a cada consorte corresponde sobre molécula de los bienes de ambos (o en común); y el segundo de los susodichos artículos confirma, porque expresamente establece que el dominio de los bienes comunes corresponde a ambos cónyuges (se entiende que como copropietarios), justo por tratarse de bienes comunes, según lo dice el artículo y según se deduce, además de los que corresponde a cada quien, no puede determinarse (por ser hasta entonces partes alicuotas), sino hasta que se liquida la Sociedad (artículo 207 del Código Civil del Estado de Jalisco), mientras que la sociedad Legal del matrimonio subsiste, cada uno de los consortes no puede disponer libremente de su parte alicuota, porque ello sería incompatible con el principio básico consistente en la idea del interés superior del mantenimiento de la familia, a cuyo sentimiento está consagrada la comunidad de bienes de dicha Sociedad Legal; con la observación igualmente que mientras subsista en el matrimonio la Sociedad Legal, los consortes tampoco pueden celebrar, entre sí, contrato alguno de compra-venta de cualquier clase de bienes que integran dicha sociedad, ni pueden celebrarlo, por tanto, respecto de sus partes alicuotas, y ello se debe a que la institución de que se trata, se encuadra dentro de la llamada comunidad germánica o "comunidad de mano común", del Código Civil del Estado de Jalisco: "La Comunidad Conyugal, la Comunidad Hereditaria..." (Amparo directo 4000/91, Teresa Medina R de Gutiérrez, 3 de diciembre de 1992. Ponente: José Antonio Abitia Arzapalo)

En el manejo de estas ideas Alberto Pacheco apunta que algunos juristas "sostienen que los bienes pertenecen en propiedad individual a los cónyuges, siendo el único efecto de la sociedad conyugal una expectativa de derechos que se concreta en el momento de disolverse ésta, haciendo participar a ambos cónyuges por partes iguales, de todo el patrimonio. En muchos aspectos podríamos denominar esta opinión como la tradicional"¹¹³ Y agrega: La sociedad legal de gananciales organizada por nuestros códigos del siglo pasado, en efecto, hacer partícipes a los cónyuges de todos los bienes adquiridos con posterioridad al matrimonio, pero no impedía simultáneamente una propiedad individual sobre alguno de ellos, según esto, un cónyuge casado bajo la sociedad conyugal, puede adquirir por sí y, por tanto, puede gravar o enajenar por sí mismo, siendo necesario exclusivamente el consentimiento del otro cónyuge en los actos de dominio,

para los efectos de darse por enterado y renunciar posibles reclamaciones que pudiera llegar a tener contra su otro cónyuge y, por tanto, contra el bien objeto de la operación, en el caso de liquidación de la Sociedad Legal.

Los artículos 209 y 207 de los Códigos Civiles de Guanajuato y Aguascalientes preceden a acoger esta teoría:

10.- Nuestra Opinión. Resulta en realidad difícil establecer la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y tal vez derive esa dificultad en que los bienes afectos a tal sociedad manifiestan características propias de cada una de las teorías que se esbozan, pero sin integrar la totalidad de los elementos tradicionales, esto se ha dicho con excepción de la "Mano Común" que por su ambigüedad e imprecisión dentro de la doctrina nacional la comentaremos más tarde.

Efectivamente, la comunidad conyugal refleja una característica de la sociedad civil en cuanto a través de dos personas, en este caso los consortes, ponen en común sus bienes y en el mayor de los casos sus esfuerzos, para la consecución de un fin lícito. Por otra parte, la idea de que dichos bienes constituyen una copropiedad le atribuyen el calificativo de copropiedad especial.

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

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

En conclusión, de las diversas teorías que tradicionalmente se exponen para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, la más acertada resulta la de la comunidad en mano común. Y esto por dos razones, primera: las características que la doctrina le atribuye parecen ajustarse a las de la sociedad conyugal, aún cuando es cierto que la mano común en su expresión más pura contiene algunas discrepancias con la

sociedad conyugal (como por ejemplo la perspectiva al titular de la administración de la masa) éstas son meramente accidentales y por tener tan poco peso, estamos autorizados a descartarlas, segunda: la sociedad conyugal resulta igual a la mano común por ser nuestra institución un legado de los españoles, quienes a su vez la copiaron de los germanos

III.- PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Entramos al estudio del espinoso tema acerca del "patrimonio de la sociedad Conyugal". De entrada diremos que este calificativo de patrimonio de la sociedad conyugal se ha otorgado sólo para efectos de distinguir éste con el régimen de sociedad conyugal de gananciales, al cuál se inclinó nuestro legislador. Efectivamente, en la sociedad de gananciales ha de hacerse tal distinción para poder determinar las ganancias generadas por los "bienes propios de cada cónyuge".

Podemos decir entonces que la sociedad conyugal no tiene un patrimonio, por no poder ser titular del mismo y esto se debe a que la sociedad conyugal sea del tipo que fuere, dentro de nuestra legislación Civil para el Distrito Federal, no goza de personalidad jurídica y, un ente que no goza de tal no puede ser titular de un patrimonio al no poder ser sujeto de derechos y obligaciones, pues a final de cuentas quienes contratan son los cónyuges, más no la sociedad en sí diremos entonces: lo que en realidad existe es un patrimonio común formado por los bienes aportados por cada consorte más las ganancias que dichos bienes generen, que constituyen el fondo social.

No puede pasar por inadvertido entre nosotros el hacer notar que los bienes aportados por cada cónyuge a la sociedad conyugal no son en propiedad, es decir, dicha aportación ni es traslativa de dominio, ya que sólo se aportan el uso y disfrute de los bienes sólo partibles sus ganancias, pero no los bienes en sí. "A la sociedad conyugal se aportan, en forma no traslativa de dominio, los bienes y derechos que los contrayentes tienen al constituirla". De la misma forma los consortes aportan los bienes y derechos que integran el llamado fondo social, que vienen siendo las ganancias que generan los bienes originalmente aportados

Lo anterior se confirma con la lectura de tantas veces traído a colación artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en tal

magnitud "Las aportaciones que se hacen a la sociedad conyugal no son propiedad, esto es, no implican una transmisión definitiva de propiedad, puesto que cuando se disuelve la sociedad conyugal deben devolverse los bienes que aportó cada cónyuge".

El hecho de tratar el tema del llamado patrimonio de la sociedad conyugal nos lleva necesariamente a tocar el relativo a los "Bienes propios de los cónyuges", que es el apartado posterior, no obstante de que toquemos aunque no es en forma directa este tema de los bienes propios de los cónyuges, las precisiones las haremos en el apartado correspondiente.

Por el momento vamos a señalar que este patrimonio de la sociedad conyugal se integra tanto de activos como de pasivos. El activo de la sociedad conyugal se integra, tanto por los bienes aportados por los cónyuges, de los cuales siguen siendo propietarios, como por los que integran el fondo social de dicha sociedad, de los cuales si son propietarios en común.

Claro que independientemente de lo anterior, los cónyuges pueden ser copropietarios de uno o varios bienes, ya que puede darse el caso de que exista herencia, legado o donación hecha a ambos cónyuges sin designación de partes y en todo caso los dos cónyuges serán cotitulares de dichos bienes; caso contrario sucedería cuando la herencia, legado o donación se haga a un sólo cónyuge, en éste supuesto los bienes heredados, legados o donados le serán propios a cada cónyuge que los reciba y sólo lo que llegase a producir se presumirán gananciales, salvo que se pruebe lo contrario o se capitule lo contrario.

Lo que si es verdad es que ambos cónyuges son cotitulares de los bienes y derechos que llegasen a integrar el fondo social en los cuales también al igual que los bienes aportados originalmente, existe una comunidad, participación de ellos en la forma convenida en sus respectivas capitulaciones (Art. 204 Código Civil vigente para el Distrito Federal)

Entonces tenemos que el patrimonio de la sociedad conyugal se integra tanto con los bienes aportados por cada uno de los cónyuges (de los cuales siguen siendo titulares) y de las ganancias que llegaren a producir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dichos bienes las cuales constituían el fondo social. "Básicamente constituyen el fondo social todos los bienes que adquieran durante el matrimonio a título oneroso, con las utilidades habidas de los bienes y derechos aportados por los consortes y con el producto de su trabajo".¹¹⁴

Si bien es cierto que en la actualidad nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, explícitamente no menciona cuales son los bienes que han de integrar a la sociedad conyugal, lo anterior obedece al hecho de que en los Códigos anteriores de 1870 y 1884 si se mencionaban tales o cuales bienes como integrantes de la sociedad, así como porcentajes y en que proporción habrían de repartirse; esto sucedía en el régimen de sociedad legal regulado por los mismos, sin embargo actualmente nuestro Código Civil no consagra ningún régimen legal, mucho menos de sociedad, pues la que regula es de carácter convencional, pero tampoco deja al total arbitrio de los cónyuges su constitución, ya que marca lineamientos a seguir al querer someterse a este régimen. Dichos lineamientos nos los da el artículo 189 del propio Código Civil, y que son:

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 reporte;

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

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella 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 solo parte de ellos, precisando en éste 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 u en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

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

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

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

X.- Las bases para liquidar la sociedad

Los anteriores lineamientos por la importancia que revisten ha sido catalogados como elementos esenciales de la sociedad conyugal cuya omisión conllevaría a la nulidad del pacto de sociedad conyugal en caso de que así se demandase judicialmente. Luego entonces, se deben reglamentar expresa y completamente la sociedad conyugal cuando se acoja dicho régimen, pues el Código Civil no ha establecido normas que remite el legislador...; no llenan las lagunas que hubieran dejado los cónyuges a este respecto."

Al respecto existe una expresión que por su calidad y congruencia nos permitimos transcribir íntegramente: "La sociedad conyugal no es un pacto uniforme, sino más bien es un nombre genérico de contenido porteiforme, por lo que la escueta mención en una acta de matrimonio de que éste se celebró **bajo el régimen de sociedad conyugal **, sin tener a la vista el documento mismo relacionado con los bienes de los consortes, nada revela sobre el alcance efectivo que puedan tener en cada caso concreto este tipo de capitulaciones matrimoniales".

Como la sociedad conyugal puede integrarse con todos los bienes de los cónyuges o con sólo parte de ellos, así como de las ganancias que generen. Tal y como se desprende de la lectura del artículo 189 anteriormente transcrito, ello daría pie a pensar que conforme a dicho precepto se permite la constitución de una sociedad conyugal, pues como lo hemos venido sosteniendo, nuestro actual Código Civil sólo permite la sociedad de gananciales, en la que no hay transmisión de propiedad de bienes de un cónyuge al otro, ya que al liquidarse se devolverá a cada cónyuge lo que llevó a la sociedad.

Sin embargo, puede suceder que haya transmisión de un cónyuge al otro, pero en este caso estaremos ante una donación conforme lo dispone el artículo 192 del propio Código, las que serán reguladas por el capítulo VIII

del Título Quinto del ordenamiento legal citado. Lo que si podríamos afirmar es que puede darse, o más bien capitularse, una sociedad conyugal total de gananciales, dependiendo de si se aportan, en uso y disfrute, todos los bienes de los cónyuges, y todas sus ganancias que generen.

Al existir una permisión legal los cónyuges de incluir otro, dentro de su sociedad conyugal la totalidad de sus bienes (en uso y disfrute o sólo parte de ellos, resulta indispensable que dicha limitación se lleve a cabo en las respectivas capitulaciones, de no ser así, es decir en caso de que se capitule sociedad conyugal y no se expresen limitaciones a la misma, se entenderá que es absoluta de todos los bienes habidos y por haber; situación que trae dificultados al momento de su liquidación al verificarse la partición, pues no se sabía a ciencia cierta en que porcentajes se han de repartir los gananciales, o las deudas, ya que los cónyuges si no tuvieron el cuidado de mencionar que bienes comprendería su sociedad conyugal, muchos menos tuvieron el cuidado de indicar los porcentajes que aportarían, y es falso, lo que a menudo se comenta al respecto, que por tratarse de una sociedad se han de repartir las ganancias al cincuenta por ciento para cada cónyuge, lo que resulta a todas luces injusto e inequitativo, porque, que pasa cuando sólo uno de los cónyuges el que aportó los bienes a la sociedad o los aportó en mayor proporción, de todas formas las ganancias habrían de repartirse por partes iguales, pero si hubiere sólo pérdidas éstas se pagarán del caudal del cónyuge que sólo aportó los bienes, situación que nos parece total y definitivamente injusta. Además de que la sociedad conyugal no fue creada con la finalidad de que un cónyuge se enriqueciera a costa del otro, al menos eso creemos, pues no se valdría encubrir fines de lucro argumentando que dicho régimen es el que produce mayor armonía en el matrimonio, así como tampoco es válido querer confundir la comunidad resultante de someterse a este régimen de sociedad, con el ánimo de hacer riqueza a costa de otra persona, pues la comunidad surge conjuntamente con el matrimonio, independientemente del régimen patrimonial que se elija.

Si bien es cierto que en un principio (y este es uno de los argumentos que hace valer con frecuencia) la sociedad conyugal fue creada con la finalidad de no dejar en el desamparo a la mujer cuando decida contraer matrimonio, en atención de que en aquel entonces el hombre era quien regularmente, si no el único que podía tener un patrimonio, ya que la mujer era relegada a las labores del hogar; en la actualidad ya no sucede así, y es

común ya ver que la mujer es quien ostenta un mayor patrimonio que el esposo; luego entonces la mujer también caería en el supuesto de que a su costa se enriquezca el marido, si se consideran a la sociedad conyugal para tal efecto.

Como vemos entonces la sociedad conyugal tiene una finalidad distinta al lucro, pues no se trata de una sociedad mercantil, ni tampoco civil; "La finalidad de la sociedad conyugal tampoco puede decirse que sea producir dividendos, sino sólo en todo caso lograr ** el sostenimiento del hogar** o cubrir **los gastos de la familia**". Así las cosas, para reconocer esta finalidad patrimonial del matrimonio bastan las disposiciones comunes a todo régimen de bienes de matrimonio (artículos 164 y 168) y no hace falta acudir a la sociedad conyugal, porque también existe por Ley en la separación de bienes, o sea, dentro de cualquier régimen matrimonial.

Aunado a todo lo anterior, diremos que si el propio Código Civil nos da los lineamientos a seguir al querer capitular la sociedad conyugal (artículo 189), los cónyuges o futuros contrayentes no tiene porque pasar por alto estos lineamientos estatuidos por la Ley, que consecuentemente han de ser de observancia obligatoria, en virtud de que dicho precepto no dice "pueden contener". Así las cosas no valdría y nada diría un pacto conyugal que dijera únicamente que los cónyuges declaran de común acuerdo contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal sin detallar el mismo.

"Constituida la sociedad conyugal los bienes forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a ella en los términos de las capitulaciones matrimoniales"¹¹⁵ Esto reafirma lo expuesto con antelación; la sociedad conyugal implica una serie de capitulaciones y no una simple declaración.

Resulta entonces claro que la sociedad conyugal se integra con distintas clases de bienes, muebles inmuebles; presente o futuros; así como los productos de estos, el producto de trabajo de cada cónyuge, y también con las deudas, pero eso sí, los consortes han de señalar con toda precisión si todos estos bienes integrarán la sociedad, y en su caso en que porcentaje los aportarán y el porcentaje en que habrán de participar al otro cónyuge. Esto no por capricho, sino porque es un mandato de la Ley en materia.

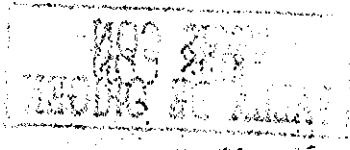
No se trata por supuesto de una obligación tajante, pues los consortes podrán incluir o no tales bienes, la obligación consiste en pactar las capitulaciones y asentarlas por escrito, en uno o en otro sentido, pero expresándolas siempre en el pacto respectivo, y no dejando margen a posibles interpretaciones equívocas, y aún más, esperando que la Ley supla su consentimiento porque hemos afirmado actualmente no existe una sociedad conyugal de tipo legal

Por tal razón deberá capitularse expresamente cuáles son los bienes muebles o inmuebles que se aportan y si se aportan en su totalidad o sólo parte de ellos, o si sólo se aportan sus frutos (ganancias). Y en que porcentaje participarán a su cónyuge: habrán de declarar si el producto de su trabajo les corresponde en exclusiva, o en caso contrario la proporción que otorgarán a su consorte, asimismo deberán de pactar expresamente lo relativo a sus bienes que en un futuro llegasen a adquirir. Por otro lado, pero siguiendo la misma línea, deberán expresar a quien le corresponderá la administración de la sociedad precisando las facultades conferidas, así como las bases para la liquidación.

Es importante que los cónyuges aporten bienes susceptibles de generar dividendos para que en conjunto con los ingresos del producto de su trabajo sea posible crear un patrimonio. No obstante se puede capitular sociedad conyugal respecto a bienes futuros los cuales pueden o no llegar a tener y estos a su vez pueden o no generar ganancias.

Para poder determinar en un futuro la prosperidad de la sociedad conyugal es menester que al inicio (Al capitularse) se lleve a cabo el inventario de los bienes que se aportan, como lo establecen las fracciones I y II del citado artículo 189 del Código Civil, para que al llevarse a cabo la liquidación de la sociedad se compare ese inventario inicial con el inventario final, para entonces conocer las ganancias que la sociedad conyugal que bajo su vigencia produjo. "Las gananciales son la masa que se incrementan durante el matrimonio y persigue como fin el sostenimiento de las cargas y en última instancia su división entre los consortes llegado el momento de la disolución y liquidación de la sociedad." ¹¹⁶

Hemos expresado hasta aquí el activo que se puede aportar a la sociedad, sin embargo también se podrán incluir dentro de la sociedad las



deudas, es decir, el pasivo de los cónyuges, (artículo 189 fracción III), lo que también ha de establecerse expresamente en las capitulaciones respectivas.

Como podemos apreciar, queda a consideración de los cónyuges establecer si de las deudas personales ha de responder la sociedad (fondo social), o solamente la que contraigan durante el matrimonio, en este último caso han de expresar si responderá de las adquiridas por ambos o por sólo uno de ellos.

De las deudas adquiridas por ambos consortes necesariamente ha de responder al fondo social, de las adquiridas por uno de ellos a menos que así se capitule, sin embargo atendiendo a la naturaleza de la deuda, es decir que se haya contraído en beneficio de la sociedad, el fondo social responderá de ella aún y cuando se hubiere capitulado que sólo se cubrirían las deudas contraídas por ambos cónyuges.

Las deudas son siempre personales del marido o de la mujer. La expresión de deuda común está solamente destinada a explicar el régimen especial de ciertas deudas de la mujer.¹¹⁷

Finalmente haremos referencia a una serie de breves consideraciones relativas a los efectos contra terceros que puede traducir el establecimiento de la sociedad conyugal, y su inscripción o no de las respectivas capitulaciones en el registro Público de la Propiedad; en primer lugar lo que la doctrina opina al respecto lo que la jurisprudencia ha establecido; consideraciones a las que nos adherimos, pues vienen a reforzar lo expuesto con anterioridad:

“...muy limitados son los efectos que en perjuicio de terceros puede producir la sociedad conyugal en el Distrito Federal, aún después de haberse inscrito ella en el Registro Público de la Propiedad, dada la forma puramente convencional en que actualmente está considerada por el Código Civil del Distrito Federal..., toda vez que, como se indica, no es ella un medio para que en virtud de la Ley se adquiriera la copropiedad, sino que sólo genera un derecho personal de crédito ”

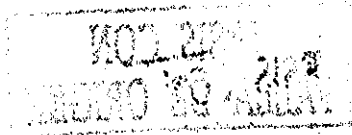
Frente a terceros, cada cónyuge es el titular de los bienes adquiridos por él, aunque esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, no

siendo sus efectos hacia el exterior, sino sólo crea relaciones internas de esposo a esposa puesto que en este régimen no se crea un derecho real de copropiedad de uno de los cónyuges respecto de los bienes adquiridos individualmente por el otro, sino sólo genera un derecho personal o de crédito a obtener una participación en los productos o ganancias de los bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal, lo que explica que el cónyuge que es titular de un bien adquirido por él, puede ejercitar las acciones relacionadas con ese bien sin necesidad de la concurrencia de la otra parte”¹¹⁸

Uno de los temas de mayor de importancia en el estudio de los regímenes de comunidad lo constituye el de un patrimonio social. Su determinación nos llevará a la delimitación el patrimonio propio de cada uno de los consortes, elementos que bien conceptualizados nos permitirán manejar otra serie de ideas importantes para facilitarnos la solución de una serie de conflictos prácticos.

En este apartado pretendemos señalar los bienes corporales o incorporeales integrantes del activo de la sociedad conyugal, así como las deudas a cargo de tales bienes, constituyentes del pasivo de la comunidad. Hemos utilizado esta división bipartida por constituir un medio esquemático para la exposición del contenido positivo y negativo de la sociedad conyugal, pero de antemano reconocemos el espejismo que produce el manejo de estos conceptos. Aparentemente existe un patrimonio afecto a un fin o perteneciente a alguna persona (apariciencia que no parece reflejar la realidad). Creemos que este activo y pasivo al que nos referimos puede diluirse, o resultar ser fielmente, relaciones jurídicas crediticias y normalmente de carácter compensatorio entre los consortes, cuando no de confusión en el patrimonio de uno sólo, con esta advertencia haremos uso del método esquemático antes apuntado.

El concepto del patrimonio entendiendo como tal el conjunto de bienes de carácter pecuniario, juega un papel importante para dos efectos: La determinación o cuantificación de las garantías de los acreedores quirografarios, y la delimitación de la masa que mortis causa trasmite una persona. Los bienes que no tengan relevancia para cualquiera de estos dos aspectos no pueden ser calificados como elementos integrados del patrimonio. Es decir, los bienes que calificados como elementos integrados



del patrimonio. Es decir, los bienes que no son apreciables económicamente pertenecen a la esfera jurídica, sin embargo, no pueden ser calificados como masa patrimonial, expresión ésta que debe reservarse únicamente para los bienes de carácter pecuniario.

Ahora bien, el concepto del patrimonio referido a la comunidad conyugal tiene el mismo significado que para la de una persona, debido a la finalidad primordial del fondo social que lo que lo es el soportar o solvertar las cargas matrimoniales, se generan en su beneficio o en su perjuicio una serie de relaciones crediticias que deberán precisarse en sus contornos para poder imputarlas a los consortes en sí o al fondo social.

Si recordamos los dos elementos de la relación crediticia, el débito (Schuld) y la responsabilidad (Haftung), y lo trasladamos al campo de la materia que nos ocupa surgen dos interrogantes cuya respuesta es trascendental en las relaciones internas entre consortes. ¿Quién debe y quién responde?

Es decir, en todas las relaciones crediticias en que se vean involucrados los bienes sociales para los efectos de las futuras liquidaciones deberán resolverse las dos cuestiones apuntadas.

La sociedad conyugal no es una persona moral, la titularidad registral de los inmuebles y en general la titularidad de todos los bienes aparece formalmente frente a terceros a nombre de uno o de los dos consortes. Luego, si no existe la publicidad adecuada de las capitulaciones a los extraños les resulta, si no imposible, si extremadamente difícil determinar si cualquiera de los bienes están afectados o forman parte integrante del fondo social y cuáles corresponden en forma exclusiva a un consorte.

En la satisfacción de las cargas matrimoniales los cónyuges pueden utilizar tanto bien propio como comunes, luego los terceros contratantes pueden agregar ambos tipos de bienes.

De la misma manera, uno de los consortes aprovechándose que se encuentra en la posesión de un bien o que la titularidad registral del bien se encuentra a su nombre, puede disponer de él para satisfacer un interés exclusivo. Lo correcto sería que un bien propio respondiera a una deuda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propia y los bienes del fondo social a las deudas de carácter social, sin embargo, determinar esta correspondencia resulta en la práctica difícil de observar por la propia dinámica de la economía; de ahí la necesidad de proteger a los terceros de buena fe permitiéndoles hacer efectivo su crédito sobre determinados bienes, sin perjuicio del derecho de los consortes para que en un proceso de liquidación establecer la responsabilidad final.

Además debe recordarse la ausencia de una norma legislativa en nuestro derecho mediante la cual se puede presumir frente a terceros la naturaleza de un bien determinado, lo cual provoca de entrada la indebida afectación de bienes. El Poder Judicial, ha pretendido establecer una presunción jurisprudencial. Sin embargo, se ha visto obligada a reconocer sus límites a los consortes, dice así: "Sociedad conyugal, bienes de la, no deben estimarse como tales en perjuicio de terceros — Basta que el inmueble materia de la litis haya sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, para estimar que éste pase a formar parte de la sociedad conyugal, pero ello no implica que tal situación sea oponible a terceros de buena fe, pues para acreditar que el inmueble pertenece en un cincuenta por ciento a cada uno de los cónyuges, es necesario que ellos manifiesten su voluntad de ingresar ese bien a la sociedad en la escritura respectiva, y que ésta quede debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Tercer Tribunal colegiado del Segundo Circuito." (Amparo directo 57/89. Martha Garduño Calva. 23 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jose Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Carlos Bautista Soto.)

Toda la problemática apuntada con anterioridad nos obliga a distinguir dos planos o enfoques de las relaciones económicas en torno al fondo social, el primero lo constituyen las relaciones frente a la de buena fe. El segundo se da entre los propios consortes.

Esta dualidad de enfoques nos obliga, partiendo de los distintos "Deber Y Responsabilidad", a identificar dos momentos en las relaciones de los consortes. Los bienes que responden en forma inmediata y los bienes sobre los cuales gravita en definitiva la responsabilidad final.

Es decir, frente a terceros y según sea el caso, ellos podrán hacer valer sus derechos sobre determinados bienes, sociales o propios de los consortes.

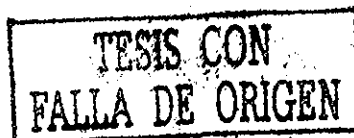
200
11/23/2023
11/23/2023

Sin embargo, y llegado el momento de la liquidación del fondo social deberá verificarse si fue correcta, atendiendo la naturaleza del crédito reclamado, la afectación inmediata de bienes. Si dada la naturaleza (común o propia) de los bienes agregados por el acreedor y, además, si tomando en cuenta el crédito que se reclamó, se concluye que no correspondía a dichos bienes responder al reclamo crediticio, deberá entonces determinarse con cuáles bienes debió responderse el crédito pagado y proceder a repartirse entre ellos.

Generalmente esta actividad de verificación final se realiza en la etapa de liquidación, traduciéndose en un reembolso o crédito de alguno de los consortes contra la masa social o viceversa

No obstante, a la importancia revestida por el patrimonio social, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que para la existencia de la comunidad conyugal no es esencial la presencia constante de fondo social; dice la juzgadora: "Las disposiciones relativas a la integración del capital social de la sociedades no son supletoriamente aplicables a la sociedad conyugal, por que en aquellas debe determinarse el importe del capital social en el contrato constitutivo de la sociedad, y en la sociedad conyugal no sólo no es necesario señalar un caudal social fijo, sino que en la inmensa mayoría de las capitulaciones no se determina un fondo social fijo, sino que se pactan que sea susceptible de ir aumentando sin más límites que los beneficios y éxitos económicos que obtengan los cónyuges durante su matrimonio. Además, la omisión en el contrato constitutivo del importe del capital social puede originar la disolución de la sociedad civil, en los términos del artículo 2694, último párrafo, del Código Civil. En cambio, para la existencia constante del fondo social, pues, se repite, la gran mayoría de las sociedades conyugales reguladas por el derecho mexicano carecen de caudal social durante los primeros años de su vida, y aunque presentan en la práctica innumerables casos en que los cónyuges no logran formar un fondo social por superar su pasivo a los pocos bienes que posee o porque éstos no representan un valor económico. Y en el caso de quiebra de los esposos, la sociedad conyugal puede continuar existiendo en espera de bonanza posterior." (Amparo directo 2135/91. Ena Larsen de Vázquez, 3 de junio de 1992. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez .)

Nuestro Código Civil vigente, no fue tan explícito como los del siglo pasado al configurar el patrimonio social; sin embargo, y en base a textos



dispersos podemos afirmar, se mantiene la clasificación de bienes heredados de la legislación española. Según esta tradición los bienes se clasifican según su origen en dos categorías: Bienes Propios y bienes sociales, distinguiendo dentro de los primeros los correspondientes a la mujer y los correspondientes al marido." Según Rébora, el objeto de esta clasificación es determinar las bases sobre las cuales habrá de efectuarse un día la liquidación de la sucesión del premuerto; individualización de los bienes que, por pertenecer a la mujer, pueden ser sustraídos a la acción de los acreedores del marido; apartar los de cada cónyuge cuando el régimen legal ordinario se sustituye por el régimen eventual de separación; componer con los bienes gananciales la masa que debe dividirse por partes iguales.¹¹⁹

Los bienes sociales son generalmente conocidos con el nombre de "gananciales" por supuesto cuando la sociedad que se trate sólo afecta a los bienes habidos durante el matrimonio y hayan sido obtenidos con el esfuerzo común de los cónyuges

Por lo general deben distinguirse los bienes que pertenecen en "propiedad" a la sociedad conyugal de los que sólo le pertenecen en uso y goce. Estos últimos suelen ser propios

De la interpretación del artículo 204 estas divisiones, cuando en él se afirma "... Se le devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio..." Se identifica a los bienes que fueron propios de cada consorte, fueron aportados a la sociedad conyugal para que ésta usara y gozara de ellos. Luego, agrega dicho numeral "... y el sobrante, si lo hubiera, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados".

En esta parte contempla los bienes que fueron en "propiedad" absoluta del fondo social

A su vez esta misma distinción da margen a la separación entre haber absoluto y haber relativo, perteneciendo el primero los bienes que resultan gananciales en el momento de la liquidación, y a los segundos aquellos que habrá de reintegrarse al cónyuge que los aportó.¹²⁰

119 REBORA Juan Carlos C Ob Cit Pág 137

120 VIDAL TAQUINI Carlos H Regímenes de Bienes Pág 203

Por otra parte, la composición patrimonial de la sociedad conyugal tiene una semejanza a la característica de los cuerpos líquidos que toman la forma del recipiente que los contiene. Por ejemplo, es diversa la extensión patrimonial de la sociedad universal en relación con la sociedad de gananciales, o de ésta en relación con la sociedad de gananciales y muebles, etc., circunstancia ésta que constituye una entrada para la exposición coherente y, en consecuencia, demanda un método de investigación y expositivo que, tomándola en cuenta, logre la ordenación.

Dos realidades norman la función de este trabajo, consistente la primera en que la lectura de la mayoría de los dispositivos legales relativos a la sociedad conyugal, se deja entrever la clara preferencia de nuestro Legislador por la sociedad de gananciales entre los diversos tipos de comunidad, y por otra parte, aún más importante, es el más alto porcentaje de los matrimonios celebrados en nuestro país los consortes sólo se limitan a manifestar su deseo de celebrar una sociedad conyugal sin determinar pormenorizar su contenido, ante tales circunstancias, de manera tradicional nuestras autoridades judiciales han considerado que ese señalamiento basta para constituir una sociedad de gananciales

En base a estas dos realidades, hemos creído pertinente realizar la exposición de este apartado teniendo a la vista el contenido y conflicto planteados dentro de la sociedad de gananciales haciendo alusión secundaria a las otras variantes comunales.

A - Activo Social

Son diversos los criterios utilizados para calificar los bienes dentro del Régimen Patrimonial del Matrimonio, son cuatro los principales. Por disposición de la ley; por voluntad de las partes; por subrogación real y por accesoriadad.

A diferencia de los códigos decimonónicos, no existen en nuestro vigente ordenamiento civil, dispositivos que atribuyan el calificativo de "común" o de "propio" a determinados bienes. Sólo por la vía de interpretación se puede llegar a tipificar algunos casos

En cambio, la voluntad de las partes sí constituye un elemento más socorrido por nuestro legislador para atribuir el carácter común o propio a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diversos bienes, esto obedece a la pretensión cardinal del legislador del 28 de dejar en las manos de los consortes la libertad más absoluta para configurar su régimen patrimonial.

El principio de subrogación real se reduce a afirmar a todo lo que durante el matrimonio se adquiera por cualquiera de los consortes a costa o sustitución de otro bien, adquirirá la naturaleza de su origen o del bien sustituido, aun cuando no se legisla actualmente en forma expresa sobre la figura de la subrogación real, consideramos la misma aplicable a nuestro derecho por no encontrarse en pugna con él

Finalmente, el principio de accesoriedad debe ser entendido conforme a las reglas de derechos común contempladas en el Libro Segundo de nuestro Código.

Al abordar el tema del activo de la sociedad conyugal, deseamos primeramente puntualizar el criterio de la Corte (con el cual no comulgamos) para luego de manera sistemática desarrollar las ideas principales.

Por regla general, la sociedad conyugal mexicana comprende como activo los bienes señalados para tal efecto por los consortes en la inteligencia de que "No es verdad que por simple hecho de la existencia de la sociedad conyugal, deba considerarse que necesariamente forma parte del matrimonio de la misma tanto los bienes futuros como aquellos de los que los consortes sean dueños al formarse la sociedad, sino que esos bienes puedan entrar o no a la sociedad según lo convengan los consortes..." (Amparo directo 2685/91. Lorenza Martínez Pacheco. 6 de febrero de 1991. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada) Ahora bien, "Si ante la falta de pacto de los consortes en las capitulaciones matrimoniales, acerca de que si quedaban comprendidos o no, en la sociedad conyugal, los bienes inmuebles de que eran dueños al celebrar su matrimonio, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil relativas al contrato de sociedad, tendria que celebrarse que como comprendidos en ella, si no se aportaron expresamente" (amparo directo 5598/91. Leopoldo Jiménez Galvan, 28 de enero de 1993. 5 votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital)

Sin embargo, la concepción de la Corte acerca del activo de la sociedad conyugal no es técnicamente correcta y así lo apunta Sánchez

Medal diciendo: "A pesar de la enorme diferencia entre los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884 y el actual Código Civil todavía persisten nuestros tribunales y los notarios, al igual que muchos abogados, en la creencia o en el perjuicio que hasta la simple anotación bajo régimen de sociedad conyugal estampada en el acta de un matrimonio, para deducir automáticamente de ella que todos los bienes adquiridos después del casamiento por alguno de los consortes, pertenece en copropiedad a ambos cónyuges, sin necesidad de tener a la vista el tenor del contrato de capitulaciones matrimoniales, como si a la fecha estuvieran aún en vigor las minuciosas y completas disposiciones sobre el régimen legal o supletorio de los derogados Códigos Civiles de 1870 y 1884".¹²¹

Ahora bien, utilizando los conceptos de haber absoluto y haber relativo comenzaremos primeramente con los elementos de éste último porque el mismo constituye el foco generador, en la mayoría de las cosas del haber absoluto.

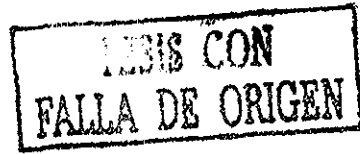
El específico del haber relativo puede ser muy variado en cuanto hace a su objeto-cosa, sin embargo, se les agrupa bajo el nombre de aportaciones, a la cual nos referimos.

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

Las aportaciones pueden ser de dos especies, la fuerza de trabajo de los consortes, o los bienes susceptibles de producir algún aprovechamiento.

Pero en la primera especie no debe confundirse el trabajo con la fuerza de trabajo (entendiéndose por ésta cualquier actividad profesional o subordinada a cambio de una remuneración) y aquel resulta ser el producto, es decir, el salario, honorarios, etc

En la segunda especie tampoco deben confundirse las cosas que se introducen o se llevan al matrimonio, muebles e inmuebles, con los frutos



naturales, industriales o civiles que produzcan, pues en tanto que los primeros son un haber relativo de la sociedad (ya que deberán ser restituidos a su aportador llegado el momento de disolución), los segundos constituyen junto con el trabajo, el haber absoluto.

Seguramente este fenómeno de reversión fue el que llevó al maestro Sánchez Medal a la siguiente afirmación: "Las aportaciones que hacen a la sociedad conyugal, no son en propiedad, esto es, no implica una transmisión definida de propiedad puesto que, cuando se disuelve la sociedad conyugal deben devolverse los bienes que aportó cada cónyuge". Sin embargo, esta afirmación hecha en términos de acuerdo con él, si su aseveración se limitará a la sociedad de gananciales, en el que efectivamente lo aportado debe reinstituirse, pero en cambio, lo que se aporta en la sociedad universal no goza de reversión, pues llegado el momento de la disolución deberá ser partido entre los consortes sin que opere en este caso el artículo 204 del Código Civil que sirve de fundamento a lo expresado por el maestro Sánchez Medal.

Esta distinción ha sido igualmente utilizada por la autoridad judicial que en su oportunidad pronunció: "SOCIEDAD CONYUGAL, LIQUIDACION DE LA - El artículo 204 del Código Civil al estatuir que terminado el inventario, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, debe entenderse relacionado con algún bien del que sólo formó parte de la comunidad su uso o disfrute, pero no como una regla general aplicable a la sociedad conyugal, pues sería tanto como desconocer en absoluto la naturaleza jurídica de esta Institución" (Revisión número RC-206/95. Ma Guadalupe Terrova canalizo Vda. de Bella. Junio 30 de 1995. Unanimidad. Ponente: Magistrado Efraín Angeles Sentíes. Segundo Tribunal colegiado en materia Civil del Primer Circuito.)

Sólo a mayor abundamiento conviene recordar que el artículo que se comenta es una copia sustancial del 2060 del Código Civil del 84 que a su vez no hizo sino transcribir literalmente el 2193 del Código Civil de 1870.

El artículo en cuestión representa, a primera vista, congruencia con los argumentos que esbozamos en contra de la opinión del maestro Sánchez Medal, pues tal dispositivo tanto en el Código del 70 como en el del 84 se encontraba incluido dentro del capítulo relativo a la liquidación de

la Sociedad legal, misma que corresponde fielmente al patrón de la Sociedad de Gananciales, por lo que en estas circunstancias es fácilmente entendible que lo aportado fuera devuelto.

Sin embargo conviene mencionar y aclarar algo que parece un contrasentido respecto a la aplicación de esta disposición normativa en los Códigos anteriores, el artículo 2060 del Código Civil del 84 o su equivalente 2193 del de 1870, tenía aplicación dentro de la sociedad voluntaria prevista en los referidos Códigos, pues los artículos 1995 del 84 o 2129 del 70 expresamente ordenaba que las capitulaciones no podían modificar el dispositivo que comentamos. Surgiendo así de nueva cuenta la confusión, porque si la sociedad voluntaria podía revestir la forma de una comunidad universal, resultaba contra su naturaleza que lo aportado debiera ser resuelto al cónyuge que lo llevó al matrimonio. Estas circunstancias creemos que el artículo debe ser entendido sólo respecto a la sociedad de gananciales que por vía convencional, y con las ligeras variantes que se desearan, podrían constituir los consortes y en cualquier caso respecto a la restitución de la dote, vigente en el siglo pasado, y aún más, inclusive en la sociedad universal respecto de los bienes propios como el lecho y vestimentas.

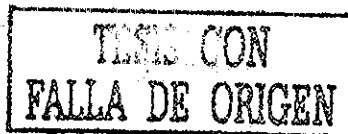
Lo anterior atendiendo a los códigos decimonónicos nos obliga a hacer la siguiente reflexión.

La comunidad conyugal encontraba dos variantes. La Sociedad Voluntaria y la Sociedad Legal (art. 2101 del C.C. de 1870 y Art. 1967 del C.C. de 1884).

La Sociedad Voluntaria se regiría por las capitulaciones matrimoniales celebradas para tal efecto y a lo no expresado en ellas de un modo terminante, se regiría por los preceptos contenidos en la Sociedad legal (Art. 2102 del C.C. de 1870 y Art. 1968 de C.C. de 1884).

Hacemos un paréntesis para afirmar, atendiendo su reglamentación, la Sociedad Voluntaria como la Legal se regían por las disposiciones de las sociedad común en todo en lo que no estuviere previsto.

Luego, la Sociedad Civil (común) podían ser universal o particulares (art. 2369 del C.C. de 1870 y Art. 2237 del C.C. de 1884)



La Sociedad Universal podía ser: 1º De todos los bienes presentes; 2º De todas las Ganancias (art. 2370 del C.C. de 1870 y art. 22338 del C.C. de 1884).

Dada la naturaleza de la Sociedad Legal, las reglas supletorias aplicadas sólo podían ser las de la Sociedad Universal de todas las Ganancias. Las de la Sociedad Universal de todos los Bienes presentes resultaban contrarias a la Naturaleza Legal.

Toda esta exposición de carácter histórica nos conduce a concluir que la propia Sociedad Voluntaria contemplada por los códigos del siglo pasado era igualmente de gananciales, esta afirmación se ve apoyada por la inderogabilidad dentro de Sociedad Voluntaria de las siguientes reglas (art. 2370 del C.C. de 1870 y art. 2238 del C.C. de 1884). Supletoriamente se rige por reglas de la sociedad legal, es decir, sociedad de gananciales, no puede renunciarse a los gananciales durante el matrimonio. Deberá hacerse inventario de los bienes propios de cada cónyuge. Si la disolución de la sociedad procede de la nulidad del matrimonio, el consorte que hubiera obrado de mala fe no tendrá parte en los gananciales, si se pretende liquidar al mismo tiempo dos sociedades, en caso de duda se dividirán las gananciales entre las diferentes sociedades en proporción al tiempo a que hayan durado y al valor de los bienes propios de cada socio, etc.

Recapitulando, las capitulaciones constituyen el haber relativo de la sociedad de gananciales porque al llevarse al matrimonio, a la vez que incrementan los renglones del activo, de la misma manera y con el mismo pero integra el pasivo, porque la comunidad se obliga, llegado el momento de su disolución, al restituir a su dueño los bienes aportados, ante la imposibilidad de ello, el precio de éstos conforme a lo que se haya convenido si los bienes fueron estimados o el precio que se determine por convenio, o por peritos en el acto de la disolución de bienes fueron de manera inestimada.

2.- *Gananciales*. Son la masa que se incrementa durante el matrimonio y persigue como fin el sostenimiento de las cargas y en última instancia su división entre los consortes, llegado el momento de la disolución y liquidación de la sociedad.

Básicamente son bienes gananciales todos los adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, inclusive el producto del trabajo, así como las rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes antes de la celebración de las nupcias. Por supuesto, nos estamos refiriendo al caso de la sociedad de gananciales sea total, es decir, que los consortes aportan todos los bienes de los que eran propietarios sin hacerse reserva de alguno en especial, porque puede suceder que la sociedad de gananciales sea parcial al referirse solamente a las rentas o frutos que producen determinados bienes ¹²²

Nuestra antigua sociedad legal, de gananciales por excelencia, establecía en el artículo 2141 del Código Civil de 1870 que formaban el fondo de la sociedad los siguientes bienes: 1° "Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o trabajo mecánico, 2° Los bienes que provengan de herencias legados o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de parte. Si hubiere designación de partes, y éstas fueran desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación; 3° El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges anterior al matrimonio; 4° El precio de las refacciones de crédito, y el de cualquier mejoras o reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges; 5° El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados; 6° Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes; 7° Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, precedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes "

Las siguientes líneas se refieren a algunos de los bienes enumerados.

3.- Producto del Trabajo de los Cónyuges

En la actualidad el artículo 189 en su fracción VI impone la necesidad de que los consortes declaren si el producto del trabajo de cada uno de ellos corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar

¹²² Cuando hablamos que no ingresarán determinados bienes por supuesto que nos referimos a aquellos que tienen posibilidad física y legal de ingresar es decir que no son personalísimos. Tiene su equivalente en el 2008 del Código Civil de 1884

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

participación. No obstante esta exigencia legal, y pese a que los productos del trabajo constituyen (en la mayoría de los casos, si no en todos) la fuente de ingresos más importante de la sociedad conyugal, la realidad se ha encargado de evidenciar que la mayoría de los matrimonios no estipulan nada al respecto, por lo que en tales condiciones y por costumbre, ante las pretensiones de alguna persona de excluir el producto del producto del trabajo no se pactó nada dentro de un verdadero contrato formal de capitulaciones, la Suprema Corte de Justicia ha intervenido para acentuar que: " Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no puede formar parte del caudal social de los esposos, sin la "existencia de un verdadero formal contrato de sociedad", puesto que tratándose del matrimonio, el Código Civil no prevé una sociedad del tipo regulado por los artículos 2688 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículo 178 a 206 del mismo ordenamiento." (Amparo directo 2135/91. Ena Larce de Vázquez. 3 de julio de 1992. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Matínez). Luego, ante el silencio de los contrayentes y siguiendo las orientaciones de un caudal de ejecutorias, debe partirse de la idea que la sociedad deseada por los consortes es la de gananciales, y como consecuencia natural de la misma entran a su patrimonio el producto de los trabajos de ellos, esta solución (A pesar de dejar graves dudas sobre la validez legal) nos parece altamente justa, pues es en la comunidad conyugal en la que los consortes trabajan no para satisfacer egoísmos personales con fondo lucrativo como consecuencia el producto de ellos tienden a entregárselo a su familia.

Cuando el código hace referencia al concepto de trabajo no se refiere unicamente a la presentación del servicio personal y subordinado a cambio de un salario, sino que en realidad incluye cualquier actividad que genere ingresos como puede ser la prestación de servicios profesionales, etc

La fracción VI del artículo 189 de nuestro Código Civil, corresponde a la fracción I del artículo 2114 del Código Civil de 1870, tiene su origen en la ley 1, Título III del Fuero Real, según la cual los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera por cualquier título que sea por su trabajo o industria, pertenecen a la sociedad.

Sin embargo, el hecho de afirmar que el salario de un bien ganancial, no autoriza a llevarlo por el extremo de considerar a la sociedad conyugal

como la trabajadora, pues en la relación laboral quien es acreedor al sueldo es el cónyuge y no la comunidad.

En relación a este tema se puede mencionar que las indemnizaciones laborales por muerte en acciones de trabajo no se incorporan al caudal social, sino pertenecen a los dependientes económicos o herederos legítimos, según sea el caso.

Tampoco a la indemnización laboral por incapacidad temporal o permanente corresponde a la sociedad conyugal, pues dada la naturaleza del bien comprendido podemos afirmar es propia del accidentado.

Un poco más complicada se vuelve la situación de si los rendimientos económicos de la propiedad intelectual o derechos de autor se deben considerar parte del activo de la sociedad de gananciales. Como la obra es producto de la capacidad creadora del hombre en su más pura esencia y en muchas ocasiones resulta que tal esfuerzo produce fuertes ingresos económicos al matrimonio, pensemos en las obras de un gran pintor, escritor, etc. Que llegado el momento de la disolución matrimonial deba compartirlo con el otro cónyuge quien probablemente no aportó nada. Esta marcada desigualdad es la que ha provocado en algunas ocasiones críticas acérrimas al régimen de sociedad.

Por otro lado la función del artista o intelectual y en realidad para la de cualquier otro trabajo (porque al final de cuentas, todos entregan lo mejor de su esfuerzo con el fin de obtener ingresos para la familia, y para ello se requiere de la colaboración del otro consorte, al menos para crear la armonía conyugal que permita la creatividad espiritual) nos trae a la memoria el preámbulo de la Ley francesa del 14 de julio de 1896, que refiriéndose a la mujer del artista dice: "La compañera del hombre de genio le presta la existencia de su corazón leal de su espíritu elevado, por sus virtudes, hace más fácil la obra de aquel con quien comparte las decepciones y los triunfos, es la primera depositaria de su pensamiento y guardiana más piadosa de las obras por las que ella ha sido, de algún modo, su asociada y colaboradora." De tal suerte que debe considerarse como pertenecientes a la sociedad conyugal el producto de la propiedad artística. Cosa contraria debe decirse por lo que respecta al derecho de autor en sí mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Todo lo anterior nos lleva a considerar como fórmula justa el calificar de ganancial al producto económico del fruto del derecho intelectual que se dé durante el matrimonio, más no así el derecho como tal.

Otra cuestión interesante respecto a este bien ganancial resulta el de determinar cuáles productos del trabajo deben ingresar a la masa común. Supongamos que un hombre inicia la realización de una jornada, pendiente de pago antes de celebrar el matrimonio y la concluye tiempo después. ¿A quién corresponderá el ingreso? La cuestión debe resolverse tomando en cuenta la posibilidad que la prestación del servicio sea divisible o indivisible, así es la primera especie, será igualmente divisible entre el cónyuge y la comunidad en las proporciones correspondientes; por lo contrario; si no lo fuera, no ingresará a la comunidad

4 - Bienes adquiridos por herencia o legado.

Tradicionalmente, se ha dicho que este tipo de bienes no ingresan al caudal de la sociedad de gananciales, sino son propios de cada uno de los consortes.

La razón de tal afirmación puede ser encontrada en dos causas. Primera, el cónyuge que no recibe directamente la herencia es considerado como ajeno a la familia del cónyuge heredero y, por lo tanto, no existe una causa que justifique su enriquecimiento por la vía de la participación ganancial. Segunda, en la sociedad de gananciales el motivo justificante de un fin, este elemento no se encuentra en las transmisiones gratuitas mortis causa

No existe un dispositivo legal vigente que resuelve el punto materia de nuestra ocupación. En cambio en el Código Civil del 70, encontramos: "Art 2114--- 1° Forman el fondo de la sociedad legal: ... 2° los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes, si hubiere designación de partes, y éstas fueran desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación.

No obstante, a la falta directa de un normativo vigente, consideramos al contenido de la norma antes transcrita como válida en nuestro

ordenamiento actual. Nuestra afirmación gira en torno a la interpretación correspondiente al numeral 1655 actual, que en su parte respectiva reza".... La herencia común será aceptada o repudiada por los cónyuges, en caso de discrepancia, resolverá el Juez."

Este dispositivo creemos encontrar su antecedente legislativo más remoto, en nuestro derecho nacional, en el artículo 2160 del Código de 1870 el cual dispuso: "El marido no puede repudiar ni aceptar la herencia común, sin consentimiento de la mujer; pero el juez puede suplir ese consentimiento". Ahora bien, este numeral se encontraba enclavado dentro del Capítulo de la administración de la sociedad legal. Por lo tanto, podemos presumir que el vigente artículo 231 se refiere a la donaciones comunes a los consortes que fueron contempladas en la fracción II del 2114 antes transcrito y de ahí concluir la existencia del contenido de este último numeral en nuestro marco jurídico vigente.

5 - Donaciones.

Los bienes frutos de las donaciones, al igual a los adquiridos por herencia o legado, no son producto del esfuerzo conjunto de los esposos, sino su origen es de carácter personal o familiar, en consecuencia deberían quedar excluidos de la comunidad conyugal y ser calificados como bienes propios.

Sin embargo, esta base o punto de partida debe ser tomada con reservas. Pénsemos, por ejemplo, en una donación hecha en común a los consortes y, además de carácter remunerado o sujeta a algún gravamen o carga que deba ser satisfecho con el caudal ganancial. En este supuesto parece forzoso concluir que la donación así realizada resulta ganancial por voluntad del donante, en este sentido se inclinó el Código Civil de 1870 al disponer en la fracción II del artículo 2114, los bienes que provengan de donación hecha a ambos cónyuges sin designación de parte forman el fondo social.

No obstante, aún en el extremo apuntado pudiera plantearse otra opción. La donación así hecha debe seguir siendo considerada al margen de la comunidad de gananciales como una copropiedad tipo romana y estar sujeta a los principios de división y demás reglas contempladas en el capítulo respectivo del Libro de los Bienes.

Esta idea se ve respaldada por lo contenido en el artículo 2350 del Código Civil vigente el cual reza: "La donación hecha a varias personas conjuntamente no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso." Luego, parece existir una división entre lo que corresponde a cada cónyuge en caso de una donación común, siendo así se trata de una comunidad romana o por cuotas.

Todo lo anterior nos permite afirmar que los bienes procedentes tanto de herencia, legado o donación sólo forman parte del caudal social si claramente resulta que fue voluntad del testador o del donante beneficiar al matrimonio y no a uno de los consortes, sino la consagrada en los artículos 168 y la fracción VII del 189 de nuestro Código Civil vigente

6.- Dones de la fortuna.

En realidad no existe un artículo que de manera directa o expresa resuelva la situación de la pertenencia de los bienes adquiridos por uno de los consortes mediante una rifa o sorteo.

En la actualidad no existe un artículo de manera directa o expresa resuelva la situación de la pertenencia de los bienes adquiridos por uno de los consortes mediante una rifa o sorteo

Cabe mencionar que la Suprema Corte abordó el tema teniendo como marco jurídico la legislación del Estado de Tamaulipas vigente en su anterior Código Civil de 1960, diciendo: "Sociedad conyugal, bienes de la.- Premios de la Lotería Nacional (Legislación del Estado de Tamaulipas).- La determinación de la responsable en el sentido de que el premio de la Lotería Nacional que obtuvo uno de los cónyuges se considere que pertenece a la sociedad conyugal, no viola los artículos 75 y 81 del Código Civil de Tamaulipas, puesto que el primero de estos artículos sólo excluye de ingresar al patrimonio de la sociedad los bienes que durante la unión matrimonial adquieran los cónyuges por herencia o donación, y el premio de la Lotería no está en ninguno de esos casos porque no es una donación, sino un don de la fortuna, resultando de un contrato aleatorio, así que conforme al segundo de los artículos citados, al liquidarse la sociedad conyugal tendrá que ser dividido si el importe de este premio por partes

iguales entre ambos ya que no se demostró la existencia de ningún pacto en contrario.” (Amparo directo 3708/97. Enrique Bretzfelder. 8 de mayo de 1998 Unanimidad de 4 votos. Ponente: José López Lira.)

La respuesta dada por la Corte nos parece operante aún para el Código Civil del 28 con la lógica condición de que el precio del billete que dio derecho a participar en el sorteo hubiese sido pagado con bienes de la comunidad.

La hipótesis comentada adquiere atractivo cuando el billete es adquirido por uno solo de los consortes con anterioridad a la celebración del matrimonio y resulta premiado por sorteo realizado cuando ya se estableció la sociedad conyugal. Otra hipótesis similar se presenta cuando el billete ha sido adquirido durante el matrimonio y el sorteo en que resulta premiado se verifica con posterioridad a la disolución de la sociedad.

Pues bien, aún cuando la doctrina divide en opiniones contrarias, a nosotros nos parece que la solución correcta debe partir en base a la fecha en la cual fue adquirido el billete y no en la fecha del sorteo, pues es la compra del boleto el hecho trascendente que permite la adquisición del premio, de tal suerte los bienes pertenecerán a la sociedad si durante su existencia se adquirió el derecho a participar en la rifa.¹²³

No quisiéramos abandonar este tema sin referirnos aunque sea en breve líneas al caso de los bienes adquiridos por apuesta o juegos prohibidos.

Este tema ha sido tradicionalmente planteado por la doctrina y el derecho extranjeros, y generalmente se ha concluido que son bienes gananciales el producto del juego prohibido sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda al cónyuge de que se trate

Por lo que hace a nuestro Derecho el problema no reviste mayor importancia, pues nuestra ley (Art. 2764, C C.) no concede para reclamar lo que se gane en juego prohibido. Por supuesto de que se pague voluntariamente este tipo de deudas, el mismo perdedor o sus herederos tienen derecho a reclamar la devolución del 50% de lo que pagó, en la inteligencia de que el otro 50% deberá ser entregado a la beneficencia pública.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Luego, al no poder quedar en poder del ganancioso ningún bien derivado del juego prohibido, pierde interés el problema en lo que respecta a la sociedad de gananciales.

7.- Bienes adquiridos de modo original durante el matrimonio.

Bajo este rubro queremos tratar la suerte de los bienes encontrados como tesoros, el Código Civil de 1870 en su artículo 2147 estipulaba: "El tesoro encontrado por industria, pertenece al fondo social." Esta misma idea fue reservada por el Código de 84 en su numeral 2014.

En la actualidad, el Código del 28 no tiene disposición alguna al respecto por lo tanto, la suerte de tales bienes debe preverse en las capitulaciones que deben celebrar los consortes.

Sin embargo, el Código Civil de Tamaulipas en la fracción XIII del artículo 184 establece básicamente que el tesoro encontrado casualmente o por industria por cualquiera de los cónyuges pertenece al fondo social, esta idea contradictoria respecto a la contenida en los códigos decimonónicos nos demanda que tomemos partido para el efecto de aplicar una solución dentro del marco del Código Civil del 28.

Obviamente, los bienes adquiridos por tesoro cuando su hallazgo fue producto de una búsqueda intencional de los cónyuges, naturalmente ingresan a la sociedad de gananciales, porque al final de cuentas equivale al producto del trabajo de ellos.

Empero el problema se vuelve espinoso cuando se trata de determinar la pertenencia de tesoro hallado por casualidad nosotros preferimos la solución dada por el Código Civil de Tamaulipas, pues si bien es cierto que este tipo de adquisiciones no parte de la misma base filosófica que inspira la atracción social de los demás bienes a la sociedad, y esta base consiste en comunizar todas las cosas obtenidas por el producto del esfuerzo conjunto de los esposos. También los es que el marido y la mujer deben correr juntos la misma suerte en los buenos y malos momentos económicos, por lo que sería injusto, además de poco congruente con la esencia del matrimonio que la suerte convirtiera a uno en millonario dejando al otro en la miseria.

No obstante esta conclusión encuentra un escollo más, el texto del artículo 876 del Código Civil del Distrito Federal, parece rechazarla al disponer: "El tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad"

En cuanto a los bienes adquiridos por prescripción, o mejor dicho, por usucapión, pertenecen al fondo social si el título en que se funda la posesión se adquiere dentro del matrimonio y dentro del mismo arranca el término de la prescripción.

Ciertamente, el título de la posesión es la causa por la cual se posee y una vez que transcurra el término los efectos de adquisición deberán retrotraerse al día en que se inició la posesión; es decir, al día de la causa. En congruencia a ello leemos: "En cuanto a los bienes cuya prescripción se completa durante la sociedad, pertenecen al cónyuge que los poseía al celebrarse y no estiman como gananciales porque la posesión de aquel era a título de dominio y, por lo mismo, formaban parte de su patrimonio, cuyo título sólo ha sido consolidado por la prescripción haciéndolo incontrovertible."

8.- Mejoras

La fracción cuarta del artículo 2141 del Código Civil de 1870, igual a la del 2008 del Código Civil de 1884, contemplaban como bien común las mejoras hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges ¹²⁴

El punto que más reviste interés, consiste en determinar si la comunidad tiene derecho solamente al valor de lo que ella efectivamente aportó al bien propio o tiene derecho al equivalente de lo efectivamente enriquecido por la mejora del bien propio.

Respecto a este tema también, Raúl J. Cornejo nos plantea las siguientes hipótesis:

"¿El cónyuge propietario del bien, está obligado a devolver a la comunidad lo gastado en la mejora, por más que ésta no haya provocado un mayor valor en la cosa?" (hipótesis 1°)

“¿Si el aumento es inferior al costo de la mejora, debe reintegrar el mayor valor obtenido o lo realmente gastado?” (hipótesis 2°)

“¿Si por el contrario, el mayor valor es superior, debe devolver éste o lo realmente invertido?” (hipótesis 3°)

“En que momento debe apreciarse el valor de la mejora, o según el caso, el mayor valor, en el momento en que la mejora se realizó o a la disolución de la sociedad conyugal?”¹²⁵

En la primera hipótesis planteada, consideramos no se puede hablar propiamente de una mejora, pues al no haber incremento en el bien no existe aquella.

El resto de las hipótesis planteadas consideramos deben resolverse bajo la siguiente base: si el bien que ha obtenido la mejora no está sujeto o efecto a la comunidad conyugal, el dueño de él debe el importe de lo aplicado como mejora, independientemente que el bien mejorado obtenga un valor aún superior.

En cambio si el mejorado es propio de uno de los consortes, pero pertenecen a la comunidad por haber sido aportado el aprovechamiento a ella deben aplicarse las reglas del arrendamiento por interpretación extensiva del artículo 2702 en relación al 183, todo del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En consecuencia, corresponde al cónyuge (dueño del bien que ha obtenido la mejora) pagar la mejora, no importando la naturaleza de ésta, si en las capitulaciones o posteriormente, a ello se ha obligado.

Deberá igualmente pagar cualquier tipo de mejora, si habiendo autorizado a que se realizara, no transcurrió el tiempo necesario para que la sociedad se hubiera visto compensada con el uso de las mejoras.

Otro aspecto de este mismo tema reviste el determinado, cómo ha de pagarse a la sociedad conyugal la mejora realizada. Una parte de la doctrina se inclina por atribuir el carácter de gananciales al mayor valor recibido y no a lo gastado en la mejora.

Sin embargo, cuando no se trata de un valor persistente, sino de una suma de dinero que utilizada para ello el problema se vuelve gravemente difícil. Guillermo A. Borda expresa: "Supongamos que se trata de compensar el dinero gastado en el levantamiento de una hipoteca o en la rendición de un usufructo o servidumbre ¿Habrá que pagar solamente la suma entonces pagada, sin tener en cuenta la sustancial diferencia del valor adquisitivo, sin lo cual se quebraría el fundamento de equidad que sustenta la recompensa." ¹²⁶

Esta última solución nos parece poco sostenible en nuestro derecho si lo confrontamos con el principio nominalista consagrado por el artículo de la Ley Monetaria de nuestro país. No obstante encontraríamos apoyo para ello si hiciéramos valer la distinción entre deudas de dinero y deudas de valor y atribuyéramos a las derivadas de las mejoras el carácter de estas últimas.

9 - Bienes adquiridos a Título oneroso durante el matrimonio

Forman parte del fondo social los bienes adquiridos durante el matrimonio a costa del caudal (Fracc. Sexta del artículo 2140, del Código Civil de 1870, equivalente a la del 2003 del 1884).

Esta pretensión tiene como base de justificación un fenómeno de subrogación real. Si bien esta variante, a diferencia de la subrogación personal, no tiene dedicada un apartado dentro de la sistemática legislativa de nuestro código, no por ello dejemos de pensar que se encuentra presente en diversas hipótesis normativas que contempla la legislación civil. "La subrogación real es una figura jurídica admitida por la jurisprudencia y por la generalidad de las legislaciones europeas. Las primeras formulaciones del principio de subrogaciones real nacen en Francia, donde es considerada por la jurisprudencia como una ficción jurídica en virtud de la cual, al entrar una cosa en el patrimonio de una persona, se sitúa en el lugar de otra que sale de él revistiendo una o varias de la antigua.

En análoga línea, Aubry y Rau entienden que todos los bienes de un patrimonio conllevan, como tales bienes, la idea de un valor pecuniario, revistiendo, por ello, el carácter de cosas fungibles. Con este presupuesto, la subrogación real aparece como ficción por la que un objeto reemplaza a otro de venir a pertenecer a la persona que era propietaria del anterior,

revistiendo su misma naturaleza jurídica, el fundamento se coloca así en la fungibilidad de los bienes en el patrimonio y es admisible tanto en las universalidades de hecho como de derecho.

Planiol, por el contrario, elabora su teoría partiendo de la idea que la subrogación real supone a una misma persona titular de dos patrimonios momentaneamente reunidos en su poder, o que tiene un patrimonio dividido en varias categorías. La subrogación pretende el restablecimiento de la composición primitiva, ingresando el bien nuevo en el patrimonio o categoría de donde salió. La subrogación real debe admitirse siempre que se trate de asegurar la restitución de un cuerpo de bienes. Fuera de este supuesto, sólo la ley o la voluntad de las partes puede establecerla.

El principio de subrogación real es aplicado por el legislador para determinar la naturaleza primitiva o ganancial de los bienes en diversos supuestos. 229 Algunos de los cuales se dan precisamente en el campo del punto que nos ocupa.

Ahora bien, si el inmueble adquirido fue registrado a nombre de uno sólo de los consortes, quién alegue pertenecer dicho inmueble al fondo social no sólo debe demostrar la existencia durante la adquisición de la sociedad conyugal, sino además, que el numerario con el cual se cubrió el precio del inmueble correspondía a la comunidad. Así lo ha sentenciado nuestro máximo Tribunal: "Sociedad Legal". Bienes adquiridos durante su vigencia con el caudal común (Legislación del Estado de Jalisco).

Si el bien fue adquirido en parte a costa del caudal común y en parte con bienes propios de uno de los consortes, corresponderá a ellos en forma pro-indivisa.

Resulta más difícil determinar si los instrumentos de trabajo utilizados por uno de los consortes que fueron adquiridos a costa del caudal común deberán ser gananciales o por el contrario propios.

Aún cuando pareciera más justo inclinarnos por considerar propios de cada consorte los instrumentos de trabajo que se hayan adquirido a costa del caudal común, pensamos que los mismos gananciales, y sólo tendrá el cónyuge que los utiliza una preferencia para que le sean adjudicados en el momento de la liquidación del régimen.

Resumiendo: En términos generales ingresan todo tipo de bienes respecto a los cuales corrió a cargo del patrimonio de la comunidad su obtención. El ejemplo clásico son todas las preventas de todo tipo de bienes, pero también lo serán los obtenidos por permuta, obviamente cuando el bien dado a cambio era parte de la comunidad.

Igualmente ingresan los bienes entregados a la comunidad a cambio que de la masa social se sostenga económicamente las necesidades de una persona extraña, nos referimos a las prestaciones del contrato de renta Vitalicia

10 - Seguros

En el área de seguros también se da el fenómeno de la subrogación real. Así, si el bien asegurado es ganancial, la cantidad que se llegue a pagar en caso de siniestro también será ganancial, es decir, el seguro sigue la naturaleza del bien asegurado. La subrogación real a la cual apelamos, se da entre la suma amparada por el seguro por el asegurado, este fenómeno no es extraño en nuestro derecho, *Verbi Gratia*: "El legatorio de un bien perece incendiado después de la muerte del testador tiene derecho de recibir la indemnización del seguro, si la cosa estaba asegurada "

Antes de cerrar este apartado, conviene recordar que las consideraciones acabadas de hacer giran en torno a la sociedad de gananciales. Actualmente no existe disposición expresa que califique a los frutos como bienes sociales, sin embargo, en el marco de una sociedad de gananciales, no cabe duda que este tipo de bienes constituyen, después del producto del trabajo de los consortes, el renglón más importante del activo de la sociedad conyugal

11 - Frutos

En la fracción séptima del artículo 2114 del Código Civil de 1870, igual al 2008 del de 1884, expresamente se calificó de gananciales a los frutos civiles, naturales o industriales, producidos durante el matrimonio, tanto por los bienes propios como sociales, el antecedente más remoto de estas fracciones lo encontramos en la 4, Título IV, libro X de la Novísima Recopilación, así como en la ley 3, título III, del Fuero Real.

Esta característica, junto con otra, motivaron al Lic. Mateos Alarcón a expresar: "el fondo de la sociedad legal se forma únicamente y exclusivamente de los frutos, utilidades y productos que, durante el matrimonio, se obtienen de los bienes propios de los cónyuges y de los adquiridos con ellos; y que con justicia debería llamarse Sociedad de Ganancias, así como desde nuestra antigua legislación se han llamado gananciales a los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, en otros términos. En la sociedad legal a diferencia de lo que acontece en la Civil, no se hacen propios de ella los bienes que cada uno de los cónyuges aporta al matrimonio, sino solamente los frutos, las utilidades y productos obtenidos de ellos, este es uno de los motivos porque los autores modernos equiparan la sociedad conyugal a los usufructos, y sostienen que ésta tiene un usufructo de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y en la repartición de los frutos civiles se deben observar las reglas establecidas respecto de los usufructuarios.

Lacruz comenta que también la doctrina francesa e italiana suelen calificar este ingreso dentro del acervo común, como un especialísimo derecho de usufructo del consorcio sobre todos los bienes de los cónyuges.¹²⁶

No participamos de estas ideas, pues los consortes no quedan en calidad de nudo propietarios de sus bienes. Como por ejemplo, entre otros que pueden negar el carácter de usufructo al derecho de goce que se tiene sobre los bienes propios de los consortes, basta recordar que el artículo 991 del Código Civil ordena que los frutos pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, cosa que no sucede en la sociedad de gananciales, pues ésta tiene derecho que se le incluyan en su haber social, aun cuando se causen con posterioridad a su disolución.

Calificar de gananciales a los frutos de los bienes comunes resulta lógico pues resulta congruente al principio jurídico: lo accesorio sigue la suerte de lo principal. "En cambio, respecto de los frutos de los bienes propios el quebrantamiento de ese clásico principio jurídico radica en que estamos en presencia de los gananciales en acepción más genuina: son los frutos, beneficios o ventajas obtenidos, aunque provengan de bienes propios, por surgir de la actividad individual de cualquiera de los cónyuges por razón de la comunidad de vidas "

Para que los frutos pertenezcan al fondo social, debieron devengarse durante el matrimonio, no importando si se percibieron después, debiéndose tomar en cuenta: No se reputan frutos naturales o industriales, sino desde que están manifestados o nacidos (art. 891). Y para que los animales se consideren frutos, basten que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido. También debe recordarse una regla contenida en nuestro antiguo Código Civil, la cual por su justicia manifiesta, consideramos aún aplicable: Pertenecen al fondo social los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad; y se dividirán en proporción al tiempo que ésta haya durado en el último año. Los años se computarán desde la fecha de la celebración del matrimonio, (art. 2146 del Código Civil de 1870, igual al 2013 del 1884).

12.- *Dividendos.*

Los dividendos de acciones propias de uno de los consortes, por ser frutos civiles deben ser considerados gananciales.

Si los dividendos de este tipo de acciones no son repartidos sino capitalizados, serán igualmente gananciales las acciones que con tal motivo de revaluación de activos fijos

B.- *PASIVO SOCIAL*

El tema de las deudas a cargo de la sociedad debe ser igualmente abordado con la misma advertencia que en su oportunidad hicimos respecto al activo social. La utilización del lenguaje jurídico ordinario en esta materia, como lo es la mención del activo y del pasivo, crea ciertas apariencias y da lugar a serias confusiones que, finalmente, impactan contradiciendo lo dicho respecto a la naturaleza de la sociedad conyugal, por esta razón conviene recordar que la existencia de un pasivo social no es nada excepto una ilusión creada por la doctrina con fines metodológicos.

Ya decían Ripert y Boulanger: "...es imposible que la noción de deuda común sea clara, en efecto, puesto que la comunidad carece de personalidad moral, no tiene más posibilidades de ser deudora que la que tiene de ser acreedora o propietaria.

En consecuencia, no existen deudas comunes propiamente dichas. Las deudas son siempre personales del marido o de la mujer. La expresión deuda común está solamente destinada a explicar el régimen especial de ciertas deudas del marido o de la mujer.¹²⁷

En la legislación civil del siglo pasado, los códigos respectivos en el capítulo de la administración de la sociedad legal, en diversos dispositivos enumeraban las siguientes cargas sociales:

1° Los gastos ordinarios de la familia según sus circunstancias.

2° Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido, o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por su impedimento (para entender la situación de la mujer respecto a esta carga social conviene recordar que el marido era quien poseía poder de administración).

3° Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio si el otro cónyuge estuviera personalmente obligado o hubiera sido contraída en provecho común de los cónyuges.

4° Los atrasos de las pensiones o réditos devengado durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los que forman el fondo social.

5° Los gastos que se hayan en las reposiciones indispensables para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge.

6° Los gastos que se hicieren para la conservación de los bienes del fondo social.

7° El mantenimiento de la familia, la educación de los hijos comunes y la de los entenados que fueren hijos legítimos y menores de edad.

8° El importe de lo dado o prometido por ambos consortes a los hijos comunes para su colocación, salvo que se haya dispuesto lo contrario.

9° Son igualmente cargas de la sociedad los gastos de inventario y demás que se causen en la liquidación y la entrega de los bienes que formaron el fondo social.

En la legislación del 28 la determinación de las deudas sociales no ha sido claramente tratada, dice la fracción III del artículo 189 que las capitulaciones deberán contener: "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.”

En esta fracción transcrita más que referirse a las deudas sociales en su sentido más puro, se refiere a las que son propias de cada consorte antes de celebrarse el matrimonio o durante él, sin embargo la mencionada fracción adquiere alcances insospechados si se estudia detenidamente. Son dos tipos de deudas a las que alude: a) Deudas que tenga cada esposo antes de celebrarse el matrimonio; b) Deudas que adquiera uno sólo de los consortes durante el matrimonio.

Ahora bien, la fracción que se comenta establece que los consortes deben señalar si se pagan las deudas anteriores “o únicamente” las posteriores, sean contraídas por uno o por ambos.

De esto resulta que el campo mínimo a lo cual la sociedad conyugal está obligada, es a cubrir las deudas contraídas con posterioridad a la celebración de las nupcias. Y es meramente facultativo el pago de las anteriores, entonces, cualquiera que haya sido lo que se capitule, necesariamente corre a cargo del fondo social las deudas adquiridas con posterioridad.

A esta última afirmación debe aclararse si las deudas que se deben cubrir de manera forzosa son las concertadas por uno solo de los consortes o por ambos. Pensamos que las deudas concertadas por ambos consortes necesariamente deben ser cubiertas por el fondo social, sin necesidad que se pacte expresamente. En cambio, para obligar a la sociedad a cubrir una deuda contraída por uno solo de los consortes durante el matrimonio, es requisito necesario así se hubiere capitulado, salvo que la deuda originada con esa forma persiga la satisfacción de uno de los fines de la sociedad.

Pues, lo insospechado de esa fracción es que en todo momento habla que las deudas son contraídas por los consortes, es decir, la ley no las está imputando a la sociedad, lo que es obvio, pues ésta no tiene personalidad y por ende capacidad de ser titular de deudas, el hecho que la ley diga las deudas contraídas por los consortes serán responsabilidad de la comunidad, sólo debe entenderse en el sentido que los bienes sociales, que no son otra cosa más que derechos propios de los consortes, deben ser los que se utilicen para cubrir tales créditos.

El problema de las deudas, al igual que los elementos del activo referido con antelación, adquieren contenido y alcance diferente según el tipo de sociedad de que se trate. Así por ejemplo, en una comunidad universal como correlativo de que todos los bienes, salvo excepciones muy específicas, ingresan al activo social, de igual manera la universalidad opera respecto a las deudas sin que pueda hacer las diferencias entre las deudas propias y las sociales, pues todas se colorean de este último carácter.

Cosa diversa pasa en una comunidad de tipo ganancial, en la que la determinación de las deudas sociales adquiere variantes o matices diversos, razón por el cual, y tomando como base las enumeradas por lo códigos del siglo pasado de una manera sistemática, se pueden considerar deudas sociales las siguientes:

1.- Obligación alimentaria.

Este renglón es la principal fuente generadora de deudas sociales, pues resulta ser la satisfacción de esta carga la finalidad primaria perseguida por la comunidad.

Por obligación alimentaria entendemos los gastos originados en la satisfacción de la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica en caso de enfermedad, etc.

Valencia Zea al referirse a este tipo de erogaciones comenta: "La expresión cargas familiares tiene una acepción amplia, pues comprende no sólo las ordinarias necesidades del hogar y la de sostenimiento y educación de los hijos, sino también las cargas extraordinarias, como el pago de los gastos de clínica en razón de accidente sufrido por uno de los cónyuges, los gastos de enfermedad del marido, la mujer o uno de los hijos, etc." ¹²⁸

Se ha planteado el problema de determinar si la deuda alimenticia que posee un solo consorte respecto aun hijo que tuvo con anterior al matrimonio, debe ser o no, carga social

El Código Civil Colombiano niega el carácter de deuda social a la derivada del anterior supuesto.

El Código Civil Español expresamente en su artículo 1408 resuelve la cuestión inclinándose por considerar de carácter social estas deudas. En nuestra opinión tales deudas deben considerarse comunales, pues bien decía el maestro García Goyena "el que casa con viuda o viudo no puede ignorar si tiene hijos, y la obligación que contrae para mantenerlos; lo contrario ocasionaría disgustos y discordias en los segundos y ulteriores matrimonios."¹²⁹

Aún más, creemos que en este caso debe hacerse extensivo a todos los hijos de uno solo de los consortes, sin importar las circunstancias de que los mismos nacieron dentro o fuera de un matrimonio anterior.

2.- Gastos de conservación de los bienes

Debe distinguirse si se trata de bienes gananciales o si son propios de los consortes y aportados a la sociedad.

Si se trata de los primeros, la comunidad debe sufragar cualquier tipo de gastos, es decir, no solamente los de conservación, o sea las mejoras necesarias, sino aún las útiles o de mera decoración.

En cambio, tratándose de bienes propios de los consortes que constituyan el haber relativo de la sociedad, sólo correrán a cargo de ésta los gastos de mera conservación, de igual manera corre a cargo de la sociedad del pago de cargas propias de los bienes aportados, tales como impuestos prediales, tenencias, contribuciones especiales, etc

Por lo que hace a los gravámenes que reporten los bienes propios, por ejemplo, una hipoteca o un embargo, los mismos deben ser cubiertos por su propietario, si el gravamen en cuestión se fijó a consecuencia de un crédito exclusivo del consorte propietario.

3.- Deudas contraídas por los consortes dentro de la sociedad

La doctrina extranjera tradicionalmente afirma que las deudas contraídas por el marido en pos de la satisfacción de los intereses familiares, deberán ser cubiertas con el haber social, y en cuanto a las deudas contraídas por la mujer, sólo serán de la sociedad las realizadas con autorización del marido.

En la actualidad, y conforme a los cambios legislativos existentes en la codificación del 28, debemos decir, que son deudas sociales las contraídas por la administración de la sociedad.

Sin embargo, puede suceder que los actos realizados por el consorte no administrador obliguen legítimamente al patrimonio social, si con la actividad de éste se protegen los intereses conyugales ante situaciones apremiantes, será algo equivalente a una gestión de negocios en pro del consorcio.

Ahora, para que ingresen a la comunidad las deudas mencionadas en el párrafo anterior, es necesario se adquieran para la satisfacción de los intereses del matrimonio, lo cual plantea ya un problema delicado, porque no faltarán ocasiones que se contraiga una deuda en beneficio exclusivo del consorte administrador alegando la conveniencia al interés familiar. "Sin duda --- dice Castán--- será difícil evitar abusos, se carecerá de pruebas en muchas ocasiones; más siempre que debida y legalmente puede hacerse constar que el abuso existe, faltará la base de la disposición legal, que es una presunción *iuris tantum* de que las deudas se han contraído en utilidad de la familia, y no deberá pesar ésta la carga del pago "

4.- Deudas prematrimoniales

Este tipo de deudas por regla general no ingresan al pasivo de la sociedad, aun cuando la pueden afectar. Efectivamente, la deuda de la sociedad, y los acreedores conservan su derecho para gravar el capital propio, en la inteligencia que si no lo posee se le podrá gravar las ganancias a que tuviere derecho, para lo cual los acreedores deberán esperar el momento de la disolución de la sociedad

IV.- PATRIMONIO PROPIO DE LOS CONYUGES

Aún cuando la determinación del patrimonio social trae como consecuencia la del patrimonio propio de los consortes, con la advertencia que en puridad jurídica hasta los bienes sociales son propio de los consortes, en estas líneas mencionaremos cómo se integra la masa de bienes pertenecientes en exclusividad a cada uno

C.-Activo Propio.

Los Códigos Civiles del siglo pasado no se conformaron con señalar los bienes integrantes del fondo social, sino, además, con el fin de evitar cualquier discusión mencionaban como propios o exclusivos de cada consorte, los siguientes: a) Los bienes de que era dueño cada consorte, al tiempo de celebrarse el matrimonio. b) Los bienes que se adquirieran por usucapión aún durante la sociedad si los poseía antes de la existencia de ésta. c) Los adquiridos por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno sólo de los consortes. d) Los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio, que sea anterior al matrimonio, aunque la prestación se haya hecho después de la celebración de matrimonio. e) Los bienes adquiridos por compra o permuta de los que pertenezcan a los cónyuges, para adquirir otros también raíces que se sustituyan en lugar de los vendidos o permutados. f) El precio adquirido por la venta de bienes inmuebles fue aportado a la sociedad de manera estimada el exceso de precio respecto a la estimación será ganancial. g) Los bienes que adquiriera por la consolidación de la propiedad y el usufructo. h) Cualquier prestación exigible a plazos vencidos durante el matrimonio.

Un camino similar han tomado los Códigos Civiles de los Estados de Puebla (art. 355), Tamaulipas (art. 173), y familiar de Hidalgo (art. 72 al 775).¹³⁰

En la legislación actual, la determinación de los bienes propios de cada consorte deberá resultar de una manera expresa en las capitulaciones que se celebren; sin embargo, y como reiteradamente lo hemos apuntado, tal determinación expresa no se cristaliza debido al descuido de los consortes.

Como fenómeno simétrico la extensión de los bienes propios de los consortes será determinada por el tipo de comunidad adoptada

No obstante y como una disposición general aplicable a cualquier régimen comunitario, el artículo 203 establece: "Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges que serán de éstos o de sus herederos".

Conviene antes de continuar, mencionar que no se deben confundir los bienes propios con los "bienes reservados". Estos últimos no son conocidos en nuestra legislación, como la mayoría que siguen en esta materia al Código Civil Español; pues su origen se encuentra en Francia, limitándonos sólo a señalar:

"Los bienes reservados vienen a ser un pequeño patrimonio autónomo respecto al patrimonio general de la mujer o a la masa de la comunidad, y se componen de los productos del trabajo "lato sensu" (salarios, beneficios, comerciales, subsidios), las economías debidas al mismo, las adquisiciones efectuadas con dichas economías y los bienes adquiridos en su sustitución (pues también opera en este punto el principio de subrogación real). "¹³¹

Teniendo en mente la idea de la sociedad de gananciales, nos permitimos exponer de manera sistemática los bienes que son propios de cada esposo.

1 - Bienes adquiridos antes del casamiento.

Los bienes de los cuales era propietario un consorte antes de la celebración del matrimonio no ingresan a la sociedad cuando ésta es de gananciales.

Debe precisarse el alcance de la anterior afirmación, el bien no ingresa a la sociedad en cuanto hace a su dominio. Es decir, la titularidad del dominio de los bienes adquiridos por uno de los consortes antes del matrimonio, no es aportado al fondo social, ni se hace participe del otro consorte. El dominio de dicho bien continua en la esfera exclusiva del cónyuge dueño, de ahí el calificativo de bien propio.

Nuestra H. Suprema Corte así lo ha establecido: "sociedad conyugal bienes propios anteriores al matrimonio no se incluyen, salvo pacto en contrario.- Los bienes propio de cada uno de los cónyuges que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, implica traslación de

dominio, deben ser expresas", (Sexta época, cuarta parte, Vol. XXXVI, pág. 122 A:D: 5598/98, Ma. Guadalupe Serrano de Adán, 5 votos, Vol. LXXII, párrafo 97 A.D. 3747/99, Francisco R Geomolina Unanimidad de votos.)

Sobre el mismo tema, la misma corte resolvió: "Ahora bien, conforme al artículo 166 del Código Civil del Estado de Veracruz, vigente a partir del 1° de octubre de 1992 y bajo cuya vigilancia contrajeron matrimonio Carmen López y Modesto Mendoza, aunque sin pactar expresamente, sí lo celebraron bajo el Régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, ante su omisión, debe entenderse presuntivamente por disposición de la ley, que lo celebraron bajo el régimen de sociedad conyugal, como ésta nace precisamente al celebrarse el matrimonio, si voluntariamente puede comprender los bienes de que sean dueños los esposos al momento de casarse, en cambio ante su silencio y mientras no otorguen capitulaciones, en las que su arbitrio fijen, en forma definitiva, cuáles bienes la han de constituir, la ley sólo suple que el régimen ha de ser el de sociedad conyugal, pero no dice que forman parte de ella los bienes adquiridos con anterioridad a su matrimonio, o sea, los bienes de que era dueño cada cónyuge antes de su matrimonio o al tiempo de celebrarse éste, debe concluirse válidamente, que estos últimos no entran a la sociedad conyugal, por desprenderse así del texto e interpretación jurídica del artículo 172 del Código antes citado." (Amparo directo 2727/92. Carmen López de Mendoza, 20 de junio de 1993 Unanimidad de 4 votos, Ponente: Ramón Palacios Vargas.)

Los criterios transcritos gira dentro de la filosofía que fundamenta la sociedad de gananciales, es decir, sólo son bienes de la comunidad los adquiridos con el esfuerzo mutuo.

Cabe advertir, sin embargo, no obstante ser propio de un consorte esta clase, por regla general los frutos que produzcan si pertenecen al fondo social.

No podemos evitar una observación más respecto a los criterios inmediatamente transcritos de nuestra Suprema Corte. De inicio parecen las ideas sostenidas por nuestro máximo tribunal como obvias, pues toda transmisión de dominio importa pacto expreso.

Sin embargo, en la hipótesis de aportar el dominio de un bien propio a la sociedad conyugal (aún pensando en capitulaciones especiales que así lo determinen); es decir, la realización de la traslación de la propiedad desde el patrimonio de un cónyuge al de la comunidad, resulta incompatible con lo preceptuado por el Código Civil de 1928.

Son dos motivos los que nos llevan a tal aseveración: En primer lugar, la cónyuge; en consecuencia ella no puede recibir la titularidad o dominio de bien alguno. En segundo lugar, debe tenerse presente el texto del artículo 204 según el cual en todos los casos de disolución de la sociedad conyugal, deberá devolverse a cada cónyuge, lo que llevó a ella, de ahí que ninguna aportación sea traslativa de dominio, sino sólo de afectación del aprovechamiento del bien. Este segundo motivo adquiere fortaleza si se recuerda el origen histórico del numeral 204, el cual ha sido mencionado en páginas anteriores. Bien adquiridos durante el matrimonio a título gratuito por uno solo de los consortes.

“Son también propios los adquiridos por cada uno de los cónyuges, después del matrimonio, por donación, herencia o legado, es decir, a título gratuito. Es ésta, también una solución uniforme en las legislaciones que adoptan la comunidad de gananciales, pues no se considera como consecuencia del esfuerzo común de ambos no de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad del otro.”

La razón de esta excepción obedece a una concepción histórica. Se partía del supuesto que los bienes herederos, donados o legados a uno solo de los consortes, deberían corresponderle en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño.

La distinción entre donaciones antenuptiales adquiere importancia especial en relación con la donaciones entre consortes, pues en tanto que la introducción de las primeras a la sociedad presenta algunas dudas, las segundas queda definitivamente fuera.

Las antenuptiales “Así se designa en general a los antes de la enajenación(liberalidades) que a título gratuito hace uno de los futuros consortes al otro, en enajenaciones que en forma gratuita, hace un extraño

a favor de uno de los futuros cónyuges o de ambos, en razón del matrimonio... Quien hace la donación (donante) la realiza en consideración del matrimonio y quien o quienes la reciben (donatarios) ha de ser siempre uno de los futuros esposos, o ambos si el donante se propone favorecer a la vez a los dos futuros cónyuges”¹³², “... no ingresan a la sociedad de gananciales, según la opinión de la mayoría de los doctrinarios, porque el dominio de las mismas pasa al patrimonio del cónyuge antes de la celebración de las nupcias, por lo que adquiere la calidad de cualquier otro bien prematrimonial.”

Si la donación se hace para los dos cónyuges “hay dos alternativas: O el bien es propio y pertenecen común a los dos cónyuges, o es social, la diferencia parece inicua pero no lo es, en nota al proyecto de 1853, destaca que “no es lo mismo pertenecer una cosa a la sociedad, o pertenecer a los dos cónyuges en común”. 1.- Si el bien pertenece a los cónyuges proindiviso, la mujer tendría un indudable derecho de dominio al par que no le tendría si el bien fuera social; 2.- La hacienda podría dividirse durante la sociedad si pertenece proindiviso a los cónyuges, en tanto que si fuera social no podría; 3.- El marido no podría enajenar la finca sin cumplir con las formalidades necesarias para enajenar bienes raíces de la mujer, mientras tales formalidades necesarias para enajenar bienes raíces de la mujer, mientras tales formalidades, son divisa para los bienes sociales. Puede agregarse, todavía, que si el bien fuera social, la renuncia de los gananciales haría perder a la mujer todo derecho en él si es propio, conservará la cuota que le pertenece.”¹³³

En la legislación vigente el tratamiento que se les da a los bienes procedentes por liberalidad no está regulado expresamente, sin embargo en el artículo 215 del Código Civil leemos: “Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.”

Con base a este dispositivo legal, la Suprema Corte de Justicia afirma que “este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de ellos.

132 GALINDO GARFIAS, I DERECHO Civil, pág. 524-525

133 MEZA BARROS Ramón, Manual de Derecho Familiar Tomo I Edit. Jurídica de Chile 1985 Pág. 238

Por lo tanto, a contrario sensu, el bien adquirido por uno de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos." (Amparo directo 5065/1994. Pedro Vera Ramírez, 30 de septiembre de 1995.)

Comulgamos con la idea de que los bienes adquiridos a título gratuito por uno sólo de los consortes no ingresan a la sociedad conyugal, pues ello está conforme con la idea que inspira este régimen, sin embargo, la interpretación de la Corte, aunque correcta axiológicamente, técnicamente no nos parece, pues el dispositivo que interpreta se encuentra diferido al régimen de la separación de bienes, ya que prevé la posibilidad que un bien adquirido por las causas que mencionamos diera origen a una copropiedad entre consortes con bienes separados, por lo que ordena el modo de administrárseles en tanto se hace la división; sin que a este numeral pueda dársele mayor extensión, si así lo hubiere deseado el Legislador, lo hubiera colocado dentro de la sociedad conyugal como antiguamente lo había hecho.¹³⁴

"Con referencia especial a las donaciones, es preciso advertir que la naturaleza del contrato es lo que importa, no el modo como se expresa. Así resulta indiferente si el beneficio se manifiesta abiertamente o, por el contrario, si se oculta, bajo apariencia onerosa o usando de una multiplicidad de actos que al cabo llevan el bien al destinatario querido, o acudiendo a formas indirectas."

2 - Bienes adquiridos con bienes propios del cónyuge.

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

Por lo que hace al pasivo de cada consorte, diremos que éste se integra salvo pacto en contrario, con los siguientes elementos:

En primer lugar corren a cargo de cada cónyuge las deudas que gravan su patrimonio antes de las nupcias

En segundo, los gastos extraordinarios originados por los bienes aportados a la sociedad, son sufragados por quién los aportó

134 Artículo 2134 del Código Civil de 1870 y 2000 del de 1884

En cuanto a las liberalidades referidas en páginas anteriores, todo tipo de gastos derivados de ellas, inclusive los de mera conservación, son a cargo del cónyuge beneficiario.

De igual manera será por cuenta de cada esposo las deudas derivadas por concepto de reparación del daño causado por hechos ilícitos mencionados. Hay quien generaliza este renglón pretendiendo aplicar el mismo principio arriba citado, a las deudas ocasionados por la reparación del daño en caso de ilícitos no intencionados, pero no comulgamos con tales criterios, sino que nos limitamos a aplicar la regla a los ilícitos intencionales.

3.- Bienes adquiridos durante el matrimonio.

Sabemos por regla general que los bienes adquiridos durante el matrimonio corresponden al fondo social. Sin embargo, en algunas ocasiones y bajo ciertas circunstancias el bien será propio. Veamos algunos supuestos:

Por efecto de la subrogación real, si el bien adquirido se obtiene a costa del patrimonio propio de uno de los consortes seguirá la suerte de éste.

Sin embargo, deberá acreditarse de manera fehaciente que el bien o dinero utilizado para la adquisición lo fue propio, siendo conveniente evidenciar los elementos que acreditan el carácter de propio del bien subrogado.

Igualmente, serán propios los bienes obtenidos durante el matrimonio cuando sean el resultado de una acción de retracto. Pongamos como ejemplo la venta hecha por el cónyuge antes de su matrimonio, y posteriormente rescindida durante él. El bien recuperado en esta forma le es propio del consorte, aún cuando para su recuperación hubiese empleado fondos sociales, los cuales deberá pagar como crédito.

También serán propios los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a causa de un título vicioso, no importando que dicho vicio sea salvado durante el matrimonio. Así, por ejemplo, el bien adquirido por un

cónyuge antes del matrimonio a causa de violencia, será propio no importando que el sujeto pasivo de ella confirme su consentimiento, ya existiendo la sociedad conyugal, pues los efectos de tal acto se retrotraen a la fecha de la celebración original.

Serán así mismo propio los bienes adquiridos antes del matrimonio y pagaderos a plazos, no importando que para tal efecto se utilicen recursos gananciales, pues en este supuesto la comunidad tendrá un crédito en contra del cónyuge.

Si la compra se realizó antes del matrimonio, pero sujeto a condición suspensiva y ésta se cumple durante el matrimonio, el bien será propio por el efecto retroactivo de aquella.

4 - Productos

El producto de los bienes propios será igualmente propio, en consideración a que la creación de dicho producto va en demérito de la sustancia del bien que lo ha producido, lo que no sucede en el caso de los frutos.

5 - Frutos

Igualmente le son propio todos los frutos obtenidos antes del matrimonio, aún cuando le sean entregados durante él, pues el derecho a percibirlos ha nacido antes de la existencia del régimen conyugal.

6 - Mejoras naturales

Son igualmente propias las mejoras materiales que sufran los bienes propios por aluvión, avulsión y cualquier otra forma de accesión.

7 - Plusvalía

El incremento en el valor de un bien propio a causa de la plusvalía, también será propio. La regla es justa si se toma en cuenta que en caso de pérdida del valor de dicho bien sufre igualmente y en forma exclusiva su propietario, máxime que para generarse la plusvalía no se requiere el común esfuerzo de los consortes.

8.- Indemnización

Los bienes de carácter eminentemente personales no ingresan a la sociedad conyugal y conservan el carácter de propios. Así, por ejemplo, las indemnizaciones por daños a la integridad física son propias de quien las ha sufrido. En el área laboral Raúl Cornejo ha precisado: "Podría pensarse que cuando se trata de accidentes de trabajo la indemnización de la capacidad laboral y la capacidad sobreviviente puede traducirse en una disminución del salario. Pero la capacidad laboral representa un capital propio de cada cónyuge y, por tanto, también debe ser propia la indemnización que ingresa en reemplazo de la pérdida de todo o parte de ese capital " ¹³⁵

9 - Seguros

Las indemnizaciones pagadas por seguros daños personales revisten el carácter de propio. Igualmente si el bien asegurado es propio, la suma pagada en caso de siniestro también lo es.

10.- Derecho intelectual.

Al tratar el fondo social, nos habíamos referido a este punto, sin embargo y para aclarar cualquier duda sobre la naturaleza propia de estos bienes recordemos los argumentos a favor de esta postura: 1) -Las consecuencias de considerarlos gananciales son injustas, y conducen a soluciones absurdas, el autor cuya esposa fallece tendrá que repartir los derechos que produce su obra con los herederos de aquella; si vuelve a casar y a enviudar, tendrá que distribuir nuevamente su mitad, de tal modo que sólo le quedará un cuarto del producido, 2) - El derecho intelectual no sólo tiene contenido patrimonial; hay también un derecho moral de autor, este puede modificar la obra difícilmente con la coparticipación de terceros en el derecho intelectual. 3) - El derecho de autor es, dice Bibiloni, mucho más que un capital; es la personalidad misma del autor, su pensamiento, su alma creadora; no puede ser de otro la obra que realizó solo, es necesario concluir, por tanto, que constituye un bien propio.

D - Pasivo Propio

Como contrapartida de un activo propio necesariamente existirá un

pasivo, este está integrado por las deudas contraídas por el consorte antes de la celebración del matrimonio.

También lo integran las originadas con motivo de la administración de los bienes propios. En forma general se puede establecer que integran el pasivo propio todas las deudas contraídas por una de los consortes en asuntos exclusivos suyos.

V.- DISTINCION ENTRE AMBOS PATRIMONIOS.

En virtud que el consorte administrador normalmente posee tanto los bienes gananciales como los propios y, en muchas ocasiones los de su cónyuge, la práctica ha planteado la necesidad de establecer presunciones legales que diriman esta confusión patrimonial.

En nuestros códigos anteriores se dispuso: "Todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales, mientras no se prueba lo contrario." Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya una cosa ni la confesión del otro, ni ambas juntas se estimarán pruebas suficientes, aunque sean judiciales.¹³⁶ De esta suerte, corría a cargo de los consortes acreditar que les era propio determinado bien.

Esta presunción que en la actualidad es contemplada por diversa codificaciones mundiales y existente en otro tantos Estados de la República,¹³⁷ ha sido olvidada por nuestra legislación actual, la cual para prevenir este tipo de conflictos, ordenó que al momento de capitularse la sociedad se redacte una lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que se introducen a la comunidad.

Además y en contradicción con nuestra tradición jurídica, el actual ordenamiento establece la presunción contraria, llamada muciana. Dice así artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos: "Frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiera adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraiga los efectos de la Declaración de Quiebra..."

136 Artículo 2152 y 2153 del Código Civil de 1870 y 2019 y 2020 del Código Civil de 1884

137 Tamaulipas artículo 177 Puebla Fracción III del numeral 371

VI) ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal, como cualquier otra asociación de individuos que ponen en común sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin, requiere de la existencia de un órgano de administración, el cual puede recaer en el marido, en la mujer o en un cuerpo colegiado integrado por ellos mismos ¹³⁸

El concepto de administración debe ser precisado, en el caso, objeto de nuestro estudio, no se pretende administrar un bien determinado sino un patrimonio específico, es decir, un sin número de bienes coordinados al cumplimiento de un fin como lo es levantamiento de las cargas matrimoniales. En consecuencia, los actos realizados por el administrador de la sociedad conyugal deben estar encaminado a la explotación normal del patrimonio que le fue encomendado, incluyendo en ello la obtención y aplicación de los frutos y productos del aquel matrimonio, deben también entenderse incluidos los actos de defensa que se requiera para la conservación de dicho conjunto de bienes.

Ahora bien, el actuar del administrador necesariamente debe estar orientado por el llamado principio "interés de la familia" el cual condiciona el ejercicio de los poderes que le han sido concedidos, y constituye la plataforma desde la cual deberán ser valorados los actos de administración.

Resulta difícil establecer la naturaleza de la representación de la comunidad conyugal, si se tratará de una sociedad civil con personalidad, seguramente sería un órgano social de ella, por lo que estaríamos frente a un caso de administración orgánica; pero no siendo el caso y por tratarse sólo de una comunidad de bienes, quien realiza los actos de administración actúa en parte sobre bienes propios y en parte sobre bienes ajenos sólo puede ser considerado como un representante de comuneros.

La representación en cuestión es necesaria como lo es cualquier caso de representación legal u orgánica. Pero a diferencia de la legal y a semejanza de la orgánica, su aceptación no es forzosa salvo el caso de omisión en las capitulaciones, pues en tal evento se presume que los dos cónyuges administran la sociedad conyugal.

¹³⁸ Dado los términos en que está redactado el artículo 194 pensarse en la posibilidad de la administración a cargo de un tercero; no obstante esta variante sería contraria a la naturaleza del matrimonio provocando seguramente desarmonía.

Las facultades que goza el administrador de la sociedad conyugal no debe ser entendidos como poderes irrevocables, sino todo lo contrario, el nombramiento del representante social puede ser libremente modificado sin necesidad de expresión de causa, atento lo dispuesto por el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sin embargo, el hecho de hablarse de una representación de la comunidad conyugal, no implica que la misma tenga personalidad jurídica, por tanto, no existe obligación de hacerla parte en los contratos en la cual se afecten sus bienes, ni a llamársele a juicio en forma, cuando un bien que le corresponda se vea amenazado. Este ha sido el sentir de nuestro máximo Tribunal al declarar: "Sociedad legal derivada de matrimonio, carece de personalidad jurídica propia distinta de los cónyuges (Legislación del Estado de Jalisco) Aún cuando la sociedad legal derivada de matrimonio en Jalisco (conforme el artículo 207 del Código Civil del Estado), consiste en la formación de un patrimonio común diferente del propio de los cónyuges, en cambio, es un error considerar que esa sociedad legal cuenta con personalidad jurídica propia que obligue a los acreedores de los cónyuges a demandarla en forma especial, como si se tratará de un ente jurídico diverso de los esposos. A este respecto no existe ninguna disposición en la ley que así lo prevenga y si por el contrario, el legislador de ese Estado, en el artículo 238 del ordenamiento citado, previno: "Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con autorización de éste o en su ausencia o por su impedimento son carga de la sociedad legal sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge directamente obligado, que puede hacerse efectiva sobre sus bienes propios, al liquidarse la sociedad el cónyuge que hubiere pagado con bienes propios por el importe de aquellas." (Amparo directo 3328/93. Jose Farah Zacarías y otra 3 de mayo de 1994. 5 votos Ponente: Carlos Sempe Minvielle)

1.-Titularidad.

Atendiendo a quien sea el titular de la administración de la sociedad conyugal se puede distinguir las siguientes.

a) *Conjunta*.- En ella se exige el consentimiento de ambos cónyuges para la validez de cualquier acto.

b) *Colegiada*. - En ella se requerirá de la mayoría de votos para la decisión de cualquier acto, pero tomando en consideración que solo son dos sujetos quienes participan en la administración, corresponderá a la autoridad judicial decidir en caso de desacuerdo, atento a lo dispuesto en los artículos 168 y 194 del Código Civil. Debe observarse que este tipo de administración en sus efectos se asemeja a la conjunta, pues en aquella se requerirá de la intervención judicial en caso de no obtener el consenso.

c) *Concurrente*. - En ella cada uno de los cónyuges puede administrar por sí sola la sociedad.

d) *Individual centralizada*. Este tipo de administración permite a uno solo de los cónyuges administrar la totalidad de los bienes comunes. Frente a terceros seguramente brinda mayor seguridad en el tráfico negocial.

e) *Individual descentralizada*. Dentro de este sistema, cada consorte administra cierta clase de bienes comunes.

El principio de la igualdad de los consortes ha pretendido eliminar los tipos de administración individual. Sin embargo, nuestro Código Civil abre la puerta a este tipo de administración si así lo pactan los consortes. Pero aún en éste supuesto, nuestra H. Suprema Corte de Justicia ha pretendido dejar un campo para la participación del consorte no administrador, generalmente la mujer. Así juzgó: "Matrimonio. Capacidad jurídica de la mujer. (Legislación del estado del Jalisco). - De acuerdo con el artículo 207 del Código Civil del Estado de Jalisco, la representación exclusiva y plena de la sociedad conyugal, corresponde al marido como una de las funciones que la ley le asigna. Sin embargo, ninguna disposición legal prohíbe a la mujer la celebración de actos o el ejercicio de acciones tendiente a defender o acrecentar el patrimonio común" (Amparo directo 8187/97. Salvador Barajas Jiménez. Suc. 11 de septiembre de 1998. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.)

La administración concurrente se facilita frente a terceros, sólo respecto de los bienes cuya titularidad corresponde al cónyuge actualmente. Pero aún así, los inconvenientes son mayores si contemplamos la actuación contradictoria fruto de la independencia de sus actos.

Respecto a la clase de administración atinadamente Teodora F. Torres, evidencia: "Ahora bien, si seguimos esta dirección, dada la independencia existente en el matrimonio, cada esposo podría llevar a efecto negocios de administración y disposiciones indistintamente, lo que a veces podría resultar contradictorio e incluso disipar para el patrimonio común, al introducirse dicha actividad en todo caso, en una doble gestión, además, se eliminaría durante la vigencia del régimen comunitario toda la colaboración que entre esposos debe existir constante en el matrimonio, como consecuencia de la introducción de exclusivos elementos de separación en un régimen comunitario, que acabarían por desnaturalizarla completamente." ¹³⁹

Curiosamente nuestro máximo Tribunal en ya lejana ocasión estableció una especie de administración recurrente respecto a un bien específico, derivándola de su carácter de ganancial, dijo en esa ocasión la Corte: Sociedad Conyugal Ganancial.- La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no se sabe a cual de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su derecho de propiedad, por encontrarse proindiviso hasta en tanto no termine la sociedad por alguno de los medios establecidos por la ley, tanto el marido como la mujer pueden promover por sus propios derechos en defensa de sus gananciales en la sociedad, porque todo cuanto ganen el marido y la mujer es común de los dos (Quinta época: A D 863/99 Crispin Alvarado. Unanimidad de 4 votos, visible en: suplemento de 1999, pág 473.)

Si aplicáramos las reglas del contrato de sociedad conyugal atendiendo a la remisión que a ella hace el artículo 183, podríamos concluir que en la sociedad conyugal se rige por una administración concurrente, pues a ello autoriza el numeral 2714, el cual reza: "Siendo varios los socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos administrativos que crean oportunos.

No obstante, esta conclusión no nos parece congruente con el contenido del artículo 168, que exige en el actuar de los cónyuges el común acuerdo

139 TORRES, Teodora F. La administración de los Bienes comunales en la Sociedad de Gananciales. Revista de Derecho Privado España 1986 Pág 76

La administración conjunta o colegiada no está libre de objeciones, pues si en la teoría ofrece importantes dificultades. Igual lo apunta la autora recién citada: "... la necesidad de otorgar un doble consentimiento para la validez de cualquier acto de gestión de la comunidad, ofrece frente al tercero, el grave riesgo que su exigencia haga más compleja la operación y en consecuencia se paralice la actividad simplemente por la pasividad en ese preciso momento de uno de los esposos, o bien que el tercero llegue a disuadirse sin más de llevar a cabo tal negocio por la exigencia del doble consentimiento, o incluso éste no se celebre por haber desaparecido la ventaja que en un momento determinado ofrecía para la comunidad el negocio en cuestión." ¹⁴⁰

Estas objeciones obligan a reconsiderar en reducir la administración conjunta, a los actos de mayor importancia, equivalente a los actos conocidos por los mercantilistas como de "administración extraordinaria".

Igualmente y para reducir los inconvenientes de la administración conjunta debe considerarse como válida la actuación de un solo cónyuge, si para ello cuenta con el consentimiento del otro.

Debe observarse, que en el caso de una administración conjunta la responsabilidad de la comunidad puede transmitirse con gran facilidad al patrimonio propio de cada consorte.

Aunque parezca paradójico, el tratamiento sobre esta materia dado por el Código Civil vigente conduce a serios problemas en la práctica, pues si bien ordenó que las capitulaciones donde se establezca la sociedad conyugal deberían contener "la declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le concede." ¹⁴¹ esto rara vez se cumple. Pero aún... en el supuesto de que los contrayentes celebraran un especial contrato de sociedad conyugal con todos los pormenores y requisitos de contenido que imperante exige la ley en el artículo 189, en cuyo contrato se hiciera constar expresamente un poder recíproco, esto es que el consorte no administrador otorga poder al cónyuge administrador y, éste a su vez, otorga poder a aquél, para que las adquisiciones de bienes que uno y otro consorte efectuaran durante el matrimonio fuera en copropiedad, de todas

140 TORRES Teodora F. Ob. Cit. pág. 78

141 Art. 189 fracción VII del Código Civil Vigente del D.F.

maneras es necesaria la representación, o sea que en el acto mismo de adquirir el cónyuge que llevará a cabo la adquisición, declare que obraba en nombre propio y también en nombre de su otro cónyuge.”¹⁴²

Luego, ante la falta de pacto expreso para determinar la titularidad de la administración y sus facultades correspondientes

En este respecto, el artículo 2709 del Código Civil señala que la administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios, y luego agrega in fine: “Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719.” Y a su vez, éste último numeral nos resuelve el problema de la titularidad diciendo: “Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho a concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría observándose respecto a éstas lo dispuesto en el artículo 2713.”

Estamos absolutamente de acuerdo en que a falta de señalamiento expreso, la administración recae en los dos consortes, máxime que por analogía extensiva, esta solución concuerda sin esfuerzo con el artículo 168, que de manera imperativa establece: “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo familiar ”

Sin embargo, no estamos convencidos plenamente de la forma en que se deben tomar las decisiones, pues ninguna de las dos variantes que ofrecen los artículos antes mencionados nos satisfacen

Por un lado el artículo 2713 establece que la mayoría se computará por cantidades, circunstancia que se aparta de la *efectio maritatis*, principio que regentea la sociedad conyugal, en tanto que la segunda solución dada por el artículo 168, consistente en la intervención del Juez de lo Familiar, resulta poco funcional, amén de que ocasiona trastornos internos en la familia.

Llegado el caso de la intervención judicial, ésta debe ser orientada

conforme al principio de "interés de la familia" y no por el de alguna de las oposiciones en debate entre los cónyuges.

Al respecto don José Martín Blanco expone: "De una unidad de dirección en el matrimonio hemos pasado no ya a una dualidad o doble dirección, sino a una terarquía o triple dirección en el matrimonio. La del marido.

Disponiendo, la de la mujer oponiendo y la del Juez diciendo. Se ha operado, por tanto, una fatal vinculación de las relaciones conyugales al poder del Juez. Un auténtico intervencionalismo judicial." agregando: "Pero, por otra parte, tal intervencionalismo legalmente impuesto no es de fácil ejecución. No es preciso recurrir a supuestos extremos, excepcionales, para comprobar la dificultad. Basta pensar en aquellas enajenaciones en que la coyuntura del mercado, la urgencia en la realización de la operación misma o la visión negocial del marido exigen una rápida decisión ni susceptible de la espera obligada que un procedimiento judicial impone por sumario que sea para enajenar un inmueble o establecimiento mercantil ganancial cuando de tal operación puede depender.

Una fase económica próspera o adversa del matrimonio; basta pensar en aquellas enajenaciones obligadas porque se imponen y son necesarias más que por razones económicas por imprescindibles para un cambio en el rumbo de vida del matrimonio; traslado de residencia de la familia, necesidad de estudio o educación de los hijos, cambio de actividad o negocios, etc. En tales supuestos es sumamente difícil la decisión afirmativa del Juez porque están mediante circunstancias de hecho y espirituales que humanamente son de imposible probanza. Y supuesta la justicia y razón de la decisión judicial pronunciada, ¿qué ocurrirá después con ese matrimonio cuya desavenencia y fricción ha llegado hasta el extremo de agotar de decisión judicial?¹⁴³

Si bien nuestro legislador sentó como principio la igualdad entre los consortes y en congruencia con ello, a falta de pacto expreso debe entenderse la existencia de una administración conjunta; también debe recordarse que del propio texto del artículo 194 se desprende la posibilidad de encomendar a uno sólo de los consortes la administración social. Es decir, el principio de la igualdad entre los consortes no se ve quebrantado

143 MARTIN Blanco José, Principios Informadores de los Nuevos Sistemas Económicos del Matrimonio Revista de Derecho Privado Madrid 1989 Pág 72

por el pacto que ellos mismos celebren estableciendo modalidades de administración individual; pero deberá tenerse presente que dicho pacto es libremente modificable sin necesidad de expresión de causa.

Estos pactos deberán ser equilibrados y en ninguna forma agredir la consideración que todo consorte se merece dentro del hogar. Así, por ejemplo, un consorte sin bienes propios, a quien se le negara cualquier derecho a administrar o disponer de cualquier bien ganancial, sin importar el valor de éste, se le estaría prácticamente imponiendo una limitación a su capacidad de ejercicio, lo cual sería rechazado por el orden jurídico.

Por el contrario, sí sería válido un pacto mediante el cual un bien específico fuera exclusivamente administrado por uno solo de los consortes piénsese en los instrumentos de trabajo.

f) Facultades

La fracción VII del artículo 189 ordena se precise terminantemente en las capitulaciones, las facultades correspondientes al administrador. De cumplirse con este precepto, deberá estarse a lo ahí pactado en cuanto sea lícito.

No exige esta fracción que para el otorgamiento de las facultades se observe la forma dispuesta para el contrato de mandato. Sin embargo, como la institución de la representación no tiene una correcta codificación en nuestro ordenamiento civil debido a la confusión con la que suele equipar al mandato, consideramos para la correcta eficacia frente a terceros y como medida de seguridad jurídica entre consortes, debe observarse aquella.

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

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

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

Algunas entidades federativas han establecido en su legislación reglas especiales para los actos de dominio.

Zacatecas, en su Código Familiar ordena: "Artículo 151.- La administración de la sociedad corresponde a ambos cónyuges; pero pueden convenirse que sólo uno de ellos sea el administrador" Agregando inmediatamente: Artículo 152 - Los actos de dominio sólo podrán realizarse por ambos cónyuges de común acuerdo."

Por su parte el Código Civil de Puebla establece: "Artículo 367 - Los actos de dominio respecto a los bienes de la sociedad conyugal, sólo podrán realizarse por ambos cónyuges y ninguna enajenación, que de los bienes gananciales haga alguno de los cónyuges, en contravención de la ley o en fraude del otro, perjudicará a éste o a sus herederos."

Con mayor amplitud el Código Civil de Tamaulipas dispuso:

Artículo 180.- " Los bienes pertenecientes al fondo social, no pueden ser gravados ni enajenados en modo alguno por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro".

Nuestra Corte, en alguna ocasión llegó a declarar la nulidad de la venta de un bien social, hecho si el consentimiento de los dos consortes. Así sentenció:

SOCIEDAD CONYUGAL, VENTA DE BIENES DE LA - CUANDO NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Es nula la venta de un bien realizado por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, si están casados bajo el régimen de Sociedad Conyugal, ya que en virtud de ésta que rige a su matrimonio, aunque no haya capitulaciones matrimoniales, el cónyuge que no dio el consentimiento es propietario del inmueble materia del contrato. No es óbice que la actora haya dejado pasar tres años sin reclamar la nulidad de dicha compraventa.

si no se comprobó que hubiese enterado de la celebración del contrato, antes de que el comprador formulara denuncia en su contra por el delito de despojo, respecto a dicho cónyuge siempre estuvo en posesión del mismo por derecho propio (Amparo directo 1307/97. Lucrecia Albert de Orbe. 7 de mayo de 1998. Mayoría de 4 votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Disidente: José Castro Estrada

Tal parece que la legislación invocada y el criterio transcrito parten del supuesto que la sociedad conyugal genera derechos reales entre los consortes y respecto a los bienes objeto de ella, posición ésta que anteriormente desestimamos.

Con la salvedad expresada en el párrafo anterior, por nuestra parte pensamos que son válidos los actos de disposición si el bien objeto de él registralmente aparece a nombre del cónyuge que dispone y el tercero adquirente actúa de buena fe.

Como la sociedad conyugal no crea copropiedad, no se requiere la voluntad del cónyuge que no aparece como dueño aún cuando el bien sea ganancial, en todo caso sería conveniente el asentamiento de este consorte y no para efectos de la disposición, sino para los de la futura rendición de cuentas y liquidación de la comunidad

g) Rendición de Cuentas

Se ha discutido si el cónyuge administrador está obligado a rendir cuentas de su gestión. Nosotros consideremos que el consorte no administrador conserva el derecho irrenunciable el estado de los negocios sociales, y de exigir cualquier documentación relativa a la gestión. En este sentido se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal: "Sociedad Conyugal.- Obligación de rendir cuentas. Si no se pactó en las capitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben aplicarse las disposiciones generales de la sociedad conyugal disposición expresa del artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal, y consecuentemente el artículo 2718 del mismo ordenamiento legal invocado, porque independientemente de que en los artículos 203 y 204 del citado Código Civil se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo, si en ese convenio

se pactó que: IV - Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente es incluso que esa estipulación debe considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal, ya que al existir en esa un cónyuge administrador se actualizó el supuesto normativo de la hipótesis contenida en el artículo 2718 del Código Civil, como lo es la existencia en la sociedad de un socio administrador, en cuya virtud está obligado a rendir cuentas, resultando intrascendente que en citado dispositivo se requiera que la rendición de cuentas sea solicitada por la mayoría de los socios, requisito sólo exigible para el contrato de sociedad civil, pues en la especie lo importante es que, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se trata de la aplicación de un dispositivo, como lo es el artículo 2718, a un caso análogo en la sociedad conyugal existencia de un administrador por mandato expreso de la ley, es decir, del artículo 183 del Código Civil que remite a la aplicación de las normas relativas a la sociedad conyugal, dentro de las que se encuentra la contenida en el artículo en comentario a un supuesto que no se estableció expresamente en las capitulaciones matrimoniales, como lo fue la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, máxime que si únicamente se aplicarán los artículo 203 y 204 del Código Civil y no el artículo 2718, por remisión del artículo 183 del Código Civil se dejaría en estado de indefensión a la contraparte que se vería supeditada a los inventarios, pagos de crédito, la devolución que le hiciere su cónyuge etc. Que éste quisiera manifestarle, pues la mera condena a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal sería legalmente insuficiente porque, como ya quedó manifiesto, al haber designación en las capitulaciones matrimoniales de un socio administrador, ante tal supuesto, se encontró obligado a rendir cuentas de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, de conformidad con los preceptos citados independientemente de la obligación de acatar lo dispuesto por el artículo 204 de ese cuerpo de leyes, que regulan la forma de disolver y liquidar la sociedad conyugal. Tercer Tribunal colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. (TCO13113 CIV.) (Amparo en revisión 1453/98. Juan Zurita Lagunes. 12 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gamez.)

h) Responsabilidad y Sanciones

El administrador es responsable de sus acciones en los términos de

derecho común, y en principio se hará efectiva tal responsabilidad en los derechos que le correspondan en los gananciales.

Así por ejemplo, si el marido (administrador) realizara actos con terceros, tendientes a defraudar los derechos de la mujer, podrá ésta independientemente de pedir la separación de bienes, intentar las diversas acciones que las reglas del Derecho han previsto para el caso de fraude de acreedores, "pero para la acción paulatina, contra terceros, si fuere el caso, se requeriría, naturalmente, que primero quedase disuelta como acreedora para sus bienes propios o gananciales; pero también sin duda, entre tanto, podría intentar todas las acciones y adoptar todas las medidas necesarias para comprobar el fraude y asegurar sus derechos".¹⁴⁴

Igualmente cabría la posibilidad de demandar la nulidad del acto realizado en contravención a las capitulaciones, especialmente si éstas fueran conocidas por el tercero contratante.

De lo que no cabe duda es que el cónyuge no administrador guarda acción de responsabilidad civil en contra del cónyuge que ha actuado indebidamente.

Pudiera plantearse una acción de responsabilidad penal en contra del consorte que dispusiera de un bien de la sociedad sin consentimiento del otro; tal hipótesis fue resuelta en sentido negativo en el Amparo directo 4461/198 cuyo quejoso fue Manuel Torres González.

VII) ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA

Partiendo de la regla de una administración libremente pactada o en su defecto conjunta, cabe recordar la posibilidad de casos de administración extraordinaria.

Entendemos, por administración extraordinaria aquellos eventos que por su propio acaecer, generalmente impredecible, provocan un cambio en la titularidad de la administración

El Código Civil de 1870 al igual que el de 1884, depositaron la

144 Echecopar García, Luis Problemas Legales Que Originan Los Desacuerdos Dentro De La Sociedad Conyugal Lima Perú pág 604

titularidad de administración en el marido Sin embargo, dispusieron tres casos en las cuales la mujer podía administrar:

- 1.- Por consentimiento del marido;
- 2.- Por ausencia del marido y
- 3.- Por impedimento del marido.¹⁴⁵

Nuestro actual código no contempla estas hipótesis que pueden ser calificadas de administración extraordinaria, pero sus principios básicos nos permiten abordarlas.

El primer caso ha perdido relevancia, pues si se cuenta con el consentimiento de los consortes, el nombramiento de un administrador puede ser libremente realizado en cualquier momento al amparo del artículo 194 de nuestro Código Civil.

La segunda hipótesis curiosamente no produce un caso de administración extraordinaria, sino la interrupción de la sociedad conyugal según lo ordena el numeral 698 del Código Civil, por lo que en tal supuesto no puede hablarse ya de una administración social, ni de carácter ordinario, menos de extraordinario. Cosa distinta debe decirse respecto a las medidas provisionales que deben dictarse antes de la declaración de ausencia. En este período el cónyuge administrador ausente es representado por su otro consorte según lo ordena el artículo 657 en relación al 653, ambos del Código Civil.

Aún en este supuesto no se trata del nombramiento de un administrador extraordinario para la sociedad conyugal, sino sólo el de un representante para los bienes propios del cónyuge ausente; sin que tal representación puede incluir la gestión de los bienes comunes.

En cambio, la hipótesis tercera si exige la intervención extraordinaria de un diverso administrador. Sin embargo, aún en esta hipótesis la administración extraordinaria sólo debe darse en un principio, para posteriormente y atendiendo a la naturaleza o gravedad del impedimento, trasladar en forma definitiva la titularidad de la administración al otro consorte, cuya gestión a partir de ese momento será calificada como de administración extraordinaria.

145 Art. 2164 del Código Civil de 1870 y 2031 del de 1884

Como lo hemos mencionado, no existe ningún dispositivo actual, dentro de la regulación de la sociedad conyugal en el Código del 28, que permita por ministerio de ley transferir la administración del cónyuge impedido al capaz.

En tanto, algunas legislaciones estatales si contemplan las dos últimas hipótesis a que nos hemos venido refiriendo. Así por ejemplo, el artículo 361 del Código Civil del Estado de Puebla ordena: Artículo 361.- "Son a cargo de la Sociedad conyugal"

I.- Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por uno de ellos, en ausencia o por impedimento del otro, en tanto cuanto las contraídas por aquel, beneficien a la sociedad conyugal; pero no pueden los cónyuges oponer como excepción al acreedor, el hecho de no haber beneficiado la deuda a la sociedad..."

Guanajuato en el artículo 242 de su Código Civil dispone: "Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con autorización de éste o en su ausencia o por su impedimento, son a cargo de la sociedad legal sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge directamente obligado, que puede hacerse efectiva sobre sus bienes propios. Al liquidarse la sociedad, el cónyuge que hubiere pagado con bienes propios deudas a cargo de la sociedad legal será acreedor de ésta, por el importe de aquéllas."

No obstante, a la omisión que respecto a este punto incurre nuestro legislador del 28, pensamos no existe obstáculo legal para que se dé, en el supuesto de la tercera hipótesis, una administración extraordinaria, si bajo circunstancias extraordinarias está prevista la posibilidad de la gestión de negocios, en la cual una persona cuida de bienes ajenos; con mayor razón debe admitirse la sustitución del administrador en forma extraordinaria, pues el cónyuge que interviene no sólo cuida bienes ajenos, sino también propios; de ahí que por mayoría de razón consideramos válida la actuación que en condiciones extraordinarias realice el cónyuge no administrador.

También consideramos válido el supuesto de una administración extraordinaria, en el caso de abandono injustificado y dentro de los primeros seis meses; es decir, antes de que se produzca la cesación de efectos de la sociedad conyugal prevista por el normativo 196 del Código Civil.

E).- MANDATO TACITO O PODER DE LLAVE

“Potestad de la llave (Schlüsselgewel). La potestad de la llave no es un concepto legal europeo, sino un símbolo originado en la historia del Derecho alemán, significativo del poder del ama de casa como titular o cotitular de la “llave”. Algunos Estados extranjeros conocen una institución jurídica igual o análoga a esta del Derecho Alemán, cuya consecuencia es que la mujer casada obliga al marido a través de los negocios que realiza para el gobierno de la casa. Se trata en primer lugar de un derecho propio de la mujer casada, mayor o menor de edad sin apoderamiento o mandato del marido (potestad de la llave unilateral). Pero también es imaginable – simultáneamente con la de la mujer una potestad de la llave del marido, en cuanto éste obliga a la mujer a través de los negocios que realice para el gobierno de la casa, tal como es reconocido en algunos países europeos (potestad de la llave recíproca)”¹⁴⁶

La teoría del mandato tácito nace para aliviar la posición de los acreedores de la esposa cuando su relación se ha originado en la satisfacción de una de las necesidades directas del hogar.

Como se recordará, tradicionalmente el marido era quien obligaba a la sociedad, “pero tampoco a la esposa se le puede desconocer la facultad de realizar gastos, aunque no hayan sido previamente aprobados por el esposo aunque no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero solo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo” Comentando ese dispositivo el Dr. Galindo Garfias expresó: “Las disposiciones contenidas en los artículo 322 y en relación con el artículo 168, todos del Código Civil, confieren a la mujer una acción de repetición en contra del marido, por el importe de las deudas contraídas por ella para cubrir los gastos del hogar. Frente a los terceros, es ella quien está obligada a hacer el pago, pero del cumplimiento de esa obligación, frente a ella, responde el marido con todos sus bienes, responsabilidad que puede ser asegurada mediante embargo, que podrá llevar a cabo la esposa en el patrimonio del marido ”

Debido al avance de la tendencia en los nuevos Códigos Civiles de

146 Boschan, Siegfried Dr. La Última Evolución Del Derecho De Familia En Los Estados Europeos Revista de Derecho Privado Madrid pág 97



sentar como principio de la administración conjunta de la comunidad conyugal, el marco de actividad de la potestad doméstica se ve cada día más restringido, pues era el marido representante legítimo de su mujer, y ella no podía, sin licencia de él, comparecer en juicio, como tampoco adquirir por título oneroso o lucrativo, ni enajenar sus bienes u obligarse, de tal suerte que el patrimonio de la mujer era administrado por el hombre.

En la actualidad el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar, o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél.

Por lo que hace a los cónyuges menores de edad, se establece la necesidad de la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes y un tutor para sus negocios judiciales (Art. 173)

VIII.- MODIFICACIONES A LA SOCIEDAD CONYUGAL

Como consecuencia del principio de la mutalidad de los regímenes matrimoniales y de las capitulaciones, el régimen de sociedad puede ser variado en cuanto a su contenido y alcance por el mutuo consentimiento de los consortes, y siempre que tal modificación no sea en perjuicio de terceros.

Así, una sociedad universal puede ser reducida a una de gananciales y muebles o ésta a una simplemente de gananciales, como a la vez pueden realizarse modificaciones en dirección contraria a lo expuesto.

Sin embargo, y como ya lo habíamos apuntado, podrá llevarse a cabo tal modificación previa autorización judicial y la presencia, en su caso, de las personas cuyo consentimiento sea necesario, si se trata de cónyuges menores de edad, conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 187.

IX.- SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En la actualidad nuestro legislador hace una distinción entre la

suspensión y la terminación o cesación. Trataremos primeramente la suspensión.

El artículo 1973 del Código del 84 (2107 del Código Civil de 1870) disponía: "Las sentencias que declaren el divorcio necesario o la ausencia terminan, suspenden o modifican la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código." Con un poco más de precisión, el Legislador del 28 dispuso en el artículo 195 lo siguiente: "La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código."

Como se lee, la declaración de ausencia puede producir dos efectos respecto a la comunidad, pues la modifica o la suspende, sin embargo, la ley no especifica en que casos opera cada uno

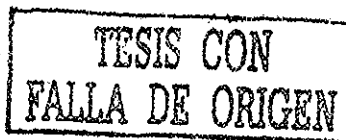
Por lo que hace a la suspensión, ésta determina como un efecto de la declaración de ausencia, pues dice así el numeral 698: "La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, al menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado se continúe "

Este fenómeno de interrupción, que debe ser entendido como suspensión, acarrea un procedimiento de inventario y adjudicación de los bienes, es decir, la interrupción consiste en extinguir la sociedad, la cual queda restaurada, y esto se señala como un hecho eventual, si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia (Art. 704).

X.- CESACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La cesación de los efectos de la sociedad conyugal respecto a uno solo de los cónyuges, aun cuando fue contemplada por el proyecto de Justo Sierra, así como el de García Goyena, no tomó carta la naturalización en México, sino hasta la promulgación del Código de 1884 y en la actualidad es acogido por el artículo 196, que a la letra dice: "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso."

La figura de la cesación de efectos debe de distinguirse de la



suspensión pues en esta última –como apuntamos- debe realizarse un inventario y deben adjudicarse los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente. La suspensión constituye una verdadera terminación del régimen social, pues sólo “resucita” si el ausente aparece.

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

XI.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- Concepto.

La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal.¹⁴⁸

Para algunos, es el fin de la existencia de la comunidad, para otros, el nacimiento de la sociedad, porque a partir del momento de su disolución es cuando más evidenciamos los efectos que produce, pero obviamente ya no es la misma situación legal.

Cualquiera de los dos enfoques reconoce la supervivencia de una especie de masa postcomunitaria,¹⁴⁹ “La masa partible sigue existiendo y sujeta a las vicisitudes de variación patrimonial, positivas y negativas. No se nutre, desde luego, de las fuentes de los bienes gananciales constante su régimen jurídico, que no le es aplicable; como gráficamente dice Lacruz, la disolución de la sociedad puede asimilarse a la detención de un móvil, “el móvil sigue existiendo, pero ya no es tal”, No engrosarán, pues esa masa patrimonial, por ejemplo, los sueldos de los cónyuges o los intereses del capital privativo de cualquiera de ellos, pero si los intereses del capital existente en la comunidad postmatrimonial”

Para Fernando Fueyo Linari, quien invoca “...la historia fidedigna de

148 Rodríguez Y Rodríguez Joaquín Tratado de Sociedades Mercantiles T II Edit Porrúa México 1989 pág 443

149 Borda Guillermo A. ob Cit Pág 201

las reglas sobre disolución y liquidación...” dada la causa de la disolución, las reglas sociales, pertenecen en cierto modo vigentes hasta la liquidación efectiva, produciéndose una relativa supervivencia de la sociedad conyugal durante la relación de liquidación ¹⁵⁰

En cambio para Rafael Fonseca: “Cuando esta sociedad se disuelve, el patrimonio ganancial sufre una transformación, ya no le es aplicable el régimen jurídico que regía el consorcio conyugal. El patrimonio integra una comunidad llamada post-matrimonial, muy semejante en cuanto al régimen jurídico a la comunidad hereditaria, cuya normatividad, supletoriamente, le es aplicable, en virtud de la remisión que a sus normas establece el citado artículo 1406 y expresamente en lo relativo a la división del caudal y adjudicaciones a los partícipes, dos aspectos que inciden directamente en el tema que tratamos. ¹⁵¹

Este criterio, que igualmente podría ser fundado en nuestro derecho en el artículo 206, no parece del todo preciso, pues la remisión a las reglas hereditarias, más se refieren a aspectos procesales o de forma que a cuestiones de fondo o de naturaleza de las instituciones.

Más generalizada es la idea de considerarla como una indivisión porque: “desaparecida su finalidad y cegada las fuentes que la nutrían, su régimen va a ser el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria; una cuota independiente, homogénea y alienable; el correspondiente derecho a intervenir en la administración de la comunidad por el normal régimen de mayorías para la gestión y de humanidad para los actos de disposición.” Igualmente, una parte importante de la doctrina precisa no se trata de una indivisión sobre cada bien específicamente determinado, sino sobre la totalidad de la masa postcomunitaria ¹⁵²

“Para Gualianone es una universalidad de derecho; ¹⁵³ según otra opinión (Mazzinghi sería un condominio. Finalmente, según una tercera opinión, que por nuestra parte compartimos, es necesario distinguir distintos casos: a) Si la indivisión se prolonga por acuerdo de partes, habría una sociedad de hecho; b) si la indivisión se prolonga en contra de la voluntad de los cónyuges por factores que impiden su inmediata liquidación, habría

150 Fuyo Laneri Fernando. Problemática Gral del Régimen Patrimonial del Matrimonio. Chile 1984 pág 89

151 Fonseca Rafael. Las Atribuciones del artículo 1406 del Código Civil Chileno 1987 Pág 15

152 Borda Guillermo A ob Cit Pág 201-202

153 Borda Guillermo A ob Cit Pág 201-202

un condominio c) Finalmente, si la sociedad se disuelve por muerte real o presunta de uno de los cónyuges, habría una indivisión hereditaria." ¹⁵⁴

La anterior postura debe ser tomada con reservas, pues si bien parece clara, tomó sólo como sujetos interesados y determinantes de la naturaleza de la comunidad a los cónyuges cuando bien sabemos que en la suerte de la masa postcomunitaria están interesados una serie de acreedores diversos.

Lacruz señala como consecuencias de disolución las siguientes: a) De una parte la masa común continua existiendo, y siendo titulares de ella los cónyuges o, en lugar del premuerto, sus herederos. b) Pero de otra, en el momento mismo de la disolución, cesa de regir el estatuto que hasta entonces gobernaba todos los bienes de los cónyuges, y a consecuencia de ello. a*) En cuanto a los bienes, cesa la distribución heterogénea de titularidades; en adelante, las facultades sobre dichos bienes privativos de los cónyuges, cesan el derecho de goce del consorcio, y la afectación de la capacidad de los cónyuges a la masa común desde este momento, al quedar cegada las fuentes originarias de adquisición de bienes comunes, todos los frutos que producen los bienes de cada cónyuge.

Para nosotros no existe cambio alguno en la naturaleza de la masa partible. El hecho que la misma ya no se incremente por las causas anteriores a la disolución; aún la terminación de la representación social, son fenómenos provocados por el cambio de finalidad de la masa. Antes de la disolución servía para levantar las cargas matrimoniales; posterior a ella, sólo para liquidarla. La disolución altera la finalidad o función de la masa, no su naturaleza.

2.- Causas

La sociedad conyugal se disuelve por causas indirectas y directas.

Como causas indirectas encontramos todas aquellas que en alguna forma destruyen el vínculo matrimonial, acareando como efecto la disolución de la sociedad conyugal. Si se extingue el vínculo matrimonial que une a los consortes, deberán cesar de la misma manera los efectos que genere. De

154 Guglianone Aquiles Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal Edit De Palma Buenos Aires 1985
Pág 137

155 Mazzinghi Jorge A Derecho de Familia Edit Abelardo Perrot Argentina. 1982 Pág 137

tal suerte, la terminación del matrimonio conlleva a la de la sociedad, pero no necesariamente la inversa, empero los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto a la distribución o adjudicación del patrimonio común, serán diversos según la causa que origine la terminación del vínculo matrimonial entre ellas:

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

Como causas directas encontramos las siguientes:

- a) Por voluntad de los consortes o mutuo consentimiento
- b) Por petición de alguno de los consortes en los casos siguientes:
 - 1° Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
 - 2° Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.
 - 3° Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;
 - 4° Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente
- c) Por Invalidez de las capitulaciones

Analícemos algunas de estas:

- a) Divorcio necesario

Sintetizando, para que el divorcio constituya causa de disolución de la sociedad, es necesario que la sentencia que lo decrete sea ejecutoriada, para proceder de inmediato a la división de los bienes comunes (artículo 287 del Código de Civil)



Por otro lado, el cónyuge que diere causa el divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (artículo 286 del Código Civil vigente)

Si la causa de disolución en consecuencia de la destrucción del vínculo matrimonial, sea por divorcio y aún por nulidad, la autoridad está obligada a resolver sobre la disolución y liquidación de la sociedad, en la inteligencia de que: "No basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad conyugal, precisa que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para conocer lo que se va a dividir, ante todo es necesario saber cual es el acervo de la comunidad de bienes, y esto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador, o quien conforme a la ley deba sustituirlo. Aún cuando el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles establece una regla para la ejecución de la sentencia que condena a partir una cosa común, no da las bases para ello, la interpretación correcta de este precepto indica que se aplica cuando la cosa ya es conocida y cuando se ignora debe formarse en primer lugar el inventario. Además, conforme el 979 del Código Civil vigente son aplicables a la división entre participes, según las reglas concernientes a la división de herencias y dentro de las contenidas en el capítulo V, título V del libro tercero del mismo código, está el artículo 1750, que se refiere para la liquidación de la herencia, el albacea definitivo procederá a la formación del inventario dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de comunidad de bienes que en rigor jurídico, es la sociedad conyugal no puede estar implicada en la división de la cosa común y en las bases para la partición de los bienes, a que aluden los artículos 287 del Código Civil y 523 del de Procedimientos Civiles, sino que debe ser materia expresa de condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 al 522 del citado Código Procesal "(Amparo directo 2812/98 Magdalena Solís de Pérez. 7 de agosto de 1999. Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Morales Cruz).

Sin embargo, es común que en los juicios donde se promueve la disolución del vínculo matrimonial los contendientes descuiden la aportación de elementos que faciliten el proceso de disolución y liquidación. Esta circunstancia ha orillado a nuestra Autoridad Judicial a afirmar: "es inconcurso que en la sentencia simplemente debe declararse terminada o

disuelta la sociedad, dejando para un incidente de liquidación de la misma, los pormenores de la liquidación, sobre todo cuando durante la secuela del Juicio se observó que existe controversia entre los cónyuges respecto de la existencia de los bienes comunes o pertenecientes al fondo social, y también respecto de su inclusión o exclusión en el acervo social" (Amparo directo 1078/97. Lucila Aguilar Ochoterena, 15 de febrero de 1998. 5 votos Ponente: Mariano Hernández)

En este incidente deberá resolverse sobre la forma para liquidar la sociedad cuando no se presentan capitulaciones, lo cual sucede con frecuencia.

"El hecho de que en un Juicio de divorcio no se haya aportado las capitulaciones matrimoniales no impide que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal y que sea en el incidente de ejecución de sentencia donde se aporten las pruebas referente a las capitulaciones matrimoniales, los bienes, los documentos y comprobantes comunes. "Amparo directo 8386/97. Darío Ramos. Septiembre de 1998. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Hernández.)

b) divorcio voluntario

Es discutible si en éste caso se trata de una causa indirecta de la comunidad conyugal o en ella se encierra una causa directa. Trataremos de explicarnos:

El divorcio administrativo se da (art 272, primer párrafo "Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, si no está embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad". De esta transcripción se desprende que antes de solicitar el divorcio en la vía administrativa al Juez del Registro Civil, los consortes debieron ya haber liquidado su régimen comunitario.

De tal suerte y bajo estas consideraciones, resulta claro que la causa de disolución de la sociedad conyugal no fue la resolución del Juez del Registro Civil, sino el convenio sometido a la aprobación judicial en el que



previamente a la solicitud de divorcio debieron haber realizado los consortes para liquidar su comunidad.

Por otra parte, parece formalmente válido concluir igualmente que no producirá efecto legal el divorcio si se comprueba que los cónyuges no habían previamente agotado el procedimiento judicial de autorización del convenio de liquidación de la sociedad, esta afirmación de ser válida, destruiría las ventajas de la celeridad ofrecidas por la vía administrativa.

En cuanto al divorcio voluntario ante la autoridad judicial, creemos que si constituye la causa indirecta de la disolución de la comunidad, pues en los términos de la fracción VI del artículo 273 "La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición". Luego el divorcio voluntario en la vía judicial disuelve el matrimonio y como consecuencia indirecta la sociedad conyugal, la cual habrá de liquidarse en forma posterior.

C) Nulidad del matrimonio.

Esta es otra importante causa de disolución de la sociedad conyugal y reviste gran trascendencia el determinar si uno o los dos consortes procedieron de buena o de mala fe, pues la acción para declarar la nulidad queda viva aún después de fallecido uno de los cónyuges, siempre y cuando el ejercicio de la acción se intente para efecto meramente civiles, es decir, patrimoniales.

En los casos de disolución del matrimonio por nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncia sentencia ejecutoriada si los dos cónyuges procedieron de buena fe, de igual manera continuará la sociedad si esto beneficia al cónyuge que procedió de *bona fide*m.

Respecto a la distribución de los gananciales, conviene apuntar que en el último párrafo de los artículos 198, Fracción III establece: "El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá, derecho a los bienes y las utilidades; estas se aplicarán, a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente". Los preceptos contenidos constituyen una

sanción para los que han procedido de mala fe, pues les da el tratamiento de una sociedad civil, al establecer que los beneficios se reparten en proporción a lo aportado, haciendo a un lado el principio *afecto maritalis* que inspira a la sociedad conyugal.

En cambio, si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula, desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos de un tercero tuviere contra el fondo común los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiese se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó. Según la fracción II, del artículo 198.

Por otra parte, la declaración de nulidad de matrimonio acarrea una serie de consecuencias jurídicas respecto de las donaciones antenuptiales según lo expresa el normativo 262 del Código Civil vigente.

En relación, a los acreedores del fondo social, sus derechos no son afectados por la nulidad.

d) Muerte de cualquier de los cónyuges

La muerte de uno de los cónyuges, o de ambos si sucede simultáneamente acarrea la extinción de la sociedad de manera ipso jure, debiéndose proceder de inmediato a la liquidación y partición en los términos en que se hubiere pactado, y sólo a falta de ello, conforme a las reglas generales a las cuales nos referimos más adelante

e) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente

El artículo 197 del Código Civil vigente establece esta hipótesis como causa de disolución social, la cual se ve confirmada por el texto del artículo 713 del mismo ordenamiento al disponer: "La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal."

Como causas directas conviene analizar:

f) Este modo de causarla está reglamentado por la disposiciones



Este modo de causarla está reglamentado por las disposiciones aplicables a las capitulaciones, y en deficiencias de ellas, por las contenidas en el libro cuarto del Código Civil. Este acuerdo constituye en sentido estricto un convenio, pues persigue como finalidad el extinguir una situación jurídica determinada.

Así mismo, la distinción entre cónyuges menores o mayores de edad trae consecuencias diversas, pues en el primer supuesto se requerirá del consentimiento a que alude el artículo 187 en relación con el 181 del Código Civil vigente del Distrito Federal.

b) Por petición de alguno de los consortes en alguno de los casos siguientes:

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

Este supuesto responde a la hipótesis contemplada en la Fracción I del artículo 188 del Código Civil. Respecto a ella, nuestro máximo Tribunal ha hecho notar:

“SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACION DE LA.- El legislador ha establecido como una de las causas de terminación de la sociedad conyugal, durante el matrimonio, la amenaza de ruina del consorcio o de disminución considerable de los bienes comunes, originadas estas consecuencias en la notoria negligencia del socio administrador o en su torpe administración, esto es, el precepto en estudio requiere dos situaciones: a) Que el socio administrador incurra en una negligencia, la que debe ser notoria, o bien en una torpe administración, b) Que alguna o ambas de estas hipótesis funden la presunción de la amenaza de disminuir considerablemente los bienes comunes o de arruinar al consorcio” (Amparo directo 5107/97 María Buendía Olmos. 10 de junio de 1998. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.)

2° Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace sesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.

Conforme a la nueva fracción II del artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal, la sociedad conyugal termina cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace sesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.

Esta causa de terminación era ya contemplada antes de la reforma de 2000. Actualmente se aclara que esta razón de terminación opera sólo cuando el administrador no cuente con el consentimiento expreso de su consorte para realizar la cesión de bienes.

A nuestro parecer, este motivo de terminación puede ser comprendido en la fracción I del artículo en comentario. Sin embargo, esta hipótesis, más que un acto de administración indebida, sanciona una disposición ilegal.

La fracción en análisis parece castigar un acto ultra vires, en consecuencia debemos meditar la validez del mismo frente al socio no administrador y ante terceros.

3° Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso.

La fracción III del numeral 188, comprende en realidad una misma hipótesis referida a civiles en el caso del concurso o a comerciante para el de la quiebra.

Esta causa, fundada en la falta de capacidad legal para administrar, constituye reafirmación de otros preceptos legales.

El precepto 2966 del Código Civil reza: "La declaración de concurso incapacitador al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas."

Por otra parte la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos apunta en su artículo 84 que aunque la sentencia de declaración de quiebra no limita los derechos civiles del quebrado, agrega, "...sino en los casos que la ley señala", siendo esto la pista donde encaja la fracción II del 188.

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



La fracción IV del numeral 188, fue agregada en la reforma de Diciembre de 1983 y viene a romper con el carácter limitativo que guardaba el dispositivo. Significa así mismo la tendencia a socializar el derecho familiar.

La intervención del Estado en decisiones tan propias de los consortes, engendra, en nuestra opinión, mayor malestar que los provocados por diferencias económicas.

Comentando este supuesto Rosa María Alvarez, expresa sus temores de una excesiva facultad discrecional, al no establecerse parámetros para que el juzgador funde su criterio.¹⁵⁵

c) Por Invalidez de las Capitulaciones.

La invalidez de las capitulaciones cualquiera sea el motivo para ello trae consigo el resquebrajamiento del régimen edificado. En consecuencia, tratándose de la sociedad conyugal, provoca la invalidez de los pactos capitulares acarreado la disolución de la misma

XII - LIQUIDACION Y PARTICION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

"Bajo el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones, y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de la responsabilidad que fueran imputables al acervo común."¹⁵⁶

Pero "la liquidación de la sociedad conyugal no entraña simplemente división de bienes, sino una serie de operaciones de cargo y abono, cuya diferencia viene a ser resultado positivo (ganancia repartible), o negativo (pérdida repartible) de la liquidación" (Amparo directo 1078/97 Lucila Aguilar Ochoterena. 15 de febrero de 1998 5 votos Ponente Yolanda Moreno

"La liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el

155 Alvarez De la Lara. Rosa María, Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal pág 77
156 Muñoz Luis Derecho Civil Mexicano T II Edit Morelos México 1981 Pág 518

pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe, comprende la liquidación diversas operaciones, que se resume como sigue: a) Fracción de inventario y tasación de los bienes; b) Formación de la masa partible, y c) División del activo y del pasivo

La confección de inventario y tasación son operaciones preliminares de orden y seguridad que tienden a establecer o determinar los bienes que han de partirse y su valor, precabe su distracción u ocultación, lesiva por los cónyuges, sus herederos y acreedores. La formación de la masa partible o acervo líquido comprenderá: 1) La formación del acervo bruto; 2) La deducción de los bienes propios y pago de recompensas adeudadas a los cónyuges, y 3) La deducción del pasivo común. Finalmente se dividirá entre los cónyuges o sus herederos el activo y el pasivo común.¹⁵⁷

Lacruz señala como fases de la liquidación las siguientes: "a) Fase (estática) de fijación, comprende la redacción de un inventario valorado de los bienes comunes, así como de las relaciones de crédito que median entre las diversas masas patrimoniales (en rigor, bastaría de las relaciones con la masa comercial b) Fase (estática) de compensación y saldo de cuentas. Formación de un plan de liquidación de las indicadas relaciones, estableciendo las compensaciones que procedan, c) Fase de (dinámica y obligacional) liquidación. Pagos y colación entre las masas. Los patrimonios privativos reciben cuando se les adeuda, y lo mismo la masa consorcial quedando ésta integrada, en su caso, por los bienes divisibles y los créditos contra los cónyuges que puedan imputarse en la cuota de cada uno d) Fase (dinámica y real) de división. Adjudicación efectiva de los bienes comunes dividendos, hecha la computación de créditos"¹⁵⁸

A diferencia de lo dispuesto en las legislaciones del siglo pasado, en los cuales el tema de la liquidación conyugal era objeto de regulación expresa en todo un capítulo, el actual Código Civil de 1928 sólo ha dedicado unos cuantos artículos a este importante tema, remitiendo en uno de ellos (artículo 206 del Código Civil vigente) a la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, relativos a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de bienes.

157 MEZA BARROS Ramón Ob Cit Pág 317

158 LACRUZ BERMEJO Jose Luis Ob Cit Pág 588

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los códigos anteriores también hacían remisión al Código de Procedimientos Civiles, tanto para la formación del inventario como para la observancia de las formalidades de la partición y adjudicación de bienes. Sin embargo, y conscientemente de las peculiaridades que ofrece la comunidad conyugal dictaron reglas específicas para proceder a su liquidación.

Debe observarse igualmente sobre la existencia de algunas reglas específicas contenidas en el Código del 28 para el caso de liquidación y disolución de la sociedad conyugal, es causado por la nulidad del matrimonio. A ellas habremos de referirnos más adelante.

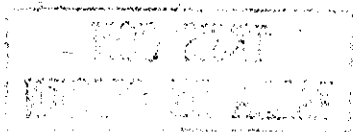
Al margen de las normas codificadas, son válidas los convenios que sobre el proceso de liquidación celebren los consortes, aún para el supuesto que parece desprenderse del texto de los artículos 832, 833, 845 y segundo párrafo del artículo 860, todos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta tendencia nos parece poco acertada, al menos desde el punto de vista metodológico, ciertamente, la herencia del cónyuge premuerto debe referirse únicamente a los bienes o patrimonio de éste sin involucrar a la comunidad conyugal. Por lo tanto, debe primero liquidarse la sociedad conyugal y una vez concluido este proceso en el cual necesariamente determinarán los bienes que finalmente debe corresponder, si no al cónyuge premuerto por carecer de personalidad, sí a su masa hereditaria.

Es decir, considerando que primero debe hacerse la liquidación de la sociedad conyugal y posteriormente del patrimonio hereditario.

Antes de entrar al estudio de las diversas etapas de la liquidación, conviene precisar que los acreedores particulares de los cónyuges, así como los sociales, tendrán derecho a intervenir en este procedimiento para la vigilancia y protección de sus créditos según en lo dispuesto por los artículos 1761, 1762 y 1763 del Código Civil, así como 818, 825, 829, 859 fracción I del artículo 867, del Código de Procedimientos Civiles

a) Nombramientos de liquidadores.

Las reglas de la sociedad civil contemplan la figura de los liquidadores (art. 2727 del Código Civil vigente), son ellas las personas que sustituyen a



los órganos de representación social y su capacidad para obligar a su representada se reduce al campo de la liquidación.

Respecto a la sociedad conyugal la figura del liquidador no aparece claramente instituida; sin embargo, debe tenerse como válida, pues es comprendida en la hipótesis según se desprende de la fracción VI del artículo 273 del vigente Código Civil que establece: La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y hasta que se liquide así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario y el proyecto de partición. Además, por la propia remisión ordenada por el numeral 183 deberá aplicarse supletoriamente el referido artículo 2727.

Ahora bien, por adecuación del normativo 2727, por regla general corresponde el carácter de liquidadores a ambos consortes.

Si alguno de ellos hubiere fallecido el cargo de liquidar será a favor del otro consorte el carácter de liquidadores a ambos consortes.

Si alguno de ellos hubiere fallecido el cargo de liquidador será a favor del otro consorte y del albacea del cónyuge muerto.

En cambio, si uno de los consortes resultare incapaz, el nombramiento de liquidadores recaerá en el otro consorte y en el representante legal del incapaz.

En los dos supuestos anteriores, probablemente el cónyuge supérstite o capaz, reunirá a su vez el carácter de albacea o de representante legal de su consorte, por lo que en tales casos éste será el único liquidador.

Ahora bien, la regla general resultante de la adecuación del numeral 2727 de nuestro Código Civil puede ser derogada por convenio expreso, generalmente vía capitulación, que respecto a este punto (nombramiento de liquidadores), hayan celebrado válidamente los esposos

b) Rendición de cuentas

Debe distinguirse dos clases de rendición de cuentas dentro del proceso de liquidación. La primera corresponde al cónyuge administrador y



constituye un informe final de su gestión, este informe junto con otros elementos o instrumentos de prueba servirán de herramienta o de punto de partida para el inventario que deberá de efectuarse.

La segunda clase de rendición de cuentas que nos referimos corre a cargo de los liquidadores. El interventor, el cónyuge esta obligado a rendir dentro de los cinco primeros días de cada año de ejercicio a su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo serle exigida judicialmente (art. 845 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

c) Inventario

El inventario es la relación de todos los bienes pertenecientes a la comunidad.

Así como el concepto de "rendición de cuentas" tiene dos utilizaciones en la materia objeto de nuestro estudio, el de "inventario" también las tiene.

La codificación civil requiere la formación de un inventario en el momento en que se establezca la sociedad conyugal (art. 189 del Código Civil vigente y sus fracciones)

Igualmente requiere de la formación de un inventario en el momento en que se establezca la sociedad conyugal (art. 203 del Código Civil vigente).

Sin duda el primer inventario facilita la formación del segundo

Efectivamente, uno de los objetos del proceso de liquidación es la perfecta delimitación entre los patrimonios existentes durante el régimen de comunidad.

Los bienes propios del marido
Los bienes comunes o gananciales, y
Los bienes propios de la mujer.

Para la determinación de los bienes propios de cada consorte,

especialmente a los habidos antes del matrimonio, deberá atenderse preferentemente al inventario realizado al principio de la comunidad.

Desafortunadamente, no existe en la legislación civil del Distrito Federal una presunción legal para establecer la naturaleza de ganancial de los bienes existentes y en poder de los consortes en el momento de la disolución. Por lo que para tal efecto deberán emplearse los medios ordinarios de prueba.

No obstante el empleo de los medios ordinarios de prueba, debe tomarse con reservas. No son pocas las legislaciones que restan valor a la confesión para tal efecto. Las razones son de carácter histórico, relacionadas con las mismas que prohibieron durante siglos las donaciones entre consortes y establecieron la inmutabilidad de los regímenes patrimoniales. Sin embargo, superadas estas dos prohibiciones debe someterse a revisión las normas que restan valor a la confesión de los consortes.

El inventario deberá formarse dentro de los diez días de haber aceptado el albacea debe proceder a la formación del inventario y avalúo (artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles del D F)

El inventario deberá consistir en una descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente Dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder la comunidad conyugal en aportación de aprovechamiento, comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste (art. 820, c. Proc. Civ. D.F.)

El inventario en cuestión deberá ser congruente con la cuenta de la administración, misma que comprenderá todos los negocios celebrados con los terceros, como los habidos entre los cónyuges, con la diferencia de que las erogaciones en negocios con terceros ameritan una mejor comprobación que los gastos habidos entre los cónyuges

El acta o actas de inventario serán firmadas por todos los concurrentes y en ellas se expresará cualquier inconformidad que se



manifieste, designando los bienes sobre cuya exclusión recae. No se incluyan en el inventario lo que establece el artículo 203 del Código Civil vigente.

d)Avalúo

El último párrafo del artículo 816 del C. De Proc. Civiles dice: "El avalúo deberá practicarse simultáneamente con el inventario, siempre que la naturaleza de los bienes lo permita."

Interpretando el perito valuador será designado por las partes (art. 819 C. De Proc. Civ. D.F.) Puede también ser designado por la autoridad judicial si existe desacuerdo entre las partes.

El avalúo al igual que el inventario debe realizarse dentro de los diez primeros días del nombramiento de liquidadores (art. 816 C. De Proc. Civ. D.F.) El perito designado valorará todos los bienes inventariados (Art. 822 C. De Proc. Civ. D.F.). Los títulos y acciones que se coticen en bolsa de comercio podrán valuarse por informe de la misma. No será necesario tasar los bienes cuyos precios consten en instrumento público cuya fecha está comprometida dentro del año inmediato anterior (art. 823 C. De Proc. Civ. D.F.)

Un tema que reviste trascendencia; especialmente en la época de marcada inflación es el de determinar los criterios y momentos mediante los cuales deben apreciarse el valor de los bienes, así como de las deudas, este tema se vuelve más complejo, si pensamos en una comunidad que del día que ha entrado en disolución al de su liquidación, ha transcurrido un *plazo excesivo*.

No existen reglas al respecto. Lo lógico sería pensar en el valor existente en el momento de la disolución, pues a partir de ahí se extinguió la comunidad, sin embargo, esta solución no parece justa.

Consideramos valor idóneo el que resulte en el momento en que se realice el inventario, en el entendido que de existir una variación importante entre ese momento y el de la adjudicación, de tal suerte que trasciende en el correcto valor de la prestación a que se tiene derecho, puede el que se

considere afectado con ello promover la rescisión o nulidad de la participación correspondiente, esta solución creemos encuentra apoyo en el texto 1788 del Código Civil por reenvío que a él efectúa el artículo 857 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.

Si por regla general el avalúo sólo se piensa en función de los bienes de la comunidad, no debe olvidarse el avalúo de algunas deudas de la comunidad. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un bien aportado en aprovechamiento por uno solo de los consortes y que perece durante la comunidad. Sin duda el valor del momento de su pérdida al de su liquidación debe ser muy superior por lo que en este supuesto el avalúo que se efectúe de esta deuda deberá actualizarse al momento de la liquidación.

Resulta más difícil establecer el valor correcto a un crédito facilitado a uno sólo de los consortes durante la comunidad y respecto al cual no se pactó interés alguno. Aplicando el principio nominalista vigente en la legislación monetaria mexicana, no se tendrá derecho a una actualización en su valor la deuda, sino simplemente al cobro de intereses moratorios si acaso llega a existir mora, lo cual resulta poco probable.

e). Pago del pasivo social y reintegro de bienes propios.

Concluido y aprobado por los interesados el inventario y avalúo, los liquidadores procederán al pago del pasivo social.

No existe tampoco una regulación detallada de la forma en que ha de pagarse el pasivo de la sociedad, sólo el artículo 204 del Código Civil vigente se refiere al tema en los siguientes términos: "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social; y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que habían de corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste deducirá la pérdida total"

Del texto transcrito se desprende que primeramente deberán pagarse los créditos que hubiere contra el fondo social. Ahora bien, deben distinguirse dos tipos de acreedores sociales: Los terceros que han contratado con la comunidad y los propios cónyuges.



Consideramos deben ser cubiertas las deudas establecidas a favor de terceros, dejando para un posterior momento el pago de las deudas que los consortes tengan contra el fondo social

La razón es clara; si los bienes comunes no alcanzan para cubrir el monto de los pasivos exigidos por terceros, sin duda habrá de darse una responsabilidad subsidiaria a cargo de los bienes propios de los cónyuges, pues fueron estos quienes efectivamente se enriquecieron con tales créditos, pero no habrá de olvidarse que la sociedad conyugal no guarda personalidad jurídica que se permita válidamente ser sujeto pasivo de un débito, debe hacerse una salvedad importante, en cualquier supuesto deberá pagarse primeramente las deudas alimenticias.

Por la misma razón no podrá devolverse a los consortes los bienes que llevaron al matrimonio sin antes hacer pago de las deudas sociales a terceros tal es lo ordenado por el numeral 204 del Código Civil.¹⁵⁹

El orden en que han de cubrirse los créditos a favor de terceros no ha sido esclarecido en el capítulo correspondiente al régimen patrimonial del matrimonio, ante esta omisión consideramos deben ser aplicadas las reglas de la concurrencia y prelación de créditos contenidas en la tercera parte del Libro Cuarto del Código Civil

Si para hacer los pagos a que nos venimos refiriendo no hubiere dinero en la comunidad, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aún de los inmuebles con las solemnidades que, respectivamente, se requiera art. 1758 del Código Civil.

En relación, a los créditos a favor de alguno de los consortes deben distinguirse dos importantes campos, el primero: Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. El segundo, lo constituye en general los demás créditos que se tengan, este segundo campo se desenvuelve dentro de una serie de relaciones crediticias internas patrimoniales, mismas que originan una serie de indemnizaciones que la masa social está obligada para con los cónyuges y viceversa, el fenómeno que recibe el nombre de recompensa.

“Las recompensas constituyen un elemento esencial del régimen de comunidad, como está organizado en el Derecho moderno, de tal manera que no se le concibe sin ella, diversas son las razones que la justifican, pero sobre todas ellas priva una razón de equidad, que reclama imperante que cada cónyuge no se enriquezca injustamente a costa del otro. Por esto, cada vez que el patrimonio de uno de los cónyuges obtiene un provecho en detrimento de la masa común, debe reembolsarse con una cantidad equivalente a este provecho; y, paralelamente, cada vez que la comunidad experimente un enriquecimiento, a expensas de los bienes propios de los cónyuges, debe indemnizar al cónyuge a cuyo costo se ha operado este enriquecimiento o como lo establece el artículo 282. Fracc. III del Código Civil vigente.”¹⁶⁰

Si lo que se adeuda al consorte es una suma prestada con anterioridad al momento de la liquidación y respecto a la cual no se pactaron intereses convencionales, deberá restituirse la misma cantidad que fue la prestada, a caso adicionada con el interés legal moratorio del 9% en el supuesto de existir mora, cosa poco probable, esta solución si bien no parece justa es el resultado del principio nominalista establecido en nuestra Legislación Monetaria.

Una solución diversa fue contemplada en la Ley 17711 de la Argentina, según comenta Guillermo A. Borda: “al liquidarse la sociedad conyugal es posible que existan créditos de alguno de los cónyuges contra ella, por inversiones hechas años atrás. No es justo que tales créditos, se computen a su valor nominal, pues durante el lapso que corre entre la inversión y la liquidación, el dinero puede haberse desvalorizado considerablemente, de modo que si se devuelve la misma cantidad de dinero no se compensa con equidad la inversión. El caso ha sido previsto por el artículo 1316 bis (ley 17711 del Código Civil Argentino) según el cual los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso. La norma deja librado a la prudencia judicial el criterio que debe seguirse para fijar el monto de una indemnización justa. En principio, ese criterio no puede ser otro que el valor adquisitivo de la moneda, considerando su valor a la época de la inversión ya la de la liquidación.”¹⁶¹

159 VIDAL TAQUINI, Carlos H., ob. Cit Pág. 243

160 FORTUNY COMPOSADA Francisco El régimen de Bienes de Matrimonio Colección Nereo. Barcelona 1982. pág. 560

161 BORDA Guillermo A. Ob Cit Pág 209



El campo del pago de deudas a terceros se presta la figura llamada "beneficio de emolumento", la cual consiste en la facultad de la mujer para establecer un límite a su responsabilidad respecto a las deudas sociales, en proporción a las ganancias obtenidas.

Sin embargo, nuestra legislación establece una modalidad poco razonable, a menos que la pretenda semejar con un contrato de renta vitalicia, lo cual no es correcto, conforme a la naturaleza de la sociedad conyugal. Dice así el numeral 191. "Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida haya o no utilidades en la sociedad. "Ya nos imaginamos los abusos a que puede dar lugar esta disposición.

Un poco más ecuánime, la parte final del artículo 204 dispone: "En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó el capital, de este se deducirá la pérdida total . "

f).- Partición y adjudicación.

Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer enseguida la partición de la herencia, aquí en este caso de la comunidad (art. 1767 del Código Civil para el Distrito Federal)

A ninguno de los coherederos, puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes (art. 1768 del Código Civil) Puede, sin embargo, suspenderse la participación en virtud de convenio expreso de los interesados (art. 1769 del Código Civil)

Para llevar a cabo la partición y adjudicación deberá estarse a lo pactado en las capitulaciones o a lo convenido durante el proceso. Desde luego, son válidos tales acuerdo en tanto no perjudiquen derecho de terceros.

Si no ha habido convenio al respecto, es aplicable a la partición y adjudicación aplicables a esta etapa de la liquidación las disposiciones contenidas en los capítulos que abordan esta temática dentro del Libro Tercero (sucesiones) de nuestro Código Civil por reenvío que a su vez hace el numeral 857 del cuerpo adjetivo civil.

El proyecto de partición deberá ser realizado por los liquidadores, quien en su carácter de partidor pedirá a los cónyuges o sus causahabientes las instrucciones que juzguen necesarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos (art. 862 del Cód. de Proc. Civ.).

En atención a la naturaleza de la sociedad conyugal la división de los bienes deberá hacerse por mitad entre los consortes. Así lo ha entendido nuestro máximo Tribunal:

“SOCIEDAD CONYUGAL, FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES HABIÉNDOSE ADOPTADO EL REGIMEN DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CONYUGES (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)

Si el matrimonio se contrajo bajo Régimen de Sociedad conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquella en que se disuelva, pertenece a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado, por lo demás, al faltar las capitulaciones matrimoniales, también existen normas convencionales para hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de disolución de la sociedad, pero entendiendo a que ésta es una comunidad de bienes de intereses entre los consortes, que tiende a la conservación y aprovechamiento mutuo y que está estrechamente relacionada con los objetivos del matrimonio, en el que los contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos dirigidos a la consecución de los altos fines que con ese vínculo se persiguen considerando que la participación del marido y la mujer deben estimarse de igual valor, independientemente de que la actividad de uno o de otro tenga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter económico, resulta lógico y jurídico que a ambos cónyuges, además, si la voluntad de éstos se expresó en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que a alguno de ellos correspondiera una mayor parte y a otro una menor parte de las gananciales, lo lógico es presumir que la intención de las partes fue la de obtener iguales beneficios en esa relación jurídica.” (Amparo Directo 1416/89 Andrés Neri Reyes. 17 de julio de 1990. 5 votos Ponente Gloria León Orantes.)

“La división de gananciales por mitad entre los consortes o sus herederos, tendrá lugar, sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de ellos haya aportado al matrimonio, o adquirido durante él, y aunque alguno o los dos hayan carecido de bienes propios, pues el carácter instintivo de la sociedad legal consistente cabalmente en que, a diferencia de la común, se dividen las utilidades sin consideración a los bienes de los socios, porque como dice la exposición de motivos, éstos no se reúnen para hacer negocios mercantiles, sino para poder ayudarse a llevar el peso de la vida, y para gozar y sufrir en común los bienes y los males que produce la naturaleza y la sociedad, viviendo el uno como dice la ley de partida”.¹⁶²

Sin embargo, según el mismo código, se puede llegar a la conclusión diversa. Efectivamente si acatamos lo ordenado por el artículo 183, estamos obligados a aplicar el numeral 2778 del mismo ordenamiento, conforme a esta última disposición, *in fine*, las utilidades se repartirán proporcionalmente a los aportes de cada socio.

La anterior solución nos enfrenta a situaciones totalmente contrarias al espíritu matrimonial a la vez que nos pone de pie ante el problema de valorar el trabajo doméstico de la mujer. Por ello nos parece acertada la postura de la Corte.

El proyecto de participación se sujetará en todo caso a la designación de partes que acuerden los cónyuges. A falta de convenio entre ellos, se incluirá en cada porción bienes de la misma especie si fuera posible. Si hubiera bienes gravados se especificarán los gravámenes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre ellos (art. 863 C. Proc. Civ. Del D.F.)

En la nueva regulación española de la sociedad conyugal se ha establecido con claridad un derecho de participación preferente. Nuestra legislación no es clara al respecto, sin embargo; atendiendo al reenvío contenido en el artículo 857 del Código de Procedimientos Civiles, y previa adecuación del numeral 1772 del Código Civil, podemos afirmar con apoyo en él; que si se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial habiendo entre los consortes agricultores, industriales o comerciantes, a él se aplicará la negociación, siempre que pueda entregar el dinero al otro cónyuge la parte que le corresponda, sin perjuicio de los convenios que estimen pertinentes.

Este derecho de atribución preferente es de carácter potestativo y personalísimo¹⁶³

La escritura de partición cuando haya lugar a su otorgamiento deberá contener, además de los requisitos legales: I.- Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados con expresión de la parte que cada consorte de la cosa excede al de porción o de recibir si falta; II.- La garantía especial que para la devolución el exceso constituya al cónyuge en el caso de la fracción que precede; III.- La enumeración de los muebles o cantidades repartidas; IV.- Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas; V.- Expresión de las cantidades que algún consorte quede en reconocimiento a otro y de las garantías que se han constituido; VI.- La firma de todos los interesados (art. 869 C. Proc. Civ. Del D.F.).

Con relación a las ganancias resultantes de la sociedad, el Código Civil ha dispuesto en su artículo 193, que no puede renunciarse de manera anticipada al derecho que se tenga a ellas, pero una vez disuelto el matrimonio, o en términos generales, pero más precisos, disuelta la sociedad por cualquier causa que autorice la adjudicación, cada consorte podrá renunciar a las ganancias que le corresponda.¹⁶⁴

La renuncia de los gananciales no ha sido con plenitud por nuestro Legislador, pues sólo un numeral se refiere a ella, por lo tanto no se da la disolución social por causa de muerte.

En nuestra opinión los pasos de la liquidación son los siguientes:

Nombramientos de liquidadores; rendición de cuentas; inventario; avalúo; pago del pasivo social y reintegro de bienes propios; partición.

“Puede ocurrir que, disuelta una sociedad conyugal por cualquier causa legítima, no se liquiden los bienes porque los interesados no los han reclamado. Pasa el tiempo, el cónyuge que los posee contrae nuevas nupcias, que también se disuelven posteriormente. Se plantea, entonces, la situación singular de tener que liquidar simultáneamente dos (o quizás más). ¿Cómo se procede en este caso?”

163 FONSECA RAFAEL. Ob. Cit. Pág. 18

164 DE LOS MOZOS, Jose Luis. La renuncia a la sociedad Legal de Gananciales. Anuario de Derecho Civil. Madrid 1980. Pág. 63

“Desde el punto de vista de los principios jurídicos en juego, no hay ninguna dificultad: se establecen los bienes propios y gananciales pertenecientes a la primera comunidad y se los liquida conforme a las reglas ya conocidas; y luego se hace lo mismo con los bienes de la segunda. Las dificultades que pueden presentarse son de orden práctico; pues en presencia de la masa de bienes sobre la que deben practicarse las liquidaciones simultáneas, muchas veces es difícil establecer con precisión cuáles son las que corresponden a la primera comunidad y cuáles a la segunda.

Por otra parte, parece observarse en nuestra legislación cierta tendencia marcada para llevar a cabo la liquidación de la comunidad conyugal dentro del proceso de liquidación de la masa hereditaria del cónyuge premuerto. Así determinado por este medio cuáles, son las consecuencias de la renuncia.

Por supuesto que la renuncia o priva al que la hace de recuperar su aportación una vez que hubieren sido cubiertas las deudas sociales.

En relación, a los bienes renunciados, la suerte de los mismos ha provocado la atención de la doctrina

No se puede hablar de que este fenómeno constituya vehículo de la intención traslativa del dominio de quien la hace para con el otro consorte, porque precisamente “la renuncia es la dejación de un derecho por su titular sin intención de transmitirlo a otro, pero el que éste pueda apropiárselo al hallarlo vacante y hasta que la dejación haya sido hecha con tal intento influye el concepto y no implica que sea una enajenación” ¹⁶⁵

En estas características lo que vuelve más incierta la propiedad de los gananciales renunciados.

Castán Tobeñas,¹⁶⁶ al abordar esta problemática, analiza diversas respuestas posibles según la corriente que sobre la naturaleza jurídica de la comunidad haya elegido.

Conforme a la teoría de que la comunidad es una sociedad “Si al tiempo de disolverse el vínculo social renuncia un socio a los beneficios que

165 RUGGIERO, Roberto Instituciones de derecho Civil, Tomo I Pág 241

166 CASTAN TOBEÑAS José “Dogmática de la Sociedad de Gananciales efectos de la renuncia a los Gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos” pág 24

puedieren corresponderle, renuncia a un crédito que tiene contra la sociedad y notorio es que la renuncia de un derecho de crédito produce el efecto de liberar al socio renunciante, repartirá su activo entre los socios que no hayan renunciado.”

Si se acepta la teoría de la copropiedad al estilo romano, operaría el derecho de acrecer para los demás. De la misma, si aceptamos la comunidad germánica, la renuncia beneficiaría a la misma comunidad e indirectamente a sus miembros, por lo que también cabría hablar de una especie de acrecentamiento.

Sea cual fuere la corriente que se adopte es: nos inclinamos por el derecho de acrecer a favor del consorte o sus herederos

La administración del patrimonio social en liquidación deberá llevarse a cabo con el acuerdo unánime de los cónyuges, o de uno de éstos con los herederos del otro. Pero si uno solo lo hiciere sin consentimiento del otro deberá considerársele como un simple gestor de negocios

En este capítulo utilizamos el método sistemático que se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes, por lo cual lo combinamos con el método inductivo, se combinan además con el método deductivo cuando se separan las parte de un todo en orden jerárquico, siguiendo determinados criterios de clasificación. También utilizamos este método en la interpretación de las normas jurídicas además también echamos mano del método donde se aplica la lógica, aplicándolo al derecho y se apoya en las diferentes y diversas instituciones jurídicas. Este método rectifica. O destruye los dogmas jurídicos, lleva al análisis y profundiza, principalmente cuando se hace comparaciones con otras legislaciones nacionales o extranjeras

CAPITULO QUINTO

REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

I.- Concepto Legal.

En su más pura expresión, el Régimen de Separación de Bienes es aquél en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.

La esencia de este régimen nos los da el artículo 212 del Código Civil al decir: "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 accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos "

Congruente con tal dispositivo nuestra Corte ha resuelto: "MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIERON CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACIÓN.- No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entra a una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular " (Amparo directo 3571/97. María Luisa Esquivel de Castro 18 de abril de 1997. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.) En otra ocasión tuvo necesidad de afirmar: "MATRIMONIO, BIENES DEL.- Si el marido, casado bajo el Régimen de Separación de Bienes, adquirió determinada casa y la vendió posteriormente, no tuvo necesidad legal de contar con el consentimiento de su esposa para realizar tal operación, a su vez propiedad y a consecuencia de obligaciones personales del marido enajenante y por lo tanto, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, del inmueble de referencia debe cancelarse " (Amparo directo 950/90. María Guadalupe Torres de Bosch. 7 de septiembre de 1991. 5 votos, Ponente Ana Casanova.)

Si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante matrimonio, más que conservar en el mismo *status* jurídico el dominio y la administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan, respectivamente.

En atención a la existencia de la Separación Judicial, a la cual nos referimos más adelante, algunos autores utilizan la connotación "Separación de Bienes" para indicar con ello el proceso jurisdiccional de disolución de la comunidad o sociedad conyugal, lo cual tiene lugar cuando sin extinguir el vínculo matrimonial, se opta por mutar el patrimonial. En este caso la separación constituye una medida en contra de las facultades omnímodas de uno de los consortes dentro del Régimen de Comunidad.

El Régimen de Separación no es extraño a nuestra tradición jurídica. El Código Civil de 1870 lo reglamentó en sus artículos 2205 al 2230; similares al 2072 al 2079 del de 1884. Como régimen legal fue consagrado por los artículos 70 al 284 de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 quien tuvo como motivo determinante para ello, el establecimiento del divorcio vincular, el cual abría el supuesto de que la mujer abandonada por el marido, después de haberle saqueado sus bienes ¹⁶⁷

El Código Civil Italiano maneja el régimen de separación de bienes bajo el título "De los Bienes Parafernales", sin embargo, esta asimilación no es correcta. La expresión parafernales (del plural griego compuesto "para", casi o a un lado y "pherna" que en el antiguo castellano equivale a Dote) significa que están cerca o junto a los bienes dotales. Es decir, es un

¹⁶⁷ En su parte conducente dice así la exposición de motivos: Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen al de intereses creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes: la mujer y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir y mucho más ahora que establecido el divorcio se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse: pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua pues se deja en libertad a ambos consortes para conferir mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección a favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido en negocio de éste

concepto de referencia. Puede, especialmente en la legislación mexicana, concebirse una separación de bienes sin necesidad de estar acompañado de bienes dotales, en cuyo caso resultaría incorrecto denominar esos bienes separados parafernales.

En cualquier caso el concepto parafernals se refiere siempre, a bienes propios de la mujer, no así del hombre

La expresión parafernals no es repudiada por nuestras legislaciones decimonónicas en las cuales se regulaba la dote. Herencia de ello era la fracción X del artículo 21 del Código de Comercio, pero con la desaparición de la dote en el vigente Código Civil, es más correcto hablar de bienes propios que de parafernals.

Hay quien considera a la dote como un régimen separatista.¹⁶⁸ Tal institución fue ampliamente regulada por los Códigos del 70 y del 84. Según ellos, eran bienes entregados al marido por la mujer o un tercero a su nombre con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio, perteneciéndole al marido la administración, usufructo y disposición de los bienes dotales, con las limitaciones expresamente establecidas por la ley; y con la obligación de restituir la Dote una vez disuelto el matrimonio.

La institución de la Dote fue derogada en la legislación del Distrito Federal por disposición del artículo Noveno transitorio de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, la cual, sin embargo, estableció en el artículo 6º transitorio, que las dotes vigentes al entrar en vigor la mencionada ley, continuarían conforme a la legislación que las engendró hasta en tanto se disolviera el matrimonio relativo. Por lo que aunque fácticamente resulta muy difícil, en los términos del artículo 8º, segundo párrafo, del vigente Código Civil, es jurídicamente posible la existencia de bienes dotales.

En Francia se habla de "Régimen sin comunidad" como una forma de separación de bienes. Tal régimen, conforme a nuestras ideas, viene a ser una Separación de Bienes en el cual, los bienes de la mujer son administrados por el marido.

¹⁶⁸ Así por ejemplo BONNECASE J. *Elementos de Derecho Civil* T. III. pág. 127

En diversos artículos del Código Civil del 1928 se usa la expresión "bienes propios" (véase por ejemplo: artículo 164 y 192 del Código Civil); éstos, son los elementos materiales que conforman el régimen de separación. De esta manera abstracta o *a priori* es difícil establecer si el régimen de separación de bienes resulta más ventajoso para la pareja, o beneficia en mayor grado a uno de ellos, o si por el contrario en lugar de arrojarles ventajas, se traduce en inconveniente.

Para poder resolver esta cuestión sería necesario plantearnos una hipótesis concreta, para que evaluando las circunstancias, económicas, políticas y sociales de cada uno de los consortes estemos en mejor posibilidad de argumentar si es recomendable o no la Separación de Bienes.

Con la anterior salvedad nos aventuramos a señalar como ventajas del régimen de separación las siguientes: a) Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes; b) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes; c) Es un régimen compatible con la separación de hecho; d) Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes; e) Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge, y f) Elude las dificultades de la liquidación.

Comentemos cada una de esas ventajas:

a) *Mantiene la independencia y libertad económica de cada uno de los consortes.* Esta idea, si bien no tuvo su origen en los movimientos feministas de nuestro siglo, sí ha encontrado en ellos gran apoyo

Se ha dicho que la Separación de Bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes, especialmente de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio.¹⁶⁹

Tal enfoque, aunque cierto en el campo teórico, no nos parece redituable en la práctica. Si invocamos una imagen de la vida matrimonial, al

¹⁶⁹ *Impide la transmisión de riesgo entre los patrimonios de los consortes.* El régimen de separación de bienes impide que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro con el evidente perjuicio de éste. No se trata de constituir la Separación de Bienes incrementándose el patrimonio de uno de los cónyuges y creando la insolvencia del otro en perjuicio de los acreedores de éste; en tal caso la separación resulta irrecomendable pues independientemente de no obtenerse resultados buscados por constituir la creación de tal régimen, un acto realizado en fraude de acreedores, engendrándose con ello la acción pauliana cuando no la acción declarativa de simulación, y si por el contrario el cónyuge ajeno en un principio a la relación crediticia se ve sujeto a acciones civiles probablemente con sus consiguientes problemas



menos dentro de la realidad social mexicana, encontramos al hombre en el taller, industria o comercio, generando los ingresos líquidos para satisfacer las cargas matrimoniales y a la mujer envuelta en las labores propias del hogar, convirtiéndose en la guía inmediata y directa en la educación de los hijos.

Luego, si la esposa no tiene oportunidad, por las circunstancias dadas, de invertir su tiempo en hacer producir sus bienes propios o de generar riqueza pecuniaria, ¿de qué les sirve su completa capacidad si no existen circunstancias reales que les permitan ejercitarla?

Además, y a reserva de abordar el tema con más detalle en las páginas siguientes, la solidaridad que se engendra entre los cónyuges en el cumplimiento de las cargas matrimoniales, si bien no crea una incapacidad, si al menos se constituye en un serio obstáculo para su libre ejercicio.

No ignoramos que en los últimos años la mujer ha venido adquiriendo mayor participación en el sistema productivo, lo que le ha permitido constituirse en muchos casos en un pilar económico importante del hogar. Pero aun en este supuesto, la completa capacidad civil, que según dicen engendra la separación de bienes, no puede ser utilizada por la mujer o por el hombre con plena independencia o libertad frente al consorte, pues tal hecho pronto provocaría no sólo la separación de bienes, sino de ellos mismos.

Por su puesto que la hipótesis aquí manejada se refiere al caso de acreedores de uno de los cónyuges que aspiraban a hacer efectivo su crédito, sobre bienes correspondientes a su deudor, derivados se la liquidación de la sociedad conyugal y que mediante el proceso de separación de bienes resultó insolvente por haber renunciado a sus gananciales; pues en el que hace a los acreedores privativos de los consortes no se ven afectados de manera alguna con la separación de bienes, pues sus créditos serán garantizados por el mismo patrimonio que desde un origen respondía. Es decir, los acreedores propios del hombre o de la mujer existente antes de la fecha de matrimonio no sufren perjuicio alguno del consorte en la misma situación (salvo el gravamen de las cargas matrimoniales) en los términos a su hecho original. Luego entonces, los intereses de esos acreedores siguen igualmente garantizados.

Tal vez el ejemplo más común de esta ventaja, se evidencia cuando un cónyuge, incurre en responsabilidad civil objetiva (piénsese, por ejemplo, en el marido que se dirige a su fuente de trabajo y arrolla con su vehículo a un peatón) y en cuyo caso, de existir el régimen de comunidad conyugal, podría el acreedor de la indemnización comunicar los efectos de su crédito a toda la masa; es decir, incluso a los que les corresponderían al consorte que no incurrió en la comisión del daño.

En cambio, los efectos de este ejemplo se verían frenados por el régimen de separación de bienes, ya que los propios del cónyuge inocente no sufrirían menoscabo alguno.

De manera más generalizada, bien se puede afirmar que la separación de bienes impide que por lo actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes, perjudique en forma directa los intereses del otro. Así, por ejemplo, en la cesión de bienes a sus acreedores, resultaría ilícita e inoponible al otro consorte la disposición hecha de los bienes propios de él por su cónyuge.

En conclusión: Si en el presente no existe acreedores de los cónyuges, o si existen antes de la celebración de las nupcias, resulta recomendable la instauración de este régimen matrimonial a efecto de no comunicar los riesgos

b) *Es un régimen compatible con la separación de hecho de los cónyuges* Efectivamente los matrimonios celebrados bajo sociedad conyugal, se ven trastornados en sus relaciones económicas con la de separación de hecho de alguno de los consortes, o de ambos, dando lugar a consecuencias jurídicas reguladas por el artículo 196 del Código Civil. Estos efectos se ven diluidos si el matrimonio es celebrado desde su principio bajo la separación de bienes.

Esta cualidad si bien es cierta, no nos atrevemos a considerarla ventaja, pues resulta difícil pensar que alguien celebre matrimonio previendo la disolución del mismo no obstante, la hipótesis pueda realizarse



c) *Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes.* No es insólito que un hombre de escasos recursos económicos contraiga nupcias con una mujer de posición económica elevada. Este tipo de hechos pudiera ocasionar en el ambiente social en que se enclava el matrimonio, rumores de que el hombre en el vínculo matrimonial busca cazar una fortuna, circunstancia ésta que pudiera motivar en dicha persona distanciamiento social. Ella puede encontrarse en la separación de bienes un buen antídoto para esos rumores sociales.

d) *Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge.* Para el caso de los "matrimonios nuevos con hijos viejos", o sea, cuando uno de los consortes que contraen nupcias son viudos o divorciados, teniendo hijos del anterior matrimonio, pudiera resultar benéfico la separación de bienes, pues en principio evitaría la confusión de los mismos en perjuicio de los acreedores alimentistas.

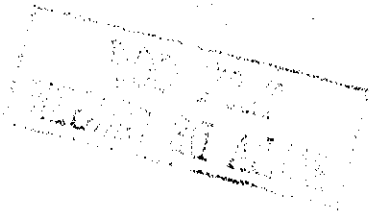
Pudiera resultar que una sociedad conyugal para este tipo de matrimonios, mermara o al menos ocultara los bienes con los cuales el consorte divorciado o viudo haría frente al problema de alimentar a los hijos de su matrimonio anterior.

e) *Elude las dificultades de la liquidación.* Toda sociedad conyugal, al momento de disolverse, requiere de un proceso de inventario y partición con las siguientes dificultades fácticas de identificación de los bienes aportados y definición de los bienes gananciales. Máxime que si como se acostumbra, los consortes olvidaron inventariar sus bienes al momento de constituir la comunidad. La separación de bienes en principio evita toda esta problemática; sin embargo, para ser francos, no se logra evadir en totalidad el problema de la confusión de los bienes muebles que por ser poseídos en conjunto oscurecen el origen de su propiedad.

II.- *Naturaleza Jurídica de la Separación de Bienes.*

Se afirma que la separación de bienes, más que constituir un régimen es la ausencia de él,¹⁷⁰ posición con la cual no podemos estar de acuerdo.

¹⁷⁰ NART Ignacio. El régimen matrimonial de separación de bienes, pág 31.



Para nosotros, la separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de ésta.

Aunque en sustancia no existen muchas notas cualitativas para distinguir entre la naturaleza de las normas conformadoras de la separación de bienes, a la de los patrimonios separados existentes antes de la celebración de las nupcias, pues en ambos casos cada consorte conserva la administración y dominio de sus bienes; sin embargo, creemos que la nota distintiva radica en el interés público que garantiza el régimen de separación de bienes, pues sobre ésta pesa la satisfacción de las cargas matrimoniales, circunstancia ésta que no existe con anterioridad a la boda.

Sobre la naturaleza jurídica de la separación de bienes, destaca por su originalidad la postura sostenida por Jean Carbonnier, en su tesis de doctorado, en la cual afirma que la separación es una sociedad conyugal reducida a su mínimo y le atribuye una personalidad atenuada diciendo: "Si el régimen de separación de bienes no alcanza la plenitud de la personalidad moral, se debe a que el interés colectivo que traduce, sea un interés difuso: por el contrario, hemos visto que el interés del hogar se destaca en todas partes con singular claridad. En este caso la atenuación de la personalidad se debe a la imperfecta organización jurídica destinada a realizar el interés colectivo. La persona moral postula un patrimonio, siendo oportuno introducir nuevamente aquí, la cuestión ya vislumbrada de la universalidad jurídica. Lo que obstruye, en grados diversos, el desarrollo de la personalidad de todos los regímenes matrimoniales, y el patrimonio social. Por lo demás, esta imposibilidad no es sino reflejo de la naturaleza de las cosas. En una sociedad ordinaria se concibe una universalidad jurídica, absolutamente distinta del patrimonio de cada miembro. En efecto, la actividad jurídica de los socios, como tales, solamente absorbe un sector de su actividad jurídica general. Todos los días el asociado, separándose de los negocios sociales simbolizados por la oficina, la fábrica o los bienes sociales, vuelve a la vida privada, interior, que se materializa en un patrimonio personal: la distinción entre lo social y lo propio se vive antes de pensarse. En cambio, la sociedad



conyugal se identifica íntegramente con la vida privada de los esposos... La conclusión de la personalidad moral de la separación de bienes -escribe-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. Se encontrará con una perfección creciente sin alcanzar jamás, no obstante, el nivel de las sociedades ordinarias, en el régimen dotal y la exclusión de comunidad, después, en la comunidad conyugal" ¹⁷¹

III - *Clases de Régimen de Separación de Bienes.*

1. En atención a su fuente

En atención a su fuente, la separación puede tener lugar por disposición legislativa, judicial o convencional. Sin embargo, la separación entendida como recurso para combatir las facultades omnímodas del consorte administrador dentro de la comunidad de gananciales, sólo puede ser de carácter convencional o judicial, no así legal

a) *Legal.*

Por mandato de ley la separación puede ser taxativa alternativa o supletoria.

a) La separación es legal-taxativa cuando los esposos no pueden dejar de ajustarse a este régimen por así ordenarlo de manera imperativa el legislador

Pudiera pensarse también en el Régimen Legal Sancionador para el caso de los matrimonios nulos o ilícitos. Así, por ejemplo, Castán Tobeñas refiriéndose a la legislación española, recuerda que ella impone como sanción la separación de bienes en los siguientes casos: "1º A los menores de edad no emancipados con anteriores nupcias que contraen matrimonio sin obtener la licencia o la autorización equivalente 2º A la viuda que contrae

¹⁷¹ Citado por BONNECASE J. *Elementos de Derecho Civil* Tomo III pag. 144

dentro de los trescientos días siguientes a la muerte de su marido o antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, o a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo en los mismos casos y términos. 3° Al tutor que contraiga matrimonio con la persona que tenga o haya tenido en guarda, antes de aprobadas las cuentas de su cargo (artículo 50 en relación con el 45 y 49, párrafo segundo, modificados por la ley del 24 de abril de 1951).

En el derecho mexicano no existe de manera expresa, precisa o clara, la imposición de esta sanción para los matrimonios celebrados en la forma apuntada por Castán. Sin embargo, creemos que tal situación no es extraña a nuestro derecho y que la misma se maneja de manera implícita; motivo por el cual dedicaremos las siguientes líneas a esta importante cuestión.

Primero, debemos distinguir los matrimonios afectados de nulidad absoluta, los anulables y los ilícitos, pero los nulos, para referirnos en ese mismo orden de ideas a las sanciones que la ley le da desde el punto de vista económico.

Al parecer nuestra codificación civil sólo se refiere a dos causas de nulidad absoluta del matrimonio. la bigamia y el incesto. Respecto a la primera causa la establece el artículo 248 del Código Civil y la segunda se contempla en el artículo 241

Ahora bien, esta clase de matrimonio será putativo para el o los cónyuges que lo hayan celebrado de buena fe y sus consecuencias patrimoniales serán diferentes para el cónyuge que ha obrado de esta forma en relación con el que ha procedido de mala fe, veamos.

El derecho mexicano no ha adoptado el principio *Quod nullum est nullum producit effectum*. Pues su aplicación rigurosa acarrearía graves e injustas consecuencias.

Si el caso es un matrimonio nulo absoluto, contraído de mala fe por ambos consortes en los términos del artículo 261 y 198 del Código Civil, consideramos que el régimen patrimonial aplicable es el de separación de bienes, el cual se levanta frente a ellos como una sanción del legislador a su indebido proceder.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cierto, si la ley no les permite adjudicarse los productos derivados de la economía matrimonial, es porque debe entenderse que aunque se haya capitulado no existió comunidad alguna y, en consecuencia, estuvo vigente la separación de bienes.

Sin embargo, la explicación anterior sólo es clara en nuestra legislación positiva, si al matrimonio nulo lo acompañan los hijos, pues a ellos se les aplicarán los productos en cuestión.

Es decir, además de que para los consortes sus bienes se mantuvieron separados, los mismos no produjeron durante el matrimonio bien alguno que se les pudiera adjudicar, pues tales productos serán para sus hijos.

Esta solución dejaría aún pendiente el problema de saber si el usufructo derivado de los bienes adjudicados a los hijos nacidos de matrimonio nulo, debe ser aprovechado por los padres en los términos de los artículos 430 en relación con la fracción II del 428 del Código Civil vigente del Distrito Federal.

Pero si no les acompañan hijos, el texto del artículo 261, no es claro a la suerte de los productos económicos habidos durante el matrimonio, pero también implica desconocimiento al principio de igualdad entre los consortes establecido por el artículo 164 del Código de la materia. Además, parece desapegarse a la idea de la separación de bienes como régimen legal forzoso para este tipo de matrimonio, pues congruente con tal régimen debería, al declararse la nulidad, establecerse que los generó, lo cual implicaría la realización de un detallado inventario con especificación del origen de cada bien.

Ricardo Couto, fundándose en la legislación del 84, aborda así el problema: "¿Cómo deben liquidarse los derechos pecuniarios de los esposos, cuyo matrimonio hubiere sido anulado? Los autores deciden que no pudiendo tomarse en consideración, para aquel efecto, ni los convenios matrimoniales que se hubieren celebrado, ni las disposiciones legales relativas a los diversos regímenes de bienes que pueden haber en el matrimonio, habrá que hacer la liquidación, partiendo de la idea de que los pretendidos esposos se unieron entre sí para formar una sociedad de bienes, conforme a las reglas

del derecho común. Esta misma decisión nos parece aceptable en nuestro derecho, atentos los términos del artículo 2050, que expresa que cuando los dos cónyuges hubieran procedido de mala fe, la sociedad de bienes se considerará nula desde la celebración del matrimonio ¹⁷²

En fin, en cualquier caso es obvio que los matrimonios nulos por mala fe de los dos consortes en oposición a los putativos, se ven impedidos para gozar de los beneficios de la sociedad conyugal.

Otro problema íntegramente relacionado, lo constituye el determinar si el régimen legal forzoso o de sanción debe entenderse vigente desde la celebración del matrimonio o desde la fecha en que se causó ejecutoria la sentencia de nulidad. Es decir, la nulidad del matrimonio en cuanto a efectos patrimoniales surte sus efectos desde la época de la celebración (*ex tunc*) o desde el día que causa ejecutoria la nulidad (*ex nunc*).

Si se aplican los principios clásicos de las nulidades se concluiría que la misma surte sus efectos desde la celebración del acto viciado. Sin embargo, tratándose de matrimonio y refiriéndose al putativo, la doctrina unánimemente ha atenuado estos efectos diciendo que sólo surten a partir de la declaración de la nulidad.

Por nuestra parte creemos, fundándose en una interpretación exegética, que la nulidad de un matrimonio contraído de mala fe por ambos consortes surte sus efectos desde el día de su celebración.

Cierto, dice así el artículo 255: "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure..." Luego, si no es contraído de buena fe, no produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo, a favor de sus hijos. Esta interpretación puede embonar correctamente con lo ordenado por el artículo 2226 del Código Civil el cual apunta para el caso de nulidad absoluta que los efectos del acto destruirán retroactivamente (obviamente a la fecha de su celebración).

Recapitulando, el matrimonio celebrado de mala fe no produce efectos civiles, en consecuencia no tienen valor alguno las capitulaciones otorgadas

¹⁷² Couto Ricardo Derecho Civil Mexicano. T II pág 76.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en su momento, por lo que no puede darse ninguna modificación en lo relativo al dominio y disfrute de los bienes llevados por los consortes al matrimonio; los cuales permanecerán separados por efecto de la sanción establecida por los artículos 255 y 261 del Código Civil del Distrito Federal y en cuanto a los productos que los mismos generaron durante la unión y siempre que se haya pactado un régimen de comunidad, los mismos serán adjudicados a la falta de hijos, a cada consorte en proporción de los bienes que aportaron a la sociedad.

En lo que hace al matrimonio afectado de nulidad, pero en el cual únicamente uno de los consortes se condujo con mala fe, sus efectos patrimoniales son diversos, veamos: En cuanto hace al consorte que ha procedido de mala fe deberán aplicarse básicamente las mismas reglas enunciadas con anterioridad (inmediata) con una salvedad. Sólo serán aplicables las partes de las utilidades derivadas del matrimonio correspondiente al culpable, a los acreedores alimentistas de éste y a falta de ellos al cónyuge inocente, artículo 198 fracción III del Código Civil vigente.

Es importante esta afirmación, el artículo 261 del Código Civil efectivamente, el primer dispositivo ordena que declarada la nulidad de matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes, aplicando íntegramente los productos repartibles al cónyuge que obró de buena fe; si los dos han procedido de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio quedando en todo caso a salvo los derechos de un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicaron a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó.

Aunque parezca paradójico, el caso de la nulidad de matrimonio causada por un solo consorte engendra simultáneamente dos regímenes aplicables. En cuanto hace al esposo de buena fe le favorecen todos los efectos de las capitulaciones otorgadas en tanto no medie sentencia ejecutoriada que decrete la nulidad y por lo que hace al culpable, sus bienes no se verán incrementados con la comunidad que engendró el matrimonio.

Si el matrimonio herido de nulidad absoluta fue concertado de buena fe por los esposos, mientras se declara la nulidad, los efectos patrimoniales del mismo se ajustarán a las capitulaciones concertadas y una vez procedente la disolución del vínculo matrimonial, de igual manera se procederá la división de los bienes comunes en los términos previstos por las capitulaciones.

Es decir, en este último caso no opera la separación de bienes como régimen legal forzoso o de sanción.

En lo que respecta a los matrimonios declarados nulos y cuya nulidad debe ser calificada de relativa deben ser aplicadas las mismas reglas de cualquier clase de nulidad de matrimonio.

Sin embargo, no queremos dejar de comentar el artículo 160 del Código Civil el cual justifica nuestra afirmación sobre la existencia de un régimen legal sancionador traducido en separación de bienes

Supongamos que un tutor contrae matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, sin que previamente obtenga dispensa por no haber sido aprobadas las cuentas de la tutela; el artículo 160 dispone para tal caso, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes, obviamente los del pupilo, y los administre mientras se adquiere la dispensa.

Luego, resulta claro que el matrimonio así celebrado, independientemente de la sanción de nulidad relativa, impide que el tutor administre los bienes de la comunidad, así como también que disponga de los mismos engendrándose como consecuencia lógica una separación de bienes

No resistimos la tentación de apuntar, la sanción establecida por el artículo 160 puede resultar mayor castigo para el pupilo que para el propio tutor.

En lo que hace a los matrimonios ilícitos, pero no nulos,¹⁷³ nuestro legislador no ha sido claro en cuanto al establecimiento de una sanción relativa al régimen patrimonial. De dichas uniones, por lo cual en principio y con fundamento en el artículo 11 del Código Civil no es dable aplicar sanción alguna.

¹⁷³ Las causas que producen la ilicitud del matrimonio comprende: 1º Los impedimentos susceptibles de dispensa (falta de edad núbil y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual), se ha solicitado una dispensa y el Juez del Registro Civil celebra el matrimonio, antes de que haya concedido aquélla 2º Si entre los contrayentes existe el vínculo de la tutela o de la curandía y el matrimonio se celebra antes de que el Juez de lo Familiar haya concedido autorización para celebrarlo.

Sin embargo, para el caso del matrimonio celebrado entre el tutor y la persona que ha estado o está bajo su guarda, con fundamento en el artículo 159 del Código Civil, puede establecerse un régimen separatista para los matrimonios ilícitos, pero no nulos.

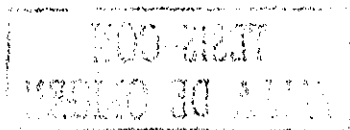
Por otro lado al margen de la legislación positiva somos de la idea que el matrimonio ilícito, pero no nulo, no puede engendrar la sociedad conyugal, al menos en lo que hace al cónyuge que actuó de mala fe. Pues si bien, el legislador no quiso castigar con la gravedad de la nulidad a este tipo de matrimonio, tampoco creemos pertinente que deba premiarse al autor o autores de un hecho ilícito con las ventajas económicas que el mismo ofrece. Esta conclusión nos parece fundada en el principio general de derecho sintetizado con la expresión "a nadie beneficia su propio dolo" principio éste, rector de nuestro sistema jurídico no obstante, a la monstruosa negación que del mismo ha realizado la Corte de Justicia.

Cuestión de gran importancia resulta la de determinar si la separación de bienes impuesta como sanción a los matrimonios ilícitos es transitoria o fatal. Es decir, si cuando los consortes que celebran el matrimonio ilícito obtienen la dispensa (supongamos que fuera el caso), la separación de bienes debe cesar para dar paso al régimen capitulado.

Para Nart¹⁷⁴ la desobediencia al Código Civil constituye un delito civil por eso quedan independientes del perdón posterior, que no destruye la existencia de aquel hecho. Sigue diciendo, "se trata, pues, de una situación económica-matrimonial inmodificable, fatal, contra la cual no caben siquiera unas capitulaciones matrimoniales antenupcias; precisamente porque para capitular hay que tener capacidad para casarse no tiene capacidad para el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, mientras el impedimento no sea removido"

La Legislación Familiar del Estado de Hidalgo no se inclina por nuestro criterio, al haber dispuesto en su artículo 102 "Los efectos jurídicos del matrimonio afectado de nulidad absoluta o relativa se destruirán retroactivamente cuando los Tribunales pronuncien la nulidad quedando subsistentes los derechos y obligaciones de los padres y los hijos habidos en el matrimonio declarado nulo y en cuanto a los bienes se aplicarán las reglas del régimen bajo el que se haya contraído matrimonio"

¹⁷⁴ NART Ignacio El régimen matrimonial de separación de bienes pág 36



Dentro del marco de nuestra opinión, cuestión de gran importancia resulta la de determinar si la separación de bienes impuesta como sanción a los matrimonios ilícitos es transitoria o fatal. Es decir, si cuando los consortes que celebran el matrimonio ilícito obtienen la dispensa (supongamos que fuera el caso). La separación de bienes debe cesar para dar paso al régimen capitulado.

Permitiéndose actualmente la mutabilidad del régimen en cualquier momento durante el matrimonio, creemos recobran su derecho a establecerlo libremente los consortes, una vez que ha desaparecido el impedimento que causó la ilicitud del matrimonio

Silvia Díaz Albrat hace un interesante estudio sobre la naturaleza de la sanción a la que nos estamos refiriendo. Tratándose de ser fiel a sus ideas y tomando la Legislación del Distrito Federal como base, pudiéramos afirmar, la sanción se traduce en la privación de la libertad a elegir entre los diversos regímenes patrimoniales que a los consortes ofrece el Código Civil ¹⁷⁵

b) *Alternativo*

Como régimen legal alternativo la Separación de Bienes es común en los Estados miembros de la República, que siguen el patrón del Código Civil de 1928.

c) *Supletorio*

En los Códigos de 1870 y 1884, para la constitución de la Separación de Bienes, era preciso que la misma se pactara expresamente en la capitulación que debía otorgarse antes de la celebración de las nupcias, pues de lo contrario operaba por disposición de la ley la Sociedad de Gananciales.

Con la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la Separación de Bienes, se convierte en un régimen legal taxativo, como medida de represión al indebido uso que de sus facultades, había hecho el marido dentro de la comunidad legal.

¹⁷⁵ DÍAZ ALBRAT Silvia. Modificabilidad del Régimen de Separación de Bienes impuestos por la Ley a los esposos que se casaron contraviniendo la prohibición del artículo 45 del Código Civil. Págs. 516-518

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con el Código Civil de 1928, el legislador se propuso derogar todo régimen patrimonial supletorio o taxativo, exigiendo a los consortes pactaran expresamente el régimen deseado para su unión matrimonial. Y, sin embargo, en nuestra opinión, meramente técnica, que a falta de capitulaciones, el matrimonio debe regirse en sus relaciones económicas por la separación de bienes.

No podemos dejar de recordar el Estado de Campeche, el cual señala a la separación de bienes como régimen legal supletorio y a los Estados de San Luis Potosí y Michoacán, quienes aún lo conservan como legal taxativo.

d) *Judicial*

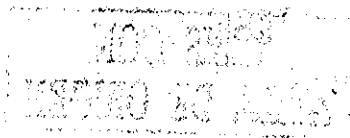
La Separación Judicial emerge en las legislaturas como una medida correctiva o represiva a los efectos de hechos irregulares atribuidos a uno de los consortes. Sin duda ésta es la forma de más arraigo para la constitución de la separación de bienes; de ahí que al proceso judicial encausado al establecerla, sea conocido con ese nombre en las legislaciones del orbe

La Separación Judicial nace durante el matrimonio y como consecuencia de la declaración judicial de terminación de la Sociedad Conyugal; o a causa de suspensión o cesación de los efectos de la mencionada comunidad. Abordemos en este orden la problemática.

Hasta antes de la Reforma de diciembre de 1983 el artículo 188 del Código Civil disponía: "Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos: "I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra."

El dispositivo antes transcrito continúa en vigencia en las diversas legislaciones que acogieron las reglas del Código Civil del 28.

Sin embargo, el numeral en cuestión ha sufrido una reforma legislativa para quedar en los siguientes términos: Artículo 188. "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: G.O.D.F. 25-may-00. II Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace sesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores, G.O.D.F. 25-may-00. III Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y G.O.D.F. 25-may-00. IV Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.”

La primera fracción del mencionado artículo quedó intacta. Según ella, la separación de bienes puede surgir como consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal provocada por la indebida conducta del socio administrador, la cual amenaza con arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

La separación ocasionada por la operatividad de esta fracción, resulta voluntaria para el socio no administrador y forzosa para aquél. Igualmente se puede agregar, esta separación además de ser facultativa o voluntaria para el socio no administrador, resulta opcional o alternativa.

Efectivamente, ante la notoria negligencia del socio administrador, el otro cónyuge puede elegir entre demandar la terminación de la sociedad conyugal y en consecuencia la constitución de la separación de bienes o en su defecto por el simple cambio de administrador. Esta segunda posibilidad se contempla en el nuevo texto del artículo 194, el cual a la letra reza: “El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente ”

Por supuesto, se podría alegar tal dispositivo sólo es aplicable a los bienes adquiridos en copropiedad por los consortes, no encontramos una razón para dejarlo de aplicar por analogía a los bienes sociales, y si por el contrario, es preferible cambiar de administrador que de régimen dentro del matrimonio

Sin embargo, con independencia del contenido del artículo 184, la opción de pedir el cambio de administrador se ve tutelada por el numeral 2711 del Código Civil.

Volviendo al tema central, si se ha elegido por terminación de la sociedad conyugal y en consecuencia, constitución de la separación de bienes, en tanto se tramita el procedimiento judicial respectivo creemos legal se decreten medidas precautorias para evitar de inmediato se continúe con los actos de administración nefasta, apoyándolos para ello en la fracción IV del artículo 282 del Código Civil, que si bien se refiere al caso de divorcio, contiene la misma *ratio legis* del caso que nos ocupa.

No obstante, consideramos posible la oposición de la separación judicial por el cónyuge administrador, si para tal efecto otorga garantía personal o real asegurando los buenos resultados de su administración.

Igualmente habrá lugar a la separación judicial de bienes como consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal, cuando el cónyuge administrador, sin el consentimiento expreso de su consorte hace cesión de los bienes pertenecientes a la masa común a sus acreedores personales. Es cierto que tales acreedores deberán ser exclusivos del cónyuge administrador, pues si tales acreedores son también de la sociedad, la causa de la terminación de ella y, por ende, constitución de separación, se contempla cabalmente en la fracción I y II del 188. Debiéndose demostrar en este último caso que tal cesión constituye un acto de administración ruinosa, pues en principio, la cesión de bienes es un acto plenamente ilícito en los términos de los artículos 2063 y 2095 del Código Civil.

La separación de bienes naciente de la hipótesis del concurso del cónyuge administrador contemplada por la fracción III del artículo 188, conlleva implicaciones más profundas a las aparentes.

Si el administrador es declarado en concurso, por efecto del artículo 2966 del Código Civil, automáticamente se vuelve incapaz para ejecutar no sólo los actos de administrador de los bienes comunes, sino de los propios también; en consecuencia, para la precisión de los bienes a separar, deberá mediar autorización judicial asegurándose del conocimiento de dicha separación a la junta de acreedores.

Por lo que hace a la fracción IV del normativo 188, debe decirse que por su amplitud, vuelve ociosa las anteriores fracciones. En base a ella, habrá separación de bienes cuando a instancia de parte (necesariamente uno de los cónyuges) y en base a un hecho apreciado libremente el juzgador, lo considere pertinente. Por su puesto, este fallo deberá ser debidamente razonado y con gran respecto a la garantía de legalidad, en sus principios de motivación y fundamentación.

En otra área, habrá separación de bienes originada por la suspensión de la sociedad conyugal como consecuencia de la declaración de ausencia de uno de los consortes.

A diferencia de la separación judicial fundada en alguna de las fracciones del artículo 188, la proveniente del artículo 195 del Código Civil es forzosa para los dos cónyuges y pierde el carácter de facultativa, pues no se evita con el cambio de administrador. Estas notas se desprenden de la letra del dispositivo 698 del Código de la materia.

Además, el proceso judicial de bienes ocasionada por los supuestos del artículo 188, cada consorte recupera la plena administración de sus bienes. En tanto, la separación judicial por ausencia permite, bajo ciertas condiciones, al cónyuge presente administrar los bienes del ausente y apropiarse de algunos de sus frutos.

Efectivamente, si el cónyuge presente es a su vez heredero del ausente, en los términos del artículo 697 del Código Civil, le corresponde la posesión provisional de ellos, permitiéndole hacer suyo todos los frutos industriales que haya hecho producir de estos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles.

No podemos dejar de señalar otra importante diferencia entre las separaciones judiciales referidas. En tanto la separación judicial fundada en el numeral 188, da por terminada la sociedad conyugal, dando paso a la separación de bienes, aquélla sólo podrá volverse a constituir en ocasión posterior y cumpliendo con todos los requisitos de forma establecido por la ley. Es decir, los consortes necesitan otorgar nuevas capitulaciones.



En cambio, si la separación judicial se originó por ausencia tan pronto el cónyuge ausente regrese o se pruebe su existencia. Quedará restaurada la sociedad conyugal, según lo ha dispuesto nuestro legislador en el numeral 704.

Tal parece, la intención expresa en el artículo 704, es restaurar la sociedad conyugal en los mismos términos y condiciones en que se liquidó. Sin embargo, resulta hartó difícil por los múltiples actos de administración y dominio que seguramente mediaron durante la ausencia.

La legislación civil del siglo pasado, al igual que la vigente en algunos Estados, es más clara en esta cuestión. Por ejemplo, los artículos relativos en el Código Civil de Puebla se lee "Artículo 146.- Si después de haber sido hecha la declaración de ausencia, regresare el cónyuge ausente, quedará restaurada la sociedad conyugal, si ha sido interrumpida conforme al artículo 139; más los gananciales adquiridos serán propios del cónyuge que los adquirió."

No podemos dejar el tema sin antes esbozar otra diferencia, aunque discutible, entre las dos clases de separaciones judiciales suprarreferidas.

No cabe duda. La separación de bienes ocasionada por ausencia, se inicia a partir de la sentencia que declara tal estado; en tanto la separación originada por los supuestos del artículo 188, surte efecto Intercónyuges a partir del momento en que se dio la causa ¹⁷⁶

Por lo que hace al procedimiento judicial al que deberá someterse la separación de bienes consideramos debe ser sumario ¹⁷⁷ En el Distrito Federal, dicho proceso debe ajustarse al articulado del capítulo único, del título decimosexto del Código de Procedimientos Civiles. De ellos debe destacarse la obligación del Juez de lo Familiar de suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho y la facultad de tal juzgador de exhortar a los interesados a lograr un advenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

¹⁷⁶ Mateos Alarcón Manuel Lecciones de Derecho Civil T IV pág 285

¹⁷⁷ Así lo contempla el artículo 241 del Código Civil del Estado de Jalisco

En base a esta facultad de conciliación de la autoridad judicial adquiere mayor factibilidad del cambio de administrador de los bienes comunes en lugar de proceder a la terminación de la sociedad conyugal y establecimiento de la separación.

En cuanto a la cesación de la sociedad conyugal por causa de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, deben hacerse las siguientes consideraciones:

Primeramente y de acuerdo con la reforma de diciembre de 1983, el artículo 163 del Código Civil impone a los cónyuges el deber de vivir juntos en el domicilio conyugal; considerándose como tal, el lugar establecido sea de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaran de autoridad propia y consideraciones iguales. Ahora bien, para la cesación de los efectos se requiere que el abandono sea injustificado y se prolongue por más de seis meses. Es decir, como una medida opcional o conjunta a la acción de divorcio fundada en la fracción VIII y IX del artículo 267, el legislador otorga al cónyuge abandonado todos los beneficios del régimen de la comunidad de bienes, y en tanto castiga al culpable privándolo de los efectos positivos de aquel régimen, lo deja expuesto a los negativos.

A nuestra manera de ver la cesión de los efectos de la sociedad conyugal en cuanto favorezcan al cónyuge culpable no origina la separación de bienes, sino sólo suspende los efectos de las capitulaciones matrimoniales reguladoras de la forma en que se han de aprovecharse la ganancia de la sociedad conyugal, beneficios de administración.

Las consecuencias previstas por el numeral 196 del Código Civil gozan de la misma naturaleza, es norma sancionadora.

Sin embargo, entre las sanciones obran importantes diferencias. Para el caso del matrimonio nulo, el cónyuge culpable no podrá aprovecharse de las ganancias generadas por la sociedad desde su origen. En cambio si la cesación de la sociedad conyugal deriva del abandono de hogar, el cónyuge culpable tiene derecho a beneficiarse con los resultados arrojados por la sociedad conyugal desde la fecha de su constitución hasta el día en que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inició el abandono injustificado. Sólo se le priva de los beneficios de la comunidad producidos a partir del abandono y hasta la fecha en que por acuerdo expreso se restaure la sociedad conyugal o en defecto se disuelva el vínculo matrimonial

Otra importante diferencia: la sanción impuesta al cónyuge en caso de nulidad absoluta del matrimonio resulta infranqueable para el mismo sin que pueda evitarse dicha sanción en forma alguna. En cambio, la cesación de efectos por abandono injustificado puede legalmente quedar superada si de manera expresa lo convienen así los consortes

Sobre la forma de reinicio de la sociedad conyugal por abandono injustificado creemos debe hacerse la siguiente observación.

Puede darse el caso que el cónyuge culpable del abandono injustificado por más de seis meses, se reincorpore al domicilio conyugal con pleno consentimiento del cónyuge abandonado, pero negarse a convenir expresamente el comienzo, de nueva cuenta, de los efectos benéficos de la sociedad conyugal para el cónyuge culpable

En este caso, creemos que resulta congruente que el cónyuge culpable de abandono, pueda ocurrir ante el Juez de lo Familiar para obtener judicialmente él los beneficios de la sociedad conyugal. Esta situación nos parece conforme a derecho porque el motivo de la cesación de los efectos amén de constituir un castigo se funda en el rompimiento del supuesto base de la sociedad de gananciales consistente en la convivencia de unión de fuerza de los cónyuges. Pero cuando este supuesto básico se vuelve a presentar por razón de la reconciliación de los cónyuges y el esfuerzo de ambos se entrelaza de nueva cuenta para soportar las cargas matrimoniales no resulta congruente con tal estado de cosas seguir castigando errores del pretérito. Si nuestro legislador ha abierto la puerta a la pérdida de la acción de divorcio por haber mediado perdón tácito o expreso de la causal no parecería lógico que habiendo perdonado lo grave se obstinara en castigar lo accesorio.

Un aspecto importante de la cesación de efectos contemplada por el artículo 196 del Código Civil, consiste en establecer la forma que han de cubrirse las cargas matrimoniales.

Por lo que hace al cónyuge abandonado, podrá aprovecharse de los frutos o gananciales para hacer frente al pago que le corresponda dentro del sostenimiento de las cargas matrimoniales, específicamente los alimentos de los hijos. En cambio el cónyuge culpable deberá utilizar para solventar las cargas matrimoniales sus bienes propios, sin menoscabo de los aportados a la sociedad conyugal o de los frutos producidos por éstos.

En cuanto al monto de la aportación del cónyuge culpable deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 323 del Código Civil.

Se ha cuestionado sobre si la sola presentación de demanda de divorcio necesario suspende la sociedad conyugal y en consecuencia engendra la separación judicial de bienes. Al respecto el Código Civil parece poco claro, sin embargo, su artículo 282, en su fracción III, abre esta posibilidad, al permitir al Juez de lo Familiar, dictar las medidas convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni los de la sociedad conyugal.

Como referencia histórica cabe recordar que bajo las legislaciones mexicanas decimonónicas existía la posibilidad de la separación judicial de bienes para el caso de divorcio, pues el mismo no rompía el vínculo matrimonial (como sucede a partir de la Ley de Relaciones Familiares).

e) *Consensual*

Probablemente ésta sea la forma ordinaria del establecimiento de la separación de bienes. Dentro de esta fuente consensual puede distinguirse la emergente de capitulaciones y la que nace de convenio.

No obstante habernos referido con anterioridad a los aspectos de capacidad, forma y demás requisitos exigidos para las capitulaciones y del convenio como fuente del régimen patrimonial, no queremos dejar de asentar las siguientes notas importantes adquiridas por las capitulaciones cuando se trata de pactar la separación de bienes.

La forma exigida para las capitulaciones otorgadas de manera inmediata anterior o en el mismo momento de la celebración de la boda, es diversa a la requerida para las formuladas durante el matrimonio; analicémoslas en este mismo orden.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Código Civil de 1884 la forma requerida para las capitulaciones era igual si éstas se otorgaban antes o después de celebrado el matrimonio. Disponía tal cuerpo normativo en sus artículos 1981 al 1985 que: las capitulaciones debían otorgarse en escritura pública; cualquier alteración de ellas debería otorgarse en escritura pública y con intervención de todas las personas que en ellas fueren interesadas, debiéndose anotar la alteración en el protocolo en que éstas se extendieran y en los testimonios que de ellas se hubieran dado. Castigando el incumplimiento de este último requisito con inoponibilidad frente a terceros y en general con nulidad si se faltaba a la escritura pública.

En torno a tales dispositivos el maestro Mateos Alarcón comentaba: "El contrato de matrimonio es solemne, y por lo mismo las capitulaciones, así como las modificaciones que les hagan los contrayentes antes y después de la celebración del matrimonio, deben otorgarse en escritura pública y con la intervención de todas las personas que fueren interesadas en ellas... el requisito de la escritura pública es esencial, de manera que los pactos que los esposos o los consortes celebren en otra forma, carecen de eficiencia y no producen efectos jurídicos. o lo que es lo mismo, son nulos y de ningún valor..."

Con la promulgación del Código Civil de 1928, se marca diferencia entre las capitulaciones otorgadas antes o en el momento de las nupcias, a las concertadas durante el matrimonio.

En principio, las capitulaciones de la separación otorgadas antes o en el momento de la boda no requieren de escritura pública: sin que pueda darse el caso referido por el artículo 185 del mencionado Código. sirve de fundamento para esta afirmación lo dispuesto en su primera parte del normativo 210.

Como consecuencia de lo anterior, no es necesario tales capitulaciones se inscriban en el Registro Público de la Propiedad

La tendencia a simplificar la forma de las capitulaciones prematrimoniales es seguida por la mayoría de los Estados. Por ejemplo: En

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el artículo 200 de los respectivos Códigos Civiles de los Estados de Guanajuato y Jalisco, se ha dispuesto para las capitulaciones celebradas antes o en el acto mismo documento privado, siempre que fueren ratificadas ante el Oficial del Registro Civil

Tal ratificación nos parece muy saludable, pues los esposos tendrán la oportunidad de conocer el alcance legal del régimen que constituyen.

El Código Familiar del Estado de Hidalgo dispone en su artículo 93 - "Si la separación de bienes se pacta durante el matrimonio, tratándose de inmuebles se otorgarán en escritura pública".

Las capitulaciones deben constar en el texto del acta matrimonial y la entrerrenglonadora que se haga, aún cuando se salve, no tendrá ningún valor y entonces se presumirá que el matrimonio debe someterse al régimen de sociedad legal. Si se pacta la separación de bienes durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la trasmisión de los bienes de que se trate.

El enunciado 223 del Código Civil del Estado de Oaxaca, en su primera parte señala "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes al contraerse el matrimonio, únicamente contendrán la voluntad expresa de los consortes para que esta separación quede definida por el convenio"

El legislador tamaulipeco dispuso en su artículo 197. "La separación de bienes puede establecerse por simple declaración en el acta de matrimonio o por medio de capitulaciones matrimoniales".

Sin embargo, para ser congruentes con nuestra opinión anotada en páginas anteriores debemos asentar que mencionada "la simple declaración" en el acta de matrimonio constituye en sí mismo una capitulación.

La razón de la simplificación de las formas tratándose de las capitulaciones prematrimoniales u otorgadas en el momento de la celebración, es bastante sencilla, sin embargo, el legislador del 28 no parece adivinar. En nuestra opinión para la constitución de la separación de bienes,

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siempre y cuando no sea durante matrimonio, requiere tan solo de una capitulación, misma que puede asentarse en el cuerpo del acta matrimonial. Consiste ésta en hacer mención, simple y llanamente, que el régimen deseado es el de separación de bienes

Esto es obvio, la situación, en cuanto dominio y administración de los bienes no va a sufrir alteración alguna que requiera ser regulada vía capitulaciones. Ciertamente la situación de los mismos se ven gravados con las cargas matrimoniales. Sin embargo, la forma que estos bienes se van a destinar al sostenimiento del hogar, está dada por la misma ley a través de normativos de interés público; luego resulta prescindible capitular para regular este aspecto.

No sucede lo mismo con las capitulaciones previas o coetáneas al matrimonio por medio de las cuales se pretenda constituir la sociedad conyugal, pues éstas ofrecen tantas variantes no bastando mencionar bajo el rubro de sociedad conyugal, para inmediatamente aplicar una de las múltiples formas que este tipo de régimen ofrece.

Tratándose de capitulaciones formuladas durante el matrimonio, mediante las cuales se pretenda sustituir la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes, la forma requerida es diversa.

Conforme al artículo 210 del Código Civil del 28: "No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trata"

El Código Civil de 1884, al igual que los de algunos Estados, aun sanciona con nulidad la falta de observancia de la forma prescrita. Pensamos es nulidad absoluta conforme a lo dicho por el maestro Mateos Alarcón

Actualmente y en los términos del artículo 2228 del vigente Código Civil en el Distrito Federal, la falta de forma acarrea la nulidad relativa.

Pero en cualquier supuesto, la modificación de las capitulaciones matrimoniales sin observancia de las formas y requisitos exigidos por el Código Civil traerá como consecuencia y con independencia de la nulidad, la inoponibilidad de dichos pactos a los terceros de buena fe.

1900
MATEOS ALARCÓN

En cuanto a la capacidad requerida para el otorgamiento de las capitulaciones cuando se pretende constituir la separación de bienes, nuestro código civil dispuso: "El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio" (Artículo 181).

"Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad se observará lo dispuesto en el artículo 181. Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges" (Artículo 209).

No logramos captar en plenitud la razón de la exigencia de estos artículos, al menos en lo que hace a las capitulaciones de separación otorgadas antes del matrimonio.

Si se ha consentido, por las personas a quienes corresponda, sobre el matrimonio del menor, no reviste mayor trascendencia la aprobación de las capitulaciones de separación, pues éstas sólo tendrán por efecto mantener el estado patrimonial que el menor ya ostentaba. Luego, ningún peligro o amenaza importa a la separación, pues ésta sólo conserva la propiedad y administración de los bienes en la misma forma que se encontraban antes de las nupcias. Las cargas matrimoniales a las que el menor va a estar sujeto, sino a la realización de capitulaciones de separación, sino a la realización de la boda, a la cual aquellas personas otorgaron su consentimiento.

En cambio si la separación se pacta durante el matrimonio, si se requiere la autorización de los padres, tutores, etc.; pero no por el proceso de separación, sino por el de terminación o modificación de la comunidad de bienes.

En cuanto al contenido de las capitulaciones, es relativamente sencillo.

Si se otorgan antes del matrimonio deberán entrañar:

El señalamiento del Régimen deseado; un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de las deudas que al casarse tenga cada consorte (Artículo 211 del Código Civil del Distrito Federal vigente)

El inventario de bienes, así como la especificación de deudas aducidas por el artículo 211 del Código Civil vigente nos parece nota esencial de los pactos capitulares. A falta de tal requisito, los consortes sólo se verían expuestos a probar por otros medios la titularidad de cada bien o deuda. Es decir, la exigencia del artículo 211 tiende a evitar la confusión de bienes propia de la vida común, pero no más ¹⁷⁸

2.-En atención a su momento de creación

La separación de bienes es procedente si se ha otorgado capitulaciones matrimoniales en fechas anteriores inmediatas a la celebración de las nupcias. Es simultáneo, si el otorgamiento de las capitulaciones se realiza en el acto de la celebración del matrimonio o cuando revista la calidad de régimen legal taxativo o supletorio

a.-En cuanto a su extensión.

En los términos del artículo 208 del Código Civil del Distrito Federal la separación de bienes en cuanto a su extensión puede ser absoluta o parcial. Es absoluta -y prototipo de ejemplo puro de la separación- cuando la administración y dominio de todos y cada uno de los bienes corresponde en exclusiva al cónyuge que le pertenece, respectivamente. Será parcial cuando la separación no abarque todos los bienes integrantes del patrimonio de cada consorte; este caso sólo puede resultar cuando se ha capitulado la sociedad conyugal en la que no se han incluido bienes propios de los consortes, los cuales, por ende, quedan afectados por reflejo a la separación de bienes.

En nuestra opinión y fundándonos para ello en la legislación civil del Distrito Federal, en todo matrimonio, incluso aquellos en los que se haya estipulado una sociedad conyugal absoluta, por disposición de ley existirá un régimen de separación de bienes, si se quiere altamente reducido, el cual no integrará el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, atento a lo dispuesto por el artículo 203 del Código de la materia.

¹⁷⁸ El Código Civil tamaulipeco así parece entenderlo, al permitir constituir la separación de bienes con sólo mencionarla en el acta de matrimonio, sin exigir algún otro requisito disponiendo para tal hipótesis que los consortes serán considerados como extraños en todo lo relativo a sus bienes conservando la propiedad posesión y administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos (artículos 219 y 220)

El maestro Galindo Garfias denomina "Régimen Mixto" aquél en el cual paralelo a la sociedad conyugal existe el de separación de bienes.¹⁷⁹

b.-En cuanto a su administración.

La expresión más pura de la separación de bienes conlleva la idea de una administración separada. Sin embargo, puede haber separación con una administración conjunta aunque es más común durante la vida matrimonial que la mujer abandone la administración de sus bienes permitiendo al marido realizar la gestión, en el cual se habla de una administración marital.

A la separación de bienes corresponde la de su administración. Bajo este régimen cada cónyuge es capaz de administrar y disponer de sus bienes, así como aprovecharse de ellos en la forma que mejor le parezca en cuanto no constituya un abuso del derecho.

Sin embargo, la anterior afirmación se ve menoscabada por las circunstancias reales y legales que giran en torno al matrimonio.

Si bien, conforme a la vigente legislación del Distrito Federal, la mujer posee plena capacidad para disponer y administrar sus bienes; la verdad, muchas de ellas al contraer matrimonio, y como reflejo de nuestras costumbres hacen copartícipe a su marido del goce de sus bienes propios y, además, abandonan en sus manos la administración de los mismos.

Esta hipótesis, prevista en las legislaciones decimonónicas¹⁸⁰ y en algunos Estados de la República,¹⁸¹ pasa inadvertida en el código de 1928.

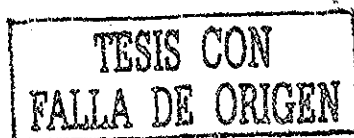
Sin embargo, tal problema o se resuelve bajo las bases de un mandato tácito o aplicando disposiciones de la posesión, partiendo del principio del cónyuge como poseedor de buena fe

Esta segunda solución nos parece más apropiada en cuanto hace a la apropiación de los frutos.

¹⁷⁹ Galindo Garfias Ignacio Derecho Civil pág 531

¹⁸⁰ Mateos Alarcón Manuel Código Civil del Distrito Federal Tomo IV Tratado de Obligaciones y Contratos págs 275-276

¹⁸¹ Por ejemplo, Puebla en su artículo 1935 sin embargo generaliza la hipótesis siendo dicho precepto aplicable al caso de cualquiera de los cónyuges.



Al margen de las circunstancias reales o sociales en que se manejan los bienes separados dentro de un matrimonio, es interesante meditar sobre una limitación dada por las contribuciones matrimoniales, las cuales los cónyuges están obligados a sufragar.

A como está ordenada nuestra legislación los consortes, por razón del matrimonio, no adquieren incapacidad jurídica alguna. Empero, sus bienes se ven afectados al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Es decir, los dos consortes son deudores de los acreedores alimentistas.

Luego si uno de los cónyuges en el ejercicio de su plena capacidad civil, dilapida sus bienes reduciendo de manera sustancial o grave su patrimonio, es evidente que el otro consorte se verá expuesto a sufragar por sí solo el total de las cargas alimenticias. Esta circunstancia, apoyada en acciones judiciales como la de fraude de acreedores, puede legitimar el ejercicio de acciones judiciales precautorias o represivas, en contra del esposo negligente o doloso que se vuelve rápidamente insolvente. Tal situación se podría traducir en una limitación en la facultad de administrar y disponer de sus bienes, equivalente a una especie de incapacidad para los cónyuges como las contempladas en los códigos anteriores para la mujer.

Algunos Códigos Civiles de los Estados de la República, han regulado limitaciones a los actos de administración o de disposición de los consortes a efecto de garantizar la seguridad económica del matrimonio, Veamos:

Quintana Roo establece en su artículo 724 de su Código Civil. "Los muebles del hogar conyugal, sean propios de los cónyuges o de la comunidad conyugal o pertenezcan a ambos cónyuges en copropiedad no pueden enajenarse sin el consentimiento de ambos consortes" En sus dos artículos siguientes declara nulos absolutos los actos realizados en contra de lo ordenado por el trascrito numeral, cuando en el matrimonio haya hijos menores; y con nulidad relativa si no los hay.

Por su parte el Estado de San Luis Potosí estatuyó lo siguiente en el artículo 177 de su Carta Civil "La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos, y nunca podrán ser hipotecados de otra

manera gravados, ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan junto un valor mayor de diez mil pesos (el valor resulta ahora risible).

Si la residencia conyugal estuviere en el campo, ella y los objetos que le pertenezcan tampoco podrán ser enajenados sin consentimiento expreso de ambos consortes; y en ningún caso podrán ser hipotecados o de otra manera gravados y juntamente con los terrenos que le correspondan, si no valen en conjunto más de diez mil pesos.

Cuando un matrimonio tuviere varias casas o propiedades en que residan en distinto periodo del año, deberá designar ante la autoridad municipal del lugar en que éste ubicada la residencia que quiera señalar, cuál es la que ha de gozar del privilegio que le concede esta disposición.

En caso de que no se hiciere esa manifestación, a todas ellas se aplicará lo prevenido en este artículo para los casos de enajenación, hipoteca y gravamen; y, en caso de embargo, se respetará solamente la que ocupare el matrimonio en el momento de la diligencia.

La legislación del Distrito Federal, no contiene normativos similares a los transcritos. En otras palabras, no existe en el Distrito Federal limitación a la capacidad de administración o disposición de los consortes derivados directamente del régimen conyugal, salvo lo que se pudiera fijar vía capitulaciones matrimoniales. Sin embargo, si se constituye por uno o los dos consortes, el patrimonio familiar con bienes propios o comunes; por aplicación del artículo 727. tales bienes son inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno con la siguiente limitación en la capacidad del consorte titular del mismo.

Volviendo el caso común ofrecido por la realidad, es decir, el cónyuge abandona en manos del otro la administración de sus bienes, sin autorizarle el goce de los mismos. ¿Estará obligado el cónyuge propietario a pagar alguna cantidad por los servicios de administración del otro?

Como en principio cada cónyuge administra sus bienes con independencia del otro no fue claro el legislador para regular la forma en que debe llevarse una administración conjunta o meramente marital. Empero y a falta de pacto al respecto, puede ser aplicada la misma disposición contenida en el artículo 215 del Código Civil vigente del Distrito Federal.



Este numeral¹⁸² no prevé la administración conjunta respecto a bienes adquiridos gratuitamente como suele suponerse, sino a bienes obtenidos de manera imprevista por los consortes. Pues si la contemplan lo más probable es que capitulen respecto a la forma de administrar los bienes que se proponen adquirir en común.

En el supuesto del 215, las reglas de la administración no serán las de la sociedad, ni las de la copropiedad, sino las del mandato.¹⁸³ Sin embargo, a partir de la reforma legislativa de diciembre de 1983, el mandatario para tal caso no podrá cobrar retribución alguna¹⁸⁴

Hasta antes de la reforma mencionada, el artículo 216 del Código Civil disponía: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le presentare, o por los consejos y asistencia que le diere, pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no originada por enfermedad, se encargará temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y resultado que produjere"

Este artículo es una transcripción literal del numeral 280 de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

En consecuencia, se engendró bajo la filosofía de un régimen legal taxativo de separación de bienes.

Artículo 216 - "En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por

¹⁸² El texto del artículo 216 dice: "Los bienes que los cónyuges adquieren en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario"

¹⁸³ En cambio el artículo 225 del Código Civil de Tamaulipas aplica las reglas de la copropiedad. Por su parte Oaxaca en su artículo 227 ordena la aplicación de enajenación del mandato, pero más adelante agrega: "Para la enajenación de estos bienes y para todo cuanto a ellos se relacione, se seguirán las reglas de la mancomunidad"

¹⁸⁴ A reserva de la modificación legislativa, este criterio no es compartido por el maestro ROJINA VILLEGAS: "El administrador será reputado como mandatario, teniendo derecho a cobrar los honorarios correspondientes, pues no se encuentra en el caso de excepción que se refiere el artículo ..." (Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, pág. 442)

ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere". G.O.D.F. 25-May-2000.

En principio podría pensarse que el motivo de la reforma fue compaginar más el contenido de dispositivo legal con la naturaleza propia del matrimonio, misma que se traduce entre otras cosas, en una ayuda mutua; ya que no parece muy congruente lo originalmente dispuesto por el artículo 216 con el deber de ayuda mutua que se deben los consortes entre sí, el cual es consagrado como un principio de interés público por los artículos 146 y 147 del mismo ordenamiento legal.

Si el motivo por el cual un cónyuge prestó sus servicios administrativos al otro, fue por ausencia, lo dispuesto por el numeral en comento estaba en desajuste por lo expresamente previsto para tal caso en los artículos 661, 585, 586 y 587 del mismo Código.

Ahora bien, si la razón de la prestación de los servicios administrativos se debió a algún impedimento, puede abrirse paso la figura de la gestión de negocios y en tal caso la disposición del 216, se encuentra en franco desacuerdo con el artículo 1904 del mismo ordenamiento.

Luego, cuál es la razón de la reforma, ¿ajustar la norma al espíritu que debe campear en todo matrimonio? O ¿salvar las contradicciones legislativas? En nuestra opinión fue la primera.

Así es, el numeral 147 castiga con nulidad, creemos absoluta, cualquier pacto contrario a la ayuda mutua que se deben los cónyuges. Luego, no resultaba muy congruente lo originalmente expuesto por el 216 de ahí la razón de la modificación.

Por lo que hace a la aplicación de los artículos 661 y 1904, consideramos los mismos inaplicables tratándose de servicios prestados entre los consortes. Lo anterior para mantener el respeto de la disposición del 147 y conforme al principio de la prioridad de la norma especial frente a la general.



Por otro lado, el texto original y con la nueva reforma del artículo 216 hace referencia a una administración temporal ocasionada por la causa que él mismo enunciaba; ¿qué sucede si la administración la adquiere uno solo de los consortes en forma temporal, sino como modo de atenuar el régimen de separación? ¿Es aplicable el numeral 216 tal y como quedó después de la reforma?

Finalmente, dentro de la administración del régimen de separación de bienes, debe tenerse presente lo dicho respecto al mandato tácito o poder de llaves, pues tal figura jurídica opera en ambos regímenes.

c.- En cuanto a sus efectos.

El régimen de separación de bienes es bilateral cuando el tratamiento legal dado a los bienes de cada consorte es similar; es decir, cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes.

En cambio, la separación de bienes es unilateral cuando ésta sólo afecta a uno solo de los consortes en tanto el otro puede válidamente aprovecharse de los efectos de una comunidad conyugal. Este fenómeno se da por excelencia en el caso de la nulidad de matrimonios por culpa de uno solo de los consortes.

IV.- Principios Básicos

Los principios básicos del régimen de separación de bienes son los mismos si tal régimen se constituye antes o después de la celebración del matrimonio; sin embargo, sus efectos son diferentes.

Si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes. Todos los bienes tienen, en consecuencia, carácter de propios y las deudas son personales.

En cambio, si la separación sobreviene a la sociedad conyugal, es decir, si emerge durante el matrimonio, el efecto no es el de conservar la

situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento, el de liquidación y disolución de la comunidad conyugal, haciéndose la división de derechos y obligaciones que a cada consorte corresponderá durante la separación; claro, sin perjuicio a tercero.

Como consecuencia de la propiedad exclusiva sobre los bienes, nuestro legislador ha dispuesto en el artículo 212 del Código Civil, que los frutos y accesión de dichos bienes serán exclusivos del dueño del bien respectivo. Por analogía consideramos que los productos deben correr la misma suerte.

Igualmente dispuso nuestro legislador, que serán propios de cada uno de los consortes, los salarios, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 213).

Asimismo, serán propios de cada consorte los bienes que en lo personal reciban por cualquier título, pero si los reciben en común por donación, herencia, legado por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, se engendra dentro de la misma separación una copropiedad entre ellos, la cual será administrada por ambos o por uno solo de ellos con acuerdo del otro. Sin embargo, la administración no se sujetará a las reglas de la copropiedad, sino a las del mandato.

Este mismo fenómeno sucederá con cualquier otro bien que por título diverso a los mencionados, adquieren los consortes en común. Si, respecto a este caso no dispuso nuestro legislador, lo fue porque resulta una verdad de Perogrullo declarar que los obtenidos intencionalmente en común, los esposos o establecen las pautas aplicables a su administración o simplemente por su naturaleza caen en las reglas de la copropiedad.

En concordancia a la separación de bienes, procede la de las deudas. En principio cada cónyuge responde en forma exclusiva con su patrimonio con las deudas que haya contraído a título personal. Empero, si la causa de las mismas aprovechó a ambos, podrá el cónyuge que pague repetir proporcionalmente respecto al otro.

Como este último está íntimamente relacionado con el problema de la satisfacción de las cargas matrimoniales, lo abordaremos en el siguiente apartado

a) Cargas Matrimoniales.

Bien se puede aplicar para el análisis de este tema, la dicotomía establecida por Thomas Jiménez Duart¹⁸⁵ El problema de las cargas matrimoniales exige diferenciar el aspecto interno y externo de la cuestión. Esto es:

El aspecto externo lo constituye la responsabilidad provisional o primaria, en cuya virtud se determinan los bienes que los acreedores pueden gravar directamente para la efectividad de sus créditos, y el aspecto interno se refiere a la responsabilidad definitiva o contribución mediante la cual se precisa el patrimonio o patrimonios que finalmente habrán de soportar las cargas

En principio, frente a terceros las deudas contraídas por cada consorte serán sufragadas por el mismo. Esto sin perjuicio de las obligaciones derivadas del mandato tácito o poder de llaves, al cual nos referimos en líneas anteriores.

Frente al tercero con quien contrata el cónyuge, es éste únicamente el que resulta obligado, salvo que la deuda haya sido asumida expresamente por ambos.

A diferencia del Código Civil para el Distrito Federal, el Código Civil del Estado de Aguascalientes señala Artículo 241 - "Todas la obligaciones que se contraigan para el sostenimiento y amparo de la familia en el régimen de separación de bienes estará a cargo solidario y mancomunadamente de ambos cónyuges. "

Al margen de la contradicción (a la luz del Código del Distrito Federal) entre mancomunidad y solidaridad, creemos que este dispositivo opera en beneficio de acreedores y no solamente para efectos internos

En el aspecto interno o interconsortes, en el matrimonio sujeto a régimen de separación de bienes cada consorte contribuirá en la medida de sus posibilidades a cubrir los alimentos; es decir, la comida, el vestido, la

¹⁸⁵ Jiménez Duart Thomas Cargas y Obligaciones del Matrimonio pag 554

habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Habiendo hijos menores, los alimentos comprenderán, además, los gastos necesarios para la educación básica de ellos y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales

La forma en que han de contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales puede ser materia de convenio; sin embargo, el mismo debe ajustarse a los parámetros de los artículos 164 y 311 del Código Civil del Distrito Federal. En nuestra opinión que los términos de tal convenio no pueden permanecer inmutables, pues no es posible exigir lo literalmente pactado si las posibilidades económicas del cónyuge obligado han variado.

Por otra parte, lo pactado en tal convenio no podrá constituir excepción ante los deudores alimentistas que no participaron en él. Es más, consideramos que él mismo es igualmente inválido entre los consortes si de lo acordado en él, resulta una distribución descomulgada con las posibilidades económicas actualizadas de los consortes.

Con independencia del convenio, y sobre el mismo en su caso, los cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales según sus posibilidades.

¿Cuál es el índice que va a determinar las posibilidades de cada consorte?, ¿sus capitales! O ¿sus rentas?

Actualmente no existe dentro del capítulo VI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil, un dispositivo que se refiere a la forma y modo de contribuir a las cargas matrimoniales; el único que se refería a ello lo era el 214 ahora derogado. Sin embargo, este artículo resultaba superfluo, pues no hacía sino afirmar una verdad evidente decía así: Artículo 214 - "Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164". Este último numeral ha variado su texto, pero en aquella época¹⁸⁶ decía: Artículo 164 - "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión,

¹⁸⁶ La Reforma fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1974

oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella”

El eco de la no existencia de un dispositivo similar al derogado 214, no nos permite asegurar la falta de solución al problema planteado, pero antes de hacerlo referiremos algunas legislaciones locales donde de manera expresa y directa dan cuenta de la solución.

El artículo 224 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, dispone: “En el matrimonio sujeto a régimen de separación de bienes, cada uno de los consortes contribuirán a sostener los alimentos, la habitación, según el convenio; y a falta de éste, en proporción a sus rentas. Cuando éstas no alcancen los gastos se imputarán a los capitales en la misma proporción”

De esta codificación encontramos que primeramente las cargas deben ser cubiertas con las rentas de los capitales.

Si bien esto es justo en principio, cabría plantearnos la hipótesis de un matrimonio en el cual un cónyuge tiene bienes que producen rentas y el otro no, pero este último posee capitales o bienes improductivos.

Parece injusta bajo estas circunstancias que sólo el generador de rentas pague las cargas matrimoniales, en tanto que el otro de más patrimonio, pero sin liquidez quede al margen de tal obligación.

En la legislación del Distrito Federal, el artículo 312 da la respuesta: “Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes”.

Por supuesto el problema se reduce a determinar el concepto de “haberes”. Nosotros pensamos se refiere a rentas más capital. Es decir, activo patrimonial.

Por otro lado, en los matrimonios mexicanos (actualmente está evolucionado) el hombre se dedica a generar los recursos económicos ordinarios del matrimonio, mientras que la mujer asume la dirección y cuidado de los trabajos del hogar. Esta situación, además de engendrar la dependencia económica total del hogar en las manos del marido, produce la falta de generación de rentas por parte del marido, produce la falta de generación de rentas por parte de las actividades de la mujer

¿Bajo este supuesto, puede hablarse de alguna aportación de la mujer para las cargas matrimoniales?, obviamente sí. El trabajo doméstico de la mujer se traduce en un aporte económico constante en el sostenimiento del hogar. Recientemente, España ha legislado al respecto, atribuyéndole valor económico al realizado por la mujer dentro de la casa.

Recapitulando, en el aspecto externo, o sea frente a los acreedores, cada consorte responde de las deudas que haya contraído; pero internamente o sea frente a su consorte podrá repercutir la parte que a éste le corresponda según lo convenido, conforme a las reglas dictadas por el orden jurídico para la satisfacción de los alimentos.

Finalmente, los créditos que un consorte tenga frente a otro por concepto de cargas matrimoniales, lo puede exigir de inmediato, sin que exista el obstáculo de la liquidación del régimen patrimonial como sucede en la comunidad de bienes

A la separación de bienes corresponde la de su administración. Bajo este régimen cada cónyuge es capaz de administrar y disponer de sus bienes, así como aprovecharse de ellos en la forma que mejor le parezca en cuanto no constituya un abuso del derecho.

A partir de junio del 2000, el artículo 216 del Código Civil de 1928, fue reformado para quedar de la siguiente manera. Artículo 216.- En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero sí uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjera G O D F. 25-May-2000.

En principio podría pensarse que el motivo de la reforma fue compaginar más el contenido de dispositivo legal con la naturaleza propia del matrimonio, misma que se traduce entre otras cosas, en una ayuda mutua; ya que no parece muy congruente lo originalmente dispuesto por el artículo 216¹⁸⁷ con el deber de ayuda mutua que se deben los consortes entre sí, el cual es consagrado como principio de interés público por los artículos 146 y 147 del mismo ordenamiento legal

Sin embargo, no parece claro el motivo de la reforma. Como originalmente estaba redactado el supracitado 216, parecía ocioso en su parte segunda, veamos:

Si el motivo por el cual un cónyuge prestó sus servicios administrativos al otro, fue por ausencia, lo dispuesto por el numeral en comento estaba en desajuste por lo expresamente previsto para tal caso en los artículos 661, 585, 586 y 587 del mismo Código.

Ahora bien, si la razón de la prestación de los servicios administrativos se debió a algún impedimento, puede abrirse paso la figura de la gestión de negocios y en tal caso la disposición del 216, se encuentra en franco desacuerdo con el artículo 1904 del mismo ordenamiento.

Luego, cuál es la razón de la reforma, ¿ajustar la norma al espíritu que debe campear en todo matrimonio? O ¿salvar las contradicciones legislativas? En nuestra opinión fue la primera.

Así es, los numerales 146 y 147 del Código Civil del Distrito Federal castiga con nulidad, creemos absoluta, cualquier pacto contrario a la ayuda mutua que se deben los cónyuges. Luego no resultaba muy congruente lo originalmente expuesto por el 216, de ahí la razón de la modificación.

Por lo que hace a la aplicación de los artículos 661 y 1904, consideramos los mismos inaplicables tratándose de servicios prestados entre consortes. Lo anterior para mantener el respeto de la disposición del 147 y conforme al principio de la prioridad de la norma especial frente a la general.

¹⁸⁷ Es más grave aún lo dispuesto por el artículo 173 del Código Civil de San Luis Potosí pues a diferencia del Distrito Federal incluye la enfermedad como supuesto para cobrar retribución económica por la administración

Por otro lado, el texto original del artículo 216 hacía referencia a una administración temporal ocasionada por la causa que él mismo enunciaba; pero, ¿qué sucede si la administración la adquiere uno solo de los dos consortes en forma temporal, sino como modo de atenuar el régimen de separación? ¿Es aplicable el numeral 216 tal y como quedó después de la reforma?

El texto del nuevo artículo 216 no hace distinción entre la administración meramente transitoria o permanente, motivo por el cual debe ser aplicado a los dos casos.

Finalmente, dentro de la administración del régimen de separación de bienes, debe tenerse presente lo dicho respecto al mandato tácito o poder de llaves, pues tal figura jurídica opera en ambos regímenes.

b) Prueba de la propiedad de bienes.

Aún en el régimen de separación de bienes la vida común de los consortes conlleva cuando menos la posesión común de muchos de sus bienes y no en pocas ocasiones el aprovechamiento y goce de los mismos.

Este fenómeno de coparticipación de los bienes engendra confusión de los mismos, problema que se convierte espinoso cuando se pretende hacer liquidación del régimen separatista, o simplemente cuando hay oposición de uno de los consortes para que el otro disponga de tal o cual bien; o más común cuando un acreedor propio del marido o sólo de la mujer pretende gravar algún bien cuya propiedad es reclamada por el otro consorte. ¿Cómo deben resolverse estos dilemas? ¿Cuáles son las reglas dadas por nuestra legislación para evitar la confusión de bienes?

A nuestro modo de ver, la problemática sobre la delimitación de los bienes que le son propios a cada consorte debe ser estudiada desde dos plataformas: entre consortes y frente a terceros.

Para evitar la dificultad de la confusión de bienes, nuestro legislador exige en el artículo 211 del Código Civil del Distrito Federal, la formulación de un inventario de todos los bienes que sean dueños cada consorte y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte, por su puesto, este documento no puede tener valor probatorio pleno entre los consortes si no contiene fecha indubitable.



Sin embargo, tal medida no salva totalmente el problema, pues el mayor número de bienes los consortes los adquieren en fecha posterior a la del matrimonio

Para el caso de no haberse elaborado tal inventario, cosa que suele suceder, o habiéndolo hecho no se incluyó algún bien, para la definición de su propiedad debe estarse a los medios de prueba comunes.

En principio la confesión de uno de los cónyuges en el sentido de que la propiedad de determinado bien pertenece en exclusiva a su otro cónyuge prueba en contra de él, pero la misma es insuficiente frente a terceros¹⁸⁸ salvo se adminicule con otra probanza. Las testimoniales, documentales y demás probanzas tendrán el valor que le confiere la legislación procesal civil.

Respecto a los inmuebles, tendrá gran relevancia la escritura pública de los mismos. Si la fecha de tal documento es anterior a la celebración del matrimonio, no habrá duda salvo peculiar excepción, que el bien corresponde a quien en el título aparezca como dueño. En cambio, si el título responde a una fecha dada dentro del matrimonio, en principio sigue siendo propietario quien aparezca como titular en él, sin perjuicio de las acciones por dolo o fraude de acreedores o simulación

Tratándose de bienes muebles de fácil identificación deberá atenderse a los documentos justificativos de su propiedad, tales como facturas, siempre y cuando contengan fecha indubitable

Normalmente en las contiendas sobre la propiedad suele revestir gran importancia el hecho jurídico de la posesión "La posesión, dice el artículo 798 del Código Civil del Distrito Federal, da al que la tiene la presunción de ser propietario para todos los efectos legales ..."

Tal referencia jurídica pierde notoriamente coposeídos, confundiéndose así la oportunidad de usar este signo como eje de referencia. En estas circunstancias deberá abandonarse el hecho de la posesión común para volver a los medios ordinarios de prueba

¹⁸⁸ La cruz J. Derecho de Familia pág. 456 y 457

Para el caso definitivo, de no poder establecer a quien pertenece determinado bien, deberá considerarse a los consortes como propietario en partes iguales en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil del Distrito Federal. Además, esta solución parte de la presunción que los bienes aunque se esté bajo el régimen de separación, se adquieren por colaboración.

Aún cuando lo substancialmente dicho es aplicable a los terceros, existe dentro de esta problemática una gran ventaja para ellos. Para los regímenes de comunidad, desde las leyes de estilo hasta nuestra legislación civil de 1884 y todavía en algunos Estados de la República se estableció la presunción de ganancialidad de todos los bienes, mientras no se probare lo contrario. Para el caso de la Quiebra (únicamente para este caso) nuestro legislador mexicano consagró en el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos la Presunción Muciana en los siguientes términos: "Frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la quiebra..."

Esta presunción nace de "Dos textos romanos bien conocidos, uno del Digesto¹⁸⁹ y otro del Código han sido la base de la llamada presunción muciana en el Derecho Romano en honor de Quintus Mucius, a cuya opinión se refiere el primero de los textos. La presunción muciana romana es totalmente distinta de la que la doctrina llama del mismo modo, con referencia a ciertos aspectos legales modernos. La llamada presunción muciana en el Derecho moderno arranca del texto del Código de Comercio Francés, comúnmente conocido con el nombre de Código de Napoleón, en el cual el artículo 546 en su redacción primitiva, establece la norma que ha influido en la Legislación italiana, en la belga, en la alemana, en la mexicana...¹⁹⁰ y¹⁹¹ tal y como está consagrada en la actualidad por el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos la presunción opera cualesquiera que sea el régimen patrimonial adoptado. Y alcanza a cualquiera de los cónyuges a diferencia del Código de Comercio que con anterioridad la regulaba y que sólo hacía operar la presunción de los bienes de la mujer.

¹⁸⁹ Pelayo Hore Santiago. La Presunción Muciana. pág. 19

¹⁹⁰ Rodríguez Rodríguez. Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. pág. 180

¹⁹¹ Pelayo Hore Santiago. La Presunción Muciana. págs. 21 y siguientes



Para proceder a la ocupación de los bienes en cuestión, sin perjuicio de las medidas precautorias procedentes, el síndico deberá promover un incidente en el que para obtener la resolución judicial favorable, bastará que pruebe la existencia del vínculo matrimonial dentro de dicho periodo y la adquisición de los bienes durante el mismo (segundo párrafo del 163)

Por supuesto que la nucia no es más que una simple presunción, que se desvirtúa si el cónyuge agraviado demuestra que dichos bienes los había adquirido con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de exclusiva pertenencia o que le eran propios antes del matrimonio

Asimismo, para que opere esta presunción se requiere la sentencia que declare la quiebra del cónyuge. Igualmente, no puede ser aplicable por analogía o por interpretación extensiva por tratarse de una norma de derecho excepcional al caso del concurso

c) Terminación y Liquidación.

La separación de bienes termina por voluntad de los cónyuges, o por disolución del vínculo matrimonial que la sustentaba

"Teóricamente la liquidación de un régimen de separación exigiría, como fase previa, el cálculo, de una parte, de los gastos domésticos de cada año, y de otra, de los ingresos anuales de cada cónyuge, tras de lo cual habría de determinarse la cuantía en que debía contribuir proporcionalmente cada uno a las necesidades del hogar común, practicándose seguidamente una averiguación de la proporción real en que la contribución había tenido lugar, y resultando acreedor el cónyuge había contribuido en exceso del que lo había hecho en defecto. Hecho esto, se restituirían los bienes de un cónyuge que el otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se satisfacerían las deudas surgidas entre ambos durante el matrimonio, junto con la nacida del defecto de contribución, y se dividirían los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse"¹⁹²

Pero ni legislativamente se ha previsto todas estas operaciones ni prácticamente se realizan, la verdad es que terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que duramente el matrimonio

¹⁹² Lacruz José Luis y Manuel Albaladejo Biblioteca Española 1996 pág. 321

realizó para soportar las cargas matrimoniales. Sólo en cuanto los créditos que directamente tenga un cónyuge contra otro, por un concepto diverso a la carga matrimonial, es el que ordinariamente hace exigible.

Conforme al artículo 209 del Código Civil la separación de bienes, durante el matrimonio puede terminar y ser sustituida por la sociedad conyugal, y en el caso de que los consortes sean menores de edad, deberán concurrir las personas legitimadas para otorgar el respectivo consentimiento.

Nosotros consideramos que en estricto sentido, la separación de bienes también podría terminarse y ser sustituida por la sociedad conyugal antes del matrimonio, ya que antes de capitular sociedad conyugal los bienes de cada pretendiente se encuentran separados; desde luego que dicha terminación de la separación y la sustitución por la sociedad conyugal jurídicamente tendrá validez hasta después de celebrado el matrimonio en virtud de que la sociedad conyugal sustituta no podrá existir sin matrimonio.

Aunada a estas causas de terminación del régimen de separación de bienes hay quienes opinan que también la disolución del vínculo matrimonial (suponemos que en cualquiera de sus modalidades) termina con este régimen.

En cuanto a la liquidación de la separación de bienes se refiere creemos que no existe tal, pues no existe masa común de bienes que repartir en atención de cada cónyuge tiene el exclusivo dominio y administración de los bienes que le pertenecen. Y por lo que hace a los bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado u otro título gratuito, o por don de la fortuna estos propiamente no constituyen una masa común de bienes o fondo social como sucede en la sociedad conyugal, en este caso dichos bienes pueden ser libremente divididos y repartidos en cualquier momento, antes, durante o con posterioridad al matrimonio, ya que en realidad hay copropiedad y no-comunidad de los mismos. Sin embargo, el artículo 289 bis. Del Código Civil vigente, que es una excepción al régimen de Separación de Bienes.

REGIMEN MIXTO.

I.- ANTECEDENTES.

Si bien la primera parte del artículo 207 fue tomada casi textualmente de los artículos 2072 y 2205 de los Códigos Civiles de 1884 y 1870 respectivamente, el contexto es totalmente distinto: en aquellos códigos se



establecía legalmente un régimen supletorio (sociedad legal) y por tanto la separación de bienes de los cónyuges sólo podía ser originada en virtud de actos jurídicos; bien voluntarios como las capitulaciones anteriores al matrimonio, o el convenio que lo constituyera durante el mismo, o bien por sentencia judicial. El legislador de 1928 estableció el deber, y ya no la mera posibilidad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o del de separación de bienes (artículo 178). A pesar de las intenciones del legislador, en la práctica se han dado serios problemas y la doctrina mexicana ha debatido acerca de la existencia o inexistencia de un régimen supletorio. Ante la necesidad de defender la conservación del matrimonio y en contra del sentido literal del código sostenido por Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro¹⁹³, comentan que llevaría a calificar el matrimonio como nulo por falta de forma (artículo 253 en relación con el artículo 98 fracción V) (en contra de esta aplicación literal de la nulidad por falta de forma; ver Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil.¹⁹⁴

En alguna ocasión la SCJN ha considerado que el régimen supletorio es de la sociedad conyugal. Por otro lado existen otras opiniones (Sánchez Medal, Ramón, De los contratos civiles, 6ª. Ed, pp. 338 y ss. que sostiene, que el régimen supletorio es el de separación de bienes).

Consideramos esta opinión la más acertada y en consecuencia, el artículo 208 junto con el artículo 207 in fine, establecerse las posibilidades de separación de bienes desde dos perspectivas:

1. Desde el punto de vista estático de pertenencia actual de bienes, existen: a) separación absoluta y b) separación parcial. En este último caso dichos bienes "serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos". En el artículo 178 el legislador habla de un deber de constitución, sin embargo, la separación parcial de bienes exige siempre la celebración de la sociedad conyugal parcial, ya sea al momento de celebración del matrimonio o bien durante éste

2. Desde el punto de vista dinámico del tiempo, el régimen puede ser: a) de separación de "bienes que sean dueños los consortes al momento de celebrar el matrimonio" (artículo 207), lo que constituye una separación

¹⁹³ Aguilar Gutiérrez Antonio, Derbez Muro Julio. Panorama de la Legislación Civil de México. Imprenta Universitaria 1960 pág. 390

¹⁹⁴ Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. México: Editorial Porrúa S.A. 1983 pág. 533

parcial; b) separación de bienes que comprenda exclusivamente a los que adquiera cada uno de los cónyuges después de celebrado el matrimonio. Esto constituye una separación parcial; c) separación total, que coincide con la antedicha separación absoluta.

Como se ve en los casos de separación parcial se adopta un régimen mixto que exige la constitución de la sociedad conyugal.

La separación de bienes puede pactarse además durante el matrimonio por lo que en este caso tendríamos sociedad conyugal hasta la fecha de capitulaciones de separación de bienes; o a la inversa.

Por todo ello se manifiesta claramente que por las diferentes clases de separación de bienes y de sociedad conyugal en la llamada autonomía privada; caben combinaciones posibles.

Régimen patrimonial mixto, sociedad conyugal limitada, separación de bienes parcial o sociedad económica mixta, son algunas acepciones que se han otorgado a este catalogado régimen patrimonial del matrimonio, lo anterior dependiendo del enfoque que se le dé al mismo.

II - CONCEPTO

El régimen patrimonial mixto es un "régimen alterno en el cual pueden concurrir los dos sistemas al mismo tiempo dado que si la sociedad sólo abarca en algunos casos parte de los bienes, el resto estará sometido a la separación".¹⁹⁵

Para nosotros el régimen patrimonial mixto es aquel que se integra por la concurrencia de los otros dos regímenes permitidos por la ley, bien porque la sociedad conyugal deje al margen de su constitución algunos bienes, ya porque la separación de bienes no abarque la totalidad de los mismos.

Nuestro Código Civil, si bien es cierto expresamente no establece este régimen en sí mismo más sin embargo de la lectura de los artículos 180, 189 fracciones IV, V, VI y VII, 207, 208 del mismo ordenamiento, se desprende la probable subsistencia de dicho régimen.

¹⁹⁵ Magallón Ibarra Jorge A. Op. Cit. P. 1218





III.- FORMA DE INTEGRACIÓN DEL RÉGIMEN MIXTO.

No obstante que el capítulo del Código Civil relativo al acto jurídico del matrimonio con relación a los bienes legalmente se encuentran consagrados dos sistemas (regímenes), a saber, sociedad conyugal o separación de bienes, existe la posibilidad de que ambos se combinen y den origen a un tercero, el régimen mixto, en la inteligencia de que, por ejemplo, la separación de bienes sea parcial y no abarque total e integrante los bienes de cada cónyuge, en todo caso con los que queden excluidos podrá capitularse una sociedad conyugal también limitada, la cual en ningún caso será tácita sino constituida expresamente.¹⁹⁶

Ciertamente "...cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro. En esta última hipótesis, propiamente no coexisten la separación y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro"¹⁹⁷

O de otra forma, "Pueden si así lo quieren marido y mujer, aportar sólo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de sus productos o solamente los frutos que produzcan los bienes. Se trata entonces de una sociedad conyugal parcial. Esta variante necesariamente coexistirá con un régimen parcial de separación de bienes, y se denomina régimen mixto".¹⁹⁸

En el Régimen Mixto se aprecia claramente un principio de exclusión ya que los bienes que no se capitulen dentro de lo que implica la separación, podemos decir que quedarán comprendidos dentro una sociedad conyugal, la cual necesariamente la tendrán que constituir expresamente los consortes, pues no obstante que en la separación de bienes no se hayan abordado todos ellos, los excluidos también seguirán separados hasta en tanto no se constituya expresamente la sociedad conyugal limitada o parcial tal y como lo señala propiamente nuestra legislación.

¹⁹⁶ Op Cit 316

¹⁹⁷ Rojina Villegas Rafael Pp. 358

¹⁹⁸ Galindo Garfias Ignació Pp. 566



a). REGIMEN LEGAL

En principio conviene señalar que cualquiera de las tres fuentes constituyen una forma legal de creación, pues las mismas fueron consagradas por el legislador, por lo que al referirnos al régimen legal pretendemos encuadrar aquellos patrones económico matrimoniales que el legislador elaboró para los particulares de manera taxativa, alternativa o supletoria.

El régimen legal no es extraño en nuestra tradición jurídica y actualmente impera en todas las entidades federativas al igual que en el Distrito Federal, en éste último, en su forma alternativa.

En los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 el legislador estableció primeramente un sistema legal alternativo al permitir a los cónyuges la posibilidad de pactar entre la separación de bienes o la sociedad conyugal, la cual ofreció diversas variantes,¹⁹⁹ en segundo lugar, como régimen supletorio fijó la Sociedad Legal, no obstante creemos que este tipo también puede instituirse por medio de convenio.

Aclaremos los códigos del 70 y del 84 ofrecen primeramente a los contrayentes la elección entre los tipos dados, y a deficiencia de dicha elección surge el Régimen Legal Supletorio, que para dichos cuerpos normativos lo era la llamada "Sociedad Legal".

Este régimen legal nacía en los siguientes casos:

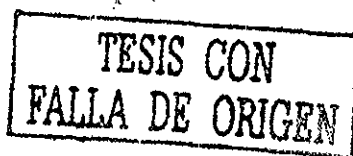
1.- Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.

2.- Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes, el acto volutivo en que apoyan resultaba nulo.

3.- Cuando el pacto en que se establecía algunos de tales regímenes era ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.

¹⁹⁹ Artículo 2120 del Código Civ. de 1870 y 1986 del de 1884.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



4.- Cuando de manera directa y expresa es acogido por los esposos.

La reglamentación de la sociedad legal contenía una enumeración de los bienes considerados propios de los consortes, así como de los que integraban el fondo de la sociedad. De igual forma, se detallaba la formación de la misma, declarándose al marido como administrador, en tanto la mujer sólo lo podía hacer si para ello prestaba el consentimiento su esposo, o por la ausencia o impedimento de este. Concluía dicha regulación dando las bases para la liquidación.²⁰⁰

La manera en que los legisladores del 70 y del 84 estatuyeron los regímenes patrimoniales del matrimonio nos parece acertada. Sin embargo, don Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones Familiares, consideró lo contrario y estableció como sistema legal taxativo el de separación de bienes. No obstante, en los artículos 272, 273 y 274 se contemplaba la posibilidad que el hombre y la mujer, antes o después de celebrar el contrato de matrimonio, podían convenir el hacerse copartícipes de los productos de sus bienes o de su trabajo.

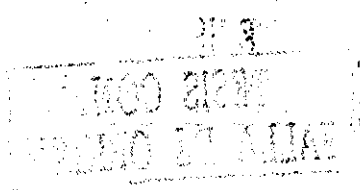
Finalmente, el legislador de 1928 establece el sistema legal alternativo, pues en su artículo 178 ordena: el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes y en el artículo siguiente preceptúa que las capitulaciones son los pactos mediante los cuales los consortes eligen la constitución de uno de estos tipos, así como la administración de los bienes en cualquiera de los dos casos.

Una serie de autores nacionales afirman que actualmente no existe un régimen legal²⁰¹ sino que es convencional por requerirse de manera forzosa la elaboración de capitulaciones²⁰² esta aseveración, fundada en los

²⁰⁰ Artículos 2131 al 2204 del Código Civil de 1870 y 1997 al 2071 del de 1884.

²⁰¹ Rojina Villegas nos dice: "En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes y poco antes había afirmado: En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia la ley no permite ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio sino se cumple con este requisito previo de fundamental importancia." (Rojina Villegas, R. Derecho Civil Mexicano. T.Y, pág. 417).

²⁰² Seguramente dichos autores no se refieren al sistema legal alternativo sino a uno taxativo o supletorio.



dispositivos legales citados en el párrafo anterior, coincide con lo dicho en la exposición de motivos de tal cuerpo normativo, en la que se lee: "Se obligó a que al contraer matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de sí establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos".

Inspirada en este criterio, la Suprema Corte de Justicia, al referirse a la comunidad, ha dispuesto: SOCIEDAD CONYUGAL, PRUEBA DE LA.- Cuando no se exhiban las capitulaciones matrimoniales correspondientes ni aparezcan en los documentos que se presten para acreditar el matrimonio entre los interesados, ninguna constancia o alusión siquiera de que ese matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, ni tampoco se demuestre con elemento alguno de convicción, que en el lugar en que se celebró el matrimonio, exista el régimen de sociedad legal en el sentido de que la mera celebración del matrimonio debe hacer suponer la existencia de la comunidad conyugal de bienes, en esa virtud cuando no se acredita que el matrimonio que en esa oportunidad celebraron ambas partes estuviere sujeto a un régimen de sociedad legal, resulta que no se acredita la existencia de la sociedad conyugal" (Amparo Directo 8357/91. Coralie Dossier De Horton. 4 de junio de 1994. 5 votos Ponente: Angela Carreón de Torres. Sexta Época. Vol. LXXXIV).

Dentro de esta misma corriente destaca Antonio Aguilar Gutiérrez quien sostiene: "El Código de 1928 adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes presentes o futuros, de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacte capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer matrimonio. En consecuencia, en el estado actual del Derecho mexicano el matrimonio por lo que ve a los bienes de los consortes, puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes"²⁰³

²⁰³ Aguilar Gutiérrez, Antonio. Bases para un Anteproyecto del Código Civil Uniforme para toda la República. Imprenta Universitaria México 1967, pág 42.

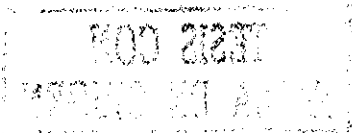
En este mismo sentido el prestigiado maestro Jorge Barrera Graf ha dicho: "Por otra parte, si el acta de matrimonio fuera omisa respecto al régimen patrimonial que los consortes hubieran debido elegir, ello es causa de nulidad del matrimonio, según dispone el artículo 235, fracción III en relación con el artículo 98, fracción V, del Código Civil vigente en el Distrito Federal."²⁰⁴

La gravedad que le atribuyen el Lic. Aguilar Gutiérrez y el maestro Barrera Graf a la falta de constitución de un régimen económico del matrimonio parece coincidir con lo dicho por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente ejecutoria: "SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil vigente, el matrimonio no puede subsistir, sin un régimen respecto a los bienes, sea de separación o sociedad conyugal. Para ambas hipótesis, según lo previsto por el artículo 179, se requiere capitulaciones matrimoniales..." (Amparo Directo 4689/90 Herminia Martínez Vda. De Coronado. 12 de abril de 1991. Mayoría de 4 votos. Ponente Raúl Murillo.

Nosotros pensamos que la posición del Lic. Aguilar Gutiérrez es insostenible. Si lo estudiamos desde el punto de vista de la función que desarrolla el derecho, nos parece incorrecto que por la falta de un régimen pactado se produzca como consecuencia la inexistencia o nulidad del matrimonio. Quienes así piensan olvidan que el régimen patrimonial surge como un efecto de la celebración del matrimonio y pasan por alto al régimen primario o básico que norma las relaciones patrimonio conyugales y que consagra nuestra legislación como vigente. Además, no debemos olvidar lo dispuesto por el artículo 250 del Código Civil, pues la posesión de estado matrimonial constituye obstáculo insuperable para la admisión de la demanda de nulidad.

Por otra parte, es muy fuerte la tendencia a sostener a la sociedad conyugal como régimen legal supletorio. Se han esbozado diferentes argumentos, algunos meramente técnicos: Verbigracia, si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 184 del Código Civil que a la letra y en su parte conducente dice: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o

²⁰⁴ Barrera Graf Jorge. Las Sociedades en Derecho Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, 1982, pág. 315.



durante él..." y si se relaciona, por otra parte, con el artículo 207 que reza: "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones..." Ahora bien, de la lectura de estos numerales se podría desprender que la separación de bienes puede existir, en tanto a la sociedad conyugal nace con la celebración del matrimonio, por lo que en base a esta diferenciación terminológica se podría alegar que por ser la sociedad conyugal el régimen patrimonial más acorde con los fines del matrimonio, ésta es una consecuencia natural de él, motivo por el cual nace con la celebración de las nupcias, salvo que en virtud de capitulaciones se hubiere constituido la separación de bienes.

Dentro de esta inclinación pero partiendo de una plataforma distinta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha insinuado a la sociedad conyugal como supletoria al sostener: "...Aún más, el legislador se inclina abiertamente hacia la sociedad conyugal, puesto que en el artículo 208 autoriza la separación parcial de los bienes; pero si esto no se precisa en las capitulaciones de separación, se previene que serán objeto de la sociedad conyugal, de modo que lo que no está reservado a la pertenencia individual de cada cónyuge, formará parte de una comunidad de bienes, que es un rigor jurídico la sociedad conyugal.²⁰⁵ (Amparo Directo 4639/91. Herminia Martínez Vda. De Coronado. 12 de abril de 1992. Mayoría de 4 votos. Ponente: Pilar Navarrete. Precedente: Vol. XXV. Cuarta Parte, pág. 253 Segunda Tesis).

Asimismo, nuestro máximo Tribunal en la jurisprudencia 281 publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1991 sentenció: "SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTÁ CONDICIONADA A LA CELEBRACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son

²⁰⁵ Queremos apuntar que ésta y la inmediata anterior opinión de nuestro máximo Tribunal, citadas en este trabajo, pertenecen al cuerpo de una misma resolución y aunque el segundo criterio mencionado sólo fue expresado como argumento "A mayor abundamiento", no por ellos dejan de ser contradictorio

conformes a la buena fe, al uso o a la ley". (Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XI, pág. 194. A.D. 1307/91. Lucrecia Albert de Orbe, Mayoría de 4 votos. Vol. XXV, pág. 253. A.D. 4832/58. Eva Ortega Estrada. Mayoría de 4 votos. Vol. XXVIII, pág. 102, A.D. 7145/91. Enrique Landgrave Sánchez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLVI, pág. 146. A.D. 4639/59. Herminia Martínez Mayoría de 4 votos. Vol. LX, pág. 287. A.D. 3668/92. Modesta Montiel. Unanimidad de 4 votos.

Aún más: "SOCIEDAD CONYUGAL, LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO TRAE CONSIGO LA EXISTENCIA DE LA.- El artículo 184 del Código Civil establece: "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" G.O.D.F. 25-May-2000; así si la sociedad conyugal nace en la primera oportunidad que concede dicho artículo, pues los cónyuges han expresado su voluntad de que se celebre bajo régimen de sociedad conyugal, y los consortes no formulan capitulaciones matrimoniales, que el artículo 179 del ordenamiento en cita define así: "Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes la cual deberá recaer en ambos cónyuges el texto transcrito, entendido literalmente, puede provocar ideas confusas. En efecto, al emplear el verbo "constituir", que en su aceptación común significa formar, oponer, podría dar lugar a entender que para la sociedad legal tenga existencia, se requiere como condición inevitable la estipulación de capitulaciones matrimoniales, las dudas en la interpretación de ese texto legal se disipan al relacionado con el artículo 184, que el prever la constitución de sociedad conyugal simultáneamente con la celebración del matrimonio, dice únicamente: La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio. Esto es, no sujeta su nacimiento a la formulación de capitulaciones matrimoniales, sino única y exclusivamente a la voluntad de los consortes, entonces, el régimen de sociedad conyugal nace cuando así lo pactan los contrayentes en el acto de capitulaciones matrimoniales. En otras palabras, la ausencia de capitulaciones matrimoniales no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, pues ésta puede existir aun cuando no se hayan concertado aquéllas. La verdad de la tesis anterior se comprueba, además de con los argumentos expuestos, con esta reflexión: según el texto que se interpreta

del artículo 179, las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para "constituir" el régimen matrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes la que deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario, ahora bien, de admitirse la exégesis del precepto que se pronuncia por la inexistencia de la sociedad conyugal cuando no se celebran las capitulaciones matrimoniales, tendría que admitirse la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acta de matrimonio se diga que los esposos expresaron su voluntad en el sentido de optar por la separación de bienes, como no pactaron las capitulaciones matrimoniales, no nació este régimen. El anterior criterio conduce, pues; a este postulado absurdo: Las capitulaciones matrimoniales son requisito esencial para la existencia, en su caso, tanto del régimen de sociedad conyugal como del distinto régimen de separación de bienes; digna de aceptarse a la cuestión de cuál podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no conciertan capitulaciones matrimoniales, efectivamente, en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal, consentir en que la omisión de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquélla, se traduce en hacer nugatoria la voluntad de los cónyuges que ante el Juez del Registro Civil expresaron su consentimiento de que el matrimonio se constituyera con el régimen de sociedad conyugal, pero el problema se complica en forma insoluble en el otro caso, esto es; cuando los cónyuges expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este régimen de bienes, los bienes que se adquieran en el matrimonio a cuál régimen quedarán sometidos, estando excluidos el de separación de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales por otra parte, no debe olvidarse que la mayoría de los matrimonios en nuestro país, carecen de bienes, pues los ingresos que los cónyuges obtienen día a día se destina en su totalidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento, habitación, vestido y educación de los hijos, de tal manera que aún en el supuesto de que se pacten las capitulaciones matrimoniales, éstas carecen de eficacia práctica, puesto que están destinadas a regular la atribución a los cónyuges de la propiedad de bienes, productos y frutos, así como la administración y, si no existe ningún patrimonio no llegan a aplicarse las cláusulas que integren dichas capitulaciones. De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que

el artículo 179 que se estudia debe interpretarse en el estudio de las capitulaciones. De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes. De la interpretación que procede y de las consideraciones anteriores, es posible deducir que puede existir una sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales, sin que exista caudal social por ausencia absoluta de bienes", (Amparo Directo 2135/91, Ena Larsen de Vázquez. 3 de julio de 1992 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa). De estos criterios resulta fácil, pero equivocado, concluir que el régimen legal supletorio en México es el de la sociedad conyugal.

Respecto a las sentencias jurisprudenciales transcritas, conviene hacer la observación respecto a lo que consideramos una lamentable confusión. Si en el acta matrimonial se estableció la expresión "de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal", no se puede afirmar que en tal caso exista falta o ausencia de capitulaciones matrimoniales, supuesto del cual parte nuestra Corte. Al contrario, el señalamiento o la simple mención que el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, constituye el otorgamiento de una capitulación; sin duda, la más importante de las capitulaciones. Por tanto, en el supuesto manejado por la Corte no se está en presencia de una ausencia de capitulaciones, sino de una deficiencia de ellas.

La consideración de nuestro máximo Tribunal en el sentido "de que el artículo 179... debe interpretarse... que las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio..." sencillamente nos parece insostenible al encontrarse en abierta pugna con el texto literal que se pretende interpretar.

Pero aún en el supuesto de una deficiencia capitular, semejante a la contemplada en los criterios judiciales transcritos; nosotros no simpatizamos con quienes se inclinan en pensar, que la sociedad conyugal es el régimen legal supletorio, básicamente porque el contenido de este tipo de régimen tal y como ha quedado estampado en la legislación de 1928 puede ser tan variado que necesariamente demanda una capitulación minuciosa, en la que se establezca: declaración 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.

Es decir: afirmar, sin consideraciones de equidad, sino en base a interpretaciones meramente gramaticales, que la sociedad conyugal es el régimen legal supletorio, nos parece desafortunado, aún en el supuesto de que los contratantes hubieran mencionado su nombre al celebrar el matrimonio, pues como ya se dijo no basta ello, sino es menester una detallada capitulación en virtud del diverso contenido que puede, en un momento dado, implicar este régimen. Curiosamente, la misma H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una resolución del Estado de México.- "La sola manifestación hecha en la solicitud de matrimonio respectiva de que no existen bienes entre los cónyuges, y que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, sujetándose los que hubiera a ese mismo régimen, no puede constituir propiamente las capitulaciones matrimoniales a que se refiere el artículo 189 del Código Civil y, por tanto, no existiendo cada uno de los cónyuges, carece de derecho alguno sobre los bienes del otro, aún cuando hayan sido adquiridos durante la vigencia del matrimonio, si lo fueron a nombre propio del adquirente, y no pueden entrar a formar parte del acervo social, por falta de capitulaciones, mismas que deben otorgarse en escritura pública en caso de aportación de inmuebles, para cuya traslación sea indispensable este requisito, a más de que siempre deben inscribirse dichas capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad" (Tomo CXIX. Salgado de Cevallos Berta. Pág. 941. 11 de febrero de 1994. Tercera Sala. Cuatro votos).

Cosa diversa sucede, como más adelante veremos, si se toma en cuenta los principios de justicia que derivan de las circunstancias reales que rodean la vida matrimonial.

Los que sostienen como régimen legal supletorio el de separación de bienes, utilizan argumentos (a nuestro parecer) más sólidos desde el punto de vista técnico.

Sánchez Medal²⁰⁶ afirma que hoy en día el legislador no quiso establecer de manera directa o deliberada ningún régimen legal de bienes entre los cónyuges y para fundamentar su opinión invoca los artículos 98, fracción V, 99, 103, fracción VII y 178 del Código Civil, pero luego agrega: Sin embargo, también en el Código Civil vigente puede decirse que existe un

²⁰⁶ Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa S.A. México. 1986. pág. 344

régimen legal de bienes en materia de matrimonio, ya que a pesar de lo ordenado en los artículos 98, fracción V, 99 y 103, fracción VII del Código Civil, los contrayentes no celebran capitulaciones matrimoniales expresas o éstas fueron incompletas, había que regir las relaciones patrimoniales expresas o éstas fueron incompletas, había que regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes toda vez que establece el legislador como una norma general "Que el marido y la mujer, mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de bienes."²⁰⁷

Si continuamos con argumentos fríamente técnicos podríamos agregar a ellos uno histórico, a saber:

Primeramente nos debemos preguntar si en realidad es menester que se pacte expresa y directamente, a través de las capitulaciones, el régimen de separación de bienes para que éste tenga existencia. De la exposición de motivos, se lee lo siguiente: "Se obligó a que el contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los contrayentes acerca de si establecían comunidad o separación de bienes..." A mayor abundamiento, si tomamos en cuenta que la legislación civil dice en su artículo 179: "Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio", resulta fatal concluir que efectivamente es necesario capitular para dar nacimiento al régimen de separación.

No obstante la anterior conclusión, en nuestra opinión, para que exista el mencionado régimen no se requiere pactar. El artículo 179 antes citado y que sirve de fundamento para exigir las capitulaciones, es una desafortunada herencia de los códigos del siglo pasado, pues tal dispositivo es una transcripción del artículo 1978 del Código del 84, el cual a su vez fue copiado idénticamente del artículo 2112 del Código de 1870.

²⁰⁷ Sánchez Meda, Ramón. Ob. Cit. Pág. 345

Pero la exigencia que dichos artículos demandaban, tenían una obvia razón, pues quien deseara el régimen de separación debía manifestarlo así, capitulando detalladamente; ya que si omitía hacerlo, ipso-iure nacía el régimen de la sociedad legal. Únicamente por este motivo era imprescindible la capitulación de la separación y esto es el quid.

Cuando nuestro legislador del 28 elimina el régimen legal supletorio y a la vez conserva un artículo que fue elaborado en base a la existencia de la sociedad legal crea una situación jurídica; pues así como no se puede ordenar lo que se prohíbe, tampoco se puede prohibir lo que se manda. De la misma manera no se puede exigir, sin caer en un absurdo, que se capitule para dar nacimiento a lo que ya estaba constituido.

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

Tan no es cierto que se requiera la celebración de capitulaciones para constituir la separación de bienes, que basta sólo atender a la naturaleza de este régimen, para concluirlo así.

Veamos: la mayoría de los juristas convienen en afirmar que la sociedad conyugal es un contrato; en tanto la separación de bienes es un convenio en sentido estricto. Ahora bien, de conformidad con el artículo 1792 del Código Civil, convenio en sentido estricto es el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir obligaciones, y en la especie según nos dice el numeral 212 de dicho cuerpo normativo: "En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen...", resulta que de adoptarse este modelo económico-matrimonial antes de la celebración del matrimonio, o coetáneo a la misma, no se persigue ni modificar o extinguir ni siquiera crear o transferir, de tal suerte que no persiguiéndose ninguna de estas consecuencias jurídicas, resulta inícuo manifestar expresamente la voluntad, pues si lo que pretende es conservar el estado de cosas, mismas que no amenazadas por sociedad legal alguna en virtud de que en nuestros días no opera este régimen legal supletorio, resultan ociosas las capitulaciones para conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen respectivamente.

Estas ideas han sido manejadas por nuestro máximo Tribunal, según se desprende de lo establecido en el juicio de Amparo No 7803/99 promovido por María Cristina de Borbón de Patiño en el cual expresó: "¿Qué sucede en México, si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes? Naturalmente cada cónyuge es dueño de sus propios bienes, en los términos más amplios, puesto que no manifestaron ninguna voluntad de regular su derecho matrimonial; y la Ley Mexicana no ordena que se presuma esa voluntad...."

En conclusión, sí existe un régimen legal supletorio en nuestro sistema, siendo éste el de separación de bienes. Pero no podemos negar que si los consortes, sujetos a este modelo supletorio, han puesto en común sus esfuerzos para la obtención de bienes, tal actividad y tal patrimonio adquirido de esta manera debe ser tratado como una sociedad de hecho, lo que en ningún momento nos autoriza a pensar que el régimen de separación queda destruido.

Sin embargo, estas consideraciones técnicas resultan divorciadas de la realidad. El espíritu que reina en el matrimonio es totalmente contrario al principio que inspira la separación de bienes. Nos atrevemos a afirmar que aun y cuando se llegue a pactar este sistema, no operaría en la práctica, porque la unión de vidas conlleva la de los patrimonios.

Bien prueba Alberto Pacheco: "Toda nuestra tradición jurídica expresada en los Códigos del Distrito Federal de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, e inclusive la realidad misma de manera de pensar de nuestro pueblo, parecen indicar que el régimen supletorio preferible en todos los casos, es el de sociedad conyugal, organizada ésta como verdadera sociedad de gananciales"²⁰⁸

b). Comunidad De Gananciales

Castán Tobeñas nos describe esta comunidad diciendo: "comprende la renta de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas

²⁰⁸ Pacheco, Alberto Régimen Supletorio del Contrato de Matrimonio en relación con los bienes en la celebración de Capitulaciones. Revista Internacional del Notariado, Madrid España. Año II, número 42 1959

durante el matrimonio, mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos durante él a título gratuito”.

Conforme a este bosquejo, bien podemos decir que de la pluralidad de formas que ofrece la sociedad conyugal mexicana, de la señalada por antonomasia como existente por nuestro máximo Tribunal es la de gananciales.

Ya lo manifestamos con anterioridad, pero nos permitimos ratificarlo: la sociedad de gananciales se ha erigido como un régimen jurisprudencial supletorio. Pues si bien es cierto que el mismo se puede establecer por la voluntad expresa de los consortes (ejercitando las facultades que para ellos se derivan de las fracciones V, VI y VII del numeral 189 del Código de la materia), también lo es que reiteradamente la Suprema Corte ha sostenido que cuando los consortes sólo se limitaron a expresar su deseo de celebrar una sociedad conyugal, la misma debe entenderse como de gananciales.

Esta postura es explicable por nuestra tradición jurídica, y resulta acorde con el contexto de ciertos artículos vigentes de nuestra Ley Civil, así por ejemplo, el 193 hace expresa referencia a las ganancias, solo prevé la forma en que se han de distribuir las utilidades, expresión ésta con la que se conoce a los bienes gananciales (únicos bienes que pueden ser distribuidos en el tipo de comunidad al que nos referimos), pues conforme lo dispone el ya citado 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 en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total” G.O.D.F. 25-May-2000.

Otra característica propia de la comunidad de gananciales es que los bienes adquiridos a título gratuito por uno solo de los cónyuges, no ingresan a la masa de esta comunidad. Según nuestra H. Suprema Corte, tal característica se da como efecto ordinario derivado del normativo 215. He

aquí la transcripción de la ejecutoria en cuestión: "Bienes de los cónyuges, propiedad de los bienes adquiridos por herencia de uno de los cónyuges. El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: "Los bienes que los cónyuges adquieran 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, de acuerdo con el otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario". Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de los cónyuges a título de herencia, es de su exclusiva propiedad, a pesar de existir la sociedad conyugal entre ambos". (Amparo directo 5065/1992. Quejoso: Pedro Vera Ramírez. Tercera Sala. Fallado el 30 de septiembre de 1995.

No tuvo empacho la comisión redactora del nuevo Código Civil, para llevar este tipo de comunidad, al que nosotros consideramos como sistema jurisprudencial supletorio, al rango del legal supletorio, pues tras un dispositivo similar al 189 vigente. El artículo 182 Quáter establece: "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". G.O.D.F. 25-May-2000; y el continuo señala: artículo 182 Quintus del Código Civil vigente del Distrito Federal: "En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales. G.O.D.F. 25-May-2000.

Esta actitud de la Comisión nos parece altamente saludable, pues viene a enderezar las cosas, ya que por muy nobles que sean los móviles de la Corte para fijar la comunidad de gananciales como régimen supletorio, no le corresponde a ella "inventar" sistema de tal carácter y menos contra la letra de la ley, sino que tal tarea sólo puede corresponder al legislador, como acontece en el proyecto.

Sin embargo, nos parece que la Comisión se quedó corta en la solución, pues para la aplicación supletoria de la comunidad de gananciales, es menester que los consortes expresen en principio su intención de concertar una comunidad. Sin embargo, dejan vivo el problema, aunque es honesto reconocer que en una zona muy reducida, al no regular el caso cuando los consortes omitieron todo tipo de señalamiento, sin que valga decir

que los consortes están obligados al celebrar las nupcias, a indicar si desean la sociedad conyugal o la separación de bienes, pues la realidad nos da cuenta de casos donde esta obligación no se acata.

En este capítulo utilizamos el método inductivo que es considerado como una serie de fenómenos, o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales. Y así como el método deductivo: que toma como fundamento algunos conocimientos generales que son aplicables para inferir conocimientos particulares en el área.

CAPITULO SEXTO

I.- CONCLUSIONES

—El concepto legal que nos proporciona el artículo 179 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos parece acertada al decir que las capitulaciones matrimoniales son “los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, el cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”. De aquí se desprende que la finalidad de las capitulaciones matrimoniales es, primeramente crear el régimen patrimonial al cual se sujetarán los pretendientes o cónyuges, en el caso de que sea sociedad conyugal, y en el segundo término fijarán el régimen patrimonial, en el caso de que sea separación de bienes.

—Se ha discutido mucho, respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, algunos autores la consideran un contrato accesorio, otros hablan de convenio en sentido estricto y otros, finalmente, generalizan y sostienen que son un acuerdo de voluntades. Consideramos que el problema se origina porque la misma figura sirve para constituir un régimen en donde se crean o transfieren derechos y obligaciones, como es el de la sociedad conyugal, y también para constituir otro en donde eventualmente se modificarían o extinguirían ciertos derechos y obligaciones, como es el caso de separación de bienes, sobre todo cuando se sustituye aquel régimen por éste

Podemos admitir que las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades pues eso significa el vocablo pacto que emplea el legislador — que en algunos casos crea o transfiere derechos y obligaciones, y en otros modifica o extingue el acuerdo de voluntades, o bien puede tener por objeto modificar la situación patrimonial de los cónyuges

—Se discute mucho sobre la solución jurídica que debe darse a la omisión de la manifestación de la voluntad de los contrayentes en relación al régimen patrimonial al que ha de quedar su matrimonio.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que en ausencia u omisión de capitulaciones matrimoniales, el régimen debe ser, como ya lo apuntamos oportunamente, el de separación de bienes, toda vez que al no manifestarse la voluntad de los cónyuges en ningún sentido puede haber transmisión de dominio de los bienes del patrimonio personal al haber de la sociedad conyugal

—En la práctica suele usarse un formulario que expiden las oficinas del Registro Civil, en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales que no reúne los requisitos legales que establecen los artículos 98 fracción V y el 189 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que sin examen alguno firman casi mecánicamente los contrayentes, lo cual omiten elementos tan esenciales como la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal, así también las clases de bienes, su ubicación, valor, gravámenes, el porcentaje para cada cónyuge en el momento de la liquidación.

Por lo que es necesario nuevos formularios que se pueden observar en el capítulo sexto que si reúnen los requisitos legales que contempla nuestro Código Civil vigente.

—El régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto a los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros.

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

—La naturaleza jurídica de los regímenes patrimoniales del matrimonio, consideramos que son un acuerdo de voluntades, pues eso significa el vocablo, pacto que emplea el legislador que en algunos casos crea o transfiere derechos y obligaciones, y en otros modifica y extingue el acuerdo de voluntades, o bien puede tener por objeto no modificar la situación patrimonial de los cónyuges.

—Es indispensable precisar en las capitulaciones matrimoniales bajo que régimen van a contraer matrimonio los pretendientes, si bajo el régimen de sociedad conyugal o en el separación de bienes, supuesto que la sola mención en el acta de matrimonio respectiva que existe un régimen de sociedad conyugal, si bajo ese régimen contrajeron matrimonio, no presupone su contenido. No producirá efectos jurídicos, o como lo manifiesta el Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla, el régimen de sociedad conyugal, a pesar de que así conste el acta de matrimonio, así se haya manifestado frente a los testigos, padres, y el Juez del Registro Civil, no existirá como sociedad conyugal, máxime si hay bienes inmuebles. Es necesario presentar su



capitulación por escrito e inscribirlo al Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos a favor de terceros

—Cuando las capitulaciones que se establecen entre los cónyuges adoptan el régimen de separación de bienes de bienes, son un mero convenio, pues en este caso no producen o transfieren obligaciones o derechos entre los cónyuges, ya que la situación patrimonial de éstos va a permanecer igual que antes de celebrarse el matrimonio.

—Si la sociedad conyugal tiene que pactarse expresamente y las aportaciones a ella deben ser también expresas, parece claro que cuando no se pacta o no se aporta expresamente, no se modifica la situación patrimonial de los cónyuges por el sólo matrimonio, y por tanto los bienes siguen siendo de quien eran y en el futuro cada uno los adquiere para sí o sea, el régimen supletorio, cuando no se pactó nada o cuando un bien no se incluyó en las capitulaciones, es el de separación de bienes. Por lo que no estamos de acuerdo con lo que establece el artículo 208 del vigente Código Civil al ordenar en su último párrafo que dice "en el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Por lo que no nos parece legítimo concluir que el régimen de sociedad conyugal sea el supletorio, pues a su vez se exigen capitulaciones expresas para constituir esta. Por lo que la sociedad conyugal no puede ser tácita

—Con relación al momento en el cual se otorgan las capitulaciones matrimoniales, éstas podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante la celebración del mismo, comprendiendo los bienes de que eran dueños los consortes al tiempo de celebrarlas, pudiendo comprender los bienes que adquieran después.

Cabe hacer mención que las capitulaciones matrimoniales que constituyan sociedad conyugal o separación de bienes, no pueden alterarse, ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por consentimiento expreso de los cónyuges o por sentencia judicial

—Los bienes de los cónyuges pueden quedar sujetos a un régimen mixto cuando la separación de bienes no es absoluta. En este caso, debe determinarse con precisión cuáles bienes quedan comprendidos en la

separación de bienes, pues los que no se mencionen como separados forman parte de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, según el artículo 208 del Código Civil vigente. Parecía, con ésta disposición, que el código considera el régimen de separación de bienes como la excepción, pues todo lo no comprendido en las capitulaciones de separación, queda bajo el régimen de sociedad conyugal. No compartimos con esta idea. Si la sociedad conyugal tiene que pactarse expresamente y las aportaciones a ella deben ser también expresas, parece claro que cuando no se pacta o no se aporta expresamente, no se modifica la situación patrimonial de los cónyuges por el solo matrimonio, y por tanto los bienes siguen siendo de quien eran y en el futuro cada uno los adquiere para sí, o sea, el régimen supletorio, cuando no se pactó nada, o cuando un bien no se incluyó en las capitulaciones, es el de separación de bienes.

—Los cónyuges están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, pues según el Código Civil, debe presentarse el convenio junto con la solicitud del matrimonio (art. 98, frac. V y 103, frac. VII). Esa obligación no desvirtúa la naturaleza convencional de las capitulaciones matrimoniales, pues siendo voluntaria la celebración del matrimonio, las capitulaciones, como convenio de aquél, participan de la libertad con que el matrimonio se celebra.

II LOS PRINCIPALES PROBLEMAS QUE SE ANALIZAN Y LAS PROPUESTAS QUE SE SUGIEREN:

PROBLEMA NÚMERO UNO.

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

O como dice el jurista español Valverde hace notar con toda razón que como sucede en nuestro medio sobre todo entre la gente sencilla, los contrayentes, en el momento de contraer matrimonio, en lo que menos piensan es un régimen especial de bienes.



Muy a menudo, en las oficinas del Registro Civil se les dice a los pretendientes que sólo hay formatos, que establecen la sociedad conyugal o de separación de bienes, y se forza a dichos pretendientes a aceptar a llenar dichos formatos en forma irreflexiva, sin saber las consecuencias que éste puede acarrear en la vida matrimonial.

Aunado a todo esto, a que en la realidad, el Juez del Registro Civil no proporciona la información básica y necesaria sobre los distintos regímenes patrimoniales del matrimonio que es posible pactar, el resultado es la total desinformación a este respecto, la mayoría de la población próxima a casarse en nuestro país, el Juez del Registro Civil no acata lo establecido en los artículos 98 fracción V y 99 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. El resultado de tal desacato a la ley se traduce en problemas en el momento de la liquidación, por ejemplo, de la sociedad conyugal, al darse cuenta los cónyuges que en las reglas que rigen (o rigieron) su patrimonio en el aspecto económico eran diferentes a lo que siempre pensaron

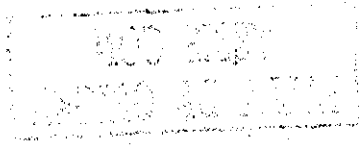
El tratamiento doctrinario de este tema, es por demás indiferente ante tal problemática ya que la mayoría de los autores consultados tratan éste, señalando lo que al respecto de las capitulaciones matrimoniales establezca las disposiciones legales vigentes.

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

Por lo que una solución más sensata sería establecer una nueva práctica en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales que se ajuste a lo que el otorgamiento legal prevé. Esto con el propósito de que la realidad se adecue en la medida de lo posible a la legislación aplicable, que es, en última instancia lo que todo abogado debe pretender en su ejercicio profesional.

Proponemos para erradicar esta disociación entre los que ordena la ley y lo que cotidianamente ocurre en la realidad.

Proponemos como medida principal la elaboración de nuevos formularios para el otorgamiento de dichas capitulaciones. La realidad de los hechos, ha sido hasta ahora en la práctica, son verdaderas excepciones



aquellos matrimonios en que los contrayentes deliberen acerca de la conveniencia de adoptar el régimen de separación de bienes o de la sociedad conyugal, pues de ordinarios se limitan a firmar a ciegas dentro de los diferentes documentos oficiales que se les ponen en frente por el Juez del Registro Civil, una forma impresa de capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal y de separación de bienes, notoriamente omisa y en la que literalmente se expresa que administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo según el Código Civil vigente, facultades en que ninguna parte le confiere a éste, por lo que en realidad la supuesta sociedad conyugal permanece inoperante conforme a la ley.

En la práctica suele usarse un formulario para el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales sin examen alguno firman casi mecánicamente los contrayentes, lo cual omite elementos tan esenciales como la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal y en su caso, el otorgamiento de mandato recíproco entre los mismos cónyuges, también deben señalar: clases de bienes, su ubicación, valor, gravámenes, el porcentaje para cada cónyuge.

Las medidas que proponemos para los formularios serán conocidos con anticipación para que los pretendientes puedan estudiarlos además de que estos contendrán las cláusulas requeridas por el Código Civil. Se evitarían dificultades al momento de liquidar la sociedad conyugal ya que, como se ha venido mencionando, la codificación civil ordena la formulación de un inventario en el momento en que se establezca la sociedad conyugal.

PROPUESTA:

a) Proponemos: Nuevos formularios que llenen los requisitos establecidos por el Código Civil que permita a los contrayentes instrumentar un régimen patrimonial acorde a sus necesidades. Dichos formularios se anexan a continuación ya que los formularios que las oficinas del registro civil proporciona actualmente a los pretendientes, carecen de fundamento legal y que no se ajusta a lo que la ley prevé, como se puede observar.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL
NÚMERO DE ACTA. _____**

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

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

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

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

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

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

IV - La Administración de la Sociedad Conyugal quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado, estipulación que podrá ser libremente modificada sin necesidad de expresión de causa Y en caso de desacuerdo el Juez de lo familiar resolverá lo conducente

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

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

Ciudad de México, a _____ de _____ del 2 _____

EL CONTRAYENTE

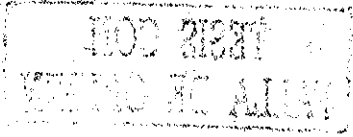
LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE



**GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL**

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

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

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

REGIMEN.

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

BIENES INMUEBLES

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

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

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

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

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

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

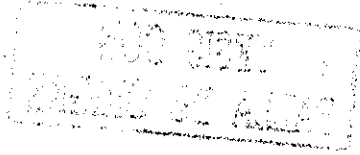
Toda vez que esta cláusula importa cesión de una parte del (los) bien (es) propio (s) de cada cónyuge, será considerada como donación y quedará sujeta a lo prevenido por el Código Civil en cuanto a la donación entre cónyuges (capítulo VIII del Título V del Libro Primero del Código Civil)

Formulario de Sociedad Conyugal que proponemos para las oficinas del Registro Civil que si cumple con los requisitos que la ley prevé

BIENES MUEBLES

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

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



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

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

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

() La sociedad conyugal incluirá solamente:

() Inmuebles adquiridos durante la vida matrimonial

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

() Otros: _____

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

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

PRODUCTOS

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

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

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

() La sociedad conyugal comprenderá sólo los productos de dichos bienes teniendo cada cónyuge Este producto pertenecerá exclusivamente al que lo ejecutó

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

PRODUCTO DEL TRABAJO

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

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

ADMINISTRACIÓN

VIII - La sociedad conyugal será administrada por:

() La cónyuge

() El cónyuge

() Ambos

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

() Actos de administración

() Actos de dominio

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

LIQUIDACIÓN

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

La cónyuge El cónyuge Ambos

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

Si No

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

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

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

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

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

Ciudad de México, a _____ de _____ del 2____

EL CONTRAYENTE

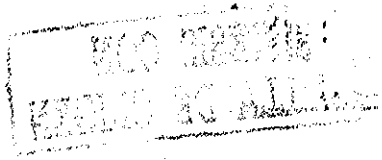
LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE



GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL
NÚM. DE EXPEDIENTE _____

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE

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

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

I - El matrimonio se contrae bajo régimen de separación de bienes _____

II - No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras

III - Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en el futuro adquieren e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos

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

CON LAS PROTESTAS DE LEY

Ciudad de México, a _____ de _____ del 2 _____

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL**

**C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE**

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

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

REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

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

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

INVENTARIO

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

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

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

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

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

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

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

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

BIEN	FACTURA
_____	_____
_____	_____
_____	_____

DEUDAS

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

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

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

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

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

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

Ciudad de México, a _____ de _____ del 2__

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE



b) Elaboración por parte de las oficinas del Registro Civil de folletos explicativos y carteles que deberán estar a la vista en cada una de las oficinas, donde se detalla las formas de llenar dichos formatos, para los pretendientes.

c) Llevar a cabo el Juez del Registro Civil una junta con los pretendientes para explicarles la trascendencia de las capitulaciones matrimoniales, por lo menos cinco días antes de la celebración del matrimonio.

Dicho convenio deberá ser ratificado por ambos pretendientes ante el Juez del Registro Civil en la junta, el Juez, les explicará a los futuros cónyuges las características de cada una de los regímenes patrimoniales que es posible pactar y les proporcione los formularios propuestos correspondientes a ambos regímenes para que los contrayentes elijan uno, así mismo en la misma junta de información el Juez del Registro Civil hará especial mención de la característica de la mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales para el efecto de que, cada contrayente esté consiente de que siempre será posible modificar su régimen patrimonial o sustituirlo por otro.

d) Es necesario una mayor concientización de la población en general y principalmente de aquellas personas próximas a casarse.

El aspecto económico del matrimonio es fundamental en la vida matrimonial, si no se le da importancia que merece por parte de los funcionarios del Registro Civil y de los Jueces Familiares traerá consecuencias jurídicas para los cónyuges que no fueron previamente asesorados en el momento, de la liquidación del régimen matrimonial que haya adoptado, o por ignorancia u omisión por no capitular un régimen matrimonial acorde a sus intereses.

Después de una investigación de campo realizado en los Juzgados Familiares en el Distrito Federal, el 100% de los juicios familiares que se ventilan en dichos juzgados 39% corresponde a situaciones y controversias de índole patrimonial del matrimonio.

Todo esto es debido a que los funcionarios del Registro Civil no cumplen con los preceptos establecidos en el Código Civil de no asesorar debidamente a los pretendientes o de no redactar junto con los que pretenden contraer matrimonio y escoger el régimen patrimonial del matrimonio más acorde a sus pretensiones.

Se anexa una encuesta sólo para ejemplificar cuál es el criterio de los Jueces de lo Familiar en cuanto al Tema en estudio.

ENCUESTA REALIZADA EN LOS JUZGADOS DE LO FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL.

1. ¿Qué problemas ha ocasionado el Formulario o Machote que proporcionan en las Oficinas del Registro Civil, en los Juicios sobre la liquidación de la Sociedad Conyugal? RESPUESTA: En dicho formulario; no se establece quien debe ser el administrador de los bienes, no se señalan, si es bien mueble o inmueble, si tiene gravámenes o no, en la liquidación no se señala el porcentaje y deudas que correspondan a cada cónyuge.
2. Cuando los pretendientes eligieron el Régimen de Sociedad Conyugal, ¿Cree usted que es o no necesario que presenten Capitulaciones Patrimoniales del Matrimonio, máxime si tienen bienes inmuebles? RESPUESTA: Sí, para que se cumpla con lo que establecen los arts. 179, 183, 185, 189 del C.C. En la Soc. Conyugal, pueden darse varias posibilidades que a ella le pertenezcan los bienes futuros (art. 184) o sólo una parte de ellos (art. 189) Frac. IV.
3. ¿Quién cree usted que es el responsable de éstas irregularidades que se presentan en el otorgamiento de la Capitulaciones Patrimoniales del Matrimonio? RESPUESTA: El Juez del Registro Civil, por no acatar lo que establece, nuestro Código Civil para el D.F. ni los arts. 98, Frac. V, 99 y 103 Bis y claridad que es un funcionario público, por lo que debe ser sancionado.
4. ¿Cree usted necesario que los pretendientes deban de señalar específicamente qué bienes muebles o inmuebles aporta cada uno a la Sociedad Conyugal con expresión de su valor y los gravámenes que reportan? RESPUESTA: Sí, porque de esta manera se cumple con lo ordenado por el art. 189, Fracs. I, II, III, IV, VII, VIII, IX del Código Civil vigente en el D.F.
5. ¿Cree usted que cuando haya bienes inmuebles que hay que ingresar a la Sociedad Conyugal, será necesario que las Capitulaciones Matrimoniales consten en escritura pública? RESPUESTA: Sí, para que la transmisión sea válida.

Juez Tercero de lo Familiar

Lic. Tania Taura S.



PROBLEMA NUMERO DOS:

El artículo 98 fracción V del Código Civil, establece que los pretendientes, al presentar su solicitud de matrimonio debe de acompañarse el convenio que deberán celebrar con relación a sus bienes sean presentes o futuros expresando claramente si contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, en el caso de que los pretendientes sean menores de edad este convenio ha de ser aprobado por quienes han de otorgar el consentimiento para la celebración del matrimonio; este convenio no podrá dejar de presentarse alegando carencia de bienes presentes ya que en tal caso versará sobre los bienes futuros, para la elaboración del convenio se estará en lo dispuesto por los artículos 189 y 211 del propio Código Civil.

Es de todos conocidos que los futuros cónyuges no acompañan su solicitud de matrimonio el citado convenio, ya que sólo se limitan a llenar un formato que les proporcionan en las oficinas del Registro Civil que en ningún caso cumple con los lineamientos establecidos por el citado artículo 189, ni mucho menos los Jueces del Registro Civil cumplen con lo que ordenan los artículos 98 fracción V y 99 del propio Código Civil del Distrito Federal.

En la última parte del artículo 98 fracción V hace mención que "al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá de tener especial cuidado sobre este punto explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado"; y así también el artículo 99 del Código en comento establece que "En el caso de que los pretendientes por falta de conocimiento, no pueden redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren".

De lo anteriormente transcrito debe entenderse que el propio funcionario tiene obligación de instruir a los pretendientes o en su caso redactar dicho convenio con los datos que los propios solicitantes les proporcione por otra parte, el Juez del Registro Civil es un funcionario público, investido de fe pública para dar fe de todo lo relacionado al Registro Civil y aun siendo matrimonios colectivos, como en algunos casos se lleva a cabo en el Distrito Federal y en otras Entidades Federativas, el Juez del Registro Civil debe cumplir con las formalidades de instruir a los pretendientes, para la elaboración del régimen patrimonial del matrimonio de los futuros

contrayentes, y así lo establece el artículo 103 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que así dice: "La celebración conjunta de matrimonio no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a las que se refieren los artículos 98, fracción V, 99, 103 fracción VII del propio Código Civil. Por lo que el Registro Civil, institución del poder público tiene a su cargo hacer constar los hechos y actos del estado civil, mediante la intervención de funcionarios investidos de fe pública, llamados Jueces del Registro Civil. Se trata de una función propia del Estado.

Así el artículo 130 constitucional estipula en sus dos últimos párrafos los siguientes: "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán las fuerzas y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de los Estados y Municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal.

Las constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios"

Aún más el artículo 128 de nuestra Carta Magna establece: "Todo funcionario público sin excepción alguna antes de tomar posesión de su cargo prestará la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen"

De aquí se desprende que México constituye un Estado de derecho por eso gobernantes y gobernados están obligados a respetar el orden jurídico que los rige cuya ley básica es la Constitución Federal. El funcionario público solo puede actuar apoyándose en una disposición legal ya que tiene limitada su acción por las reglas jurídicas a las que debe singular obediencia.



De ahí que al tomar posesión de sus cargos todos los funcionarios de los Estados tienen el deber de protestar guardar la constitución, ley suprema, y las demás disposiciones que de ella emanen.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un precedente relacionado con la tesis jurisprudencial número 452 declara. Las cuestiones relativas al estado civil de las personas no pueden seguirse en juicio arbitral, porque revisten el carácter de cuestiones de orden público

Por todo lo anteriormente expuesto es imputable al Juez del Registro Civil, por no acatar las disposiciones antes señaladas.

PROPUESTA:

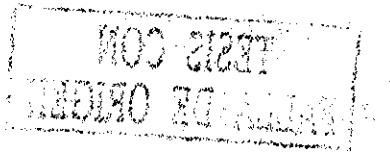
Es necesario adicionar el artículo 99 del Código Civil del Distrito Federal para sancionar al Juez del Registro Civil y aplicar una sanción pecuniaria y además destituirlo de su cargo y aplicarle también lo que establece los artículos 227 respectivamente del Código Penal del Distrito Federal así como los artículos 1º, 2º, 3º fracción IV y IX; 47, 49 y 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El artículo 99 del Código Civil vigente en el Distrito Federal establece: "En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos no pueden redactar el convenio a la que refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que, los mismos pretendientes le suministren".

Proponemos que este artículo se adicione con tres fracciones

En el caso de incumplimiento de lo antes transcrito, las sanciones por falta administrativa consistirán:

- I. Destitución del puesto
- II. Sanción económica.
- III. Inhabilitación temporal o definitivo para desempeñar cargos o comisiones en el servicio público



PROBLEMA NÚMERO TRES:

De la separación de bienes:

Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y si la separación es total como sucede normalmente, también de los productos de esos bienes y de los que adquiriera durante el matrimonio. Por tanto puede disponer de ellos sin necesidad de licencia de autorización de su cónyuge, el cual no tiene ningún derecho sobre esos bienes (artículos 212 y 213). Con este régimen la situación patrimonial de los cónyuges sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y éste no afecta el patrimonio de los contrayentes, con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo matrimonio, como son la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar (artículo 164) la de darse alimentos (artículo 302), etc.

Los bienes de los cónyuges pueden quedar sujetos a un régimen mixto cuando la separación de bienes no es absoluta. En este caso, debe de determinarse con precisión cuáles bienes quedan comprendidos en la separación de bienes pues los que no se mencionen como separados forman parte de la sociedad conyugal que deben pactar los esposos (artículo 208), parecería con ésta disposición que el Código considera el régimen de separación de bienes como la excepción pues todo lo no comprendido en las capitulaciones de separación queda bajo el régimen de sociedad conyugal. Sin embargo, la redacción del artículo 208 es oscura y no nos parece legítimo concluir de su texto que el régimen de sociedad conyugal sea supletorio, pues a su vez se exigen capitulaciones expresas para constituir ésta. Lo que sí parece válido es afirmar que estos matrimonios con regímenes patrimoniales mixtos, los bienes que no se mencionen expresamente en las capitulaciones de separación, formen parte de la sociedad conyugal aunque en las capitulaciones que constituyan esta no las mencione específicamente. Esta conclusión, sin embargo, contradice a las fracciones I y II del artículo 189, pues según se ordena en ellas las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben de contener la lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleva a la sociedad y la lista específica de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad. Leyendo sólo estas fracciones puede pensarse que los bienes no enumerados en estas listas, no caen bajo la sociedad conyugal y por tanto seguirán siendo de cada cónyuge. O sea, quedan en separación de bienes, lo cual a su vez contradice a lo que habíamos concluido al leer el artículo 208. Aquí nos encontramos con una más de las muchas incongruencias que

contiene nuestra legislación en materia de regímenes patrimoniales del matrimonio.

Sin embargo la cuestión no puede quedar en constatar contradicciones, pues es necesario aportar soluciones a la vida. ¿De quién es el bien que por olvido u omisión voluntaria no fue incluido en las capitulaciones matrimoniales? En nuestro parecer, el problema puede solucionarse teniendo en cuenta que las cosas son de su dueño mientras no haya un acto positivo de la voluntad de éste que modifique, extinga o transmita a otro ese derecho, ahora bien el que es propietario de algo lo sigue siendo aunque se case ya que el matrimonio no es un negocio de por sí traslativo de dominio de los bienes patrimoniales, modificador de los patrimonios de los contrayentes pues solo grava a éstos con nuevas obligaciones. Para que una cosa entre a la sociedad conyugal, se necesita un acuerdo expreso de su dueño, pues no hay aportaciones tácitas de bienes concretos; también puede entrar a la sociedad conyugal porque los cónyuges hayan acordado que los bienes que adquieran en adelante o de una especie determinada formen parte de ella, ya que tampoco puede haber sociedad conyugal tácita.

Si la sociedad conyugal tiene que pactarse expresamente y las aportaciones a ella deben ser también expresas, parece clara que cuando no se pacta o no se aporta expresamente, no se modifica la situación patrimonial de los cónyuges por el solo matrimonio y por tanto los bienes siguen siendo de quien eran y en el futuro cada uno los adquiere para sí, o sea el régimen supletorio cuando no se pactó nada o cuando un bien no se incluyó en las capitulaciones, es el de separación de bienes.

Un argumento más a favor de esta tesis es la inutilidad práctica del inventario a que se refiere el artículo 211 que deben contener siempre las capitulaciones que establezca separación de bienes, pues si los cónyuges no están modificando en nada sus derechos patrimoniales, ni la situación jurídica de sus bienes, no se sabe para que debe hacerse el inventario, y el efecto jurídico de no hacerlo o no incluir algunos bienes en él, no puede ser tácita, como ya indicamos. Aún en los casos de separación de bienes parcial, el inventario es inútil, pues un inventario incompleto mantiene en separación de bienes a los no incluidos

Sin embargo en la práctica, el régimen supletorio es el de sociedad conyugal, en el sentido de que si alguna persona casada que va a contratar con terceros no puede acreditar bajo qué régimen se casó, se pide la comparecencia de su cónyuge para que le surta efectos el acto que ha de celebrar y no pueda posteriormente alegar algún derecho si el acto lo realiza sólo su cónyuge. Esta práctica obedece sólo a una razón de seguridad que hace intervenir a todos los posibles interesados, más que a razones jurídicas de peso y está propiciada por la jurisprudencia errática de la Suprema Corte de Justicia que ha separado artificialmente el convenio de los cónyuges sobre sus bienes unas capitulaciones matrimoniales, que puede existir o no existir sin que esto tenga mayores consecuencias jurídicas, de la sola mención que los contrayentes hacen en el acta del nombre del régimen al que van a sujetar su matrimonio y así, la jurisprudencia sostiene que puede haber sociedad conyugal sin capitulaciones atribuyendo a esa sociedad conyugal unos efectos que ni la ley ni las partes quisieron otorgarles pues la sociedad conyugal en nuestro código, es un vacío que debe de ser colmado por el pacto expreso de los cónyuges, según se deduce del artículo 189 que no establece ninguna norma supletoria ante el silencio de los contrayentes.

PROPUESTA:

Proponemos reformar el artículo 208 del Código Civil vigente y derogar el artículo 211 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Debe ser reformado el artículo 208 del Código Civil vigente que dice: "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos".

Proponemos la reforma así: Artículo 208: La separación de bienes puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación seguirán siendo de él o de la cónyuge.

Derogar el artículo 211 del Código Civil vigente, por lo ya antes expuesto.



PROBLEMA NÚMERO CUATRO:

Si bien es cierto que es requisito previo a la celebración del matrimonio el que los pretendientes anexen a su solicitud de matrimonio el escrito relativo al régimen patrimonial elegido con los alcances señalados pues así lo determina la fracción V del artículo 98 y el artículo 180 del propio Código Civil, viene a contradecirlos al establecer que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, situación que nos parece paradójica pues, si en un principio la ley exige como requisito previo para contraer matrimonio, en que los cónyuges capitulen su régimen elegido, y luego con posterioridad permite que la sociedad conyugal pueda capitularse durante el matrimonio.

Esto que nos parece un contra sentido, parece tener una explicación si atendemos el principio de mutabilidad que rige nuestro sistema, que las capitulaciones pueden ser libremente modificadas por los cónyuges durante el matrimonio, ya sea en cuanto algunas cuestiones o modificando totalmente el régimen, adoptando otro, lo que parece explicar esta disposición que se ve confirmada por el artículo 184 que permite el nacimiento de la sociedad conyugal al celebrarse el matrimonio, o durante él. No obstante lo anterior nos sigue pareciendo un contrasentido en el que primeramente la ley exija como requisito previo (pudiéramos decir de procedibilidad) para contraer matrimonio respecto del régimen patrimonial elegido, para que posteriormente diga que siempre no, permitiendo que el escrito capitulario se presente durante el matrimonio.

PROPUESTA:

Debe ser reformado el artículo 180 del Código Civil en el sentido de que solo se establezca que las capitulaciones matrimoniales han de otorgarse con antelación a la celebración del matrimonio y durante el mismo como actualmente lo permite, lo anterior lo consideramos porque la propia Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 así lo consideró al argumentar que en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio se obligó a los cónyuges que al contraer matrimonio forzosamente pactaran el régimen respectivo elegido, con ello se evitarían problemas acerca de cuál sería el régimen respectivo elegido, con ello se evitarían también problemas acerca de cuál sería el régimen patrimonial imperante, si al contraer matrimonio no se pactara el régimen respectivo, o que se pactara pero no en los términos señalados por el propio código, dejando lagunas en cuanto al alcance de

estas capitulaciones, si solo se hicieren en términos generales y no con las precisiones que la propia ley marca.

Particularmente, si en la actualidad el artículo 180 de nuestro Código Civil vigente establece que pueden otorgarse antes de la celebración del o durante éste también podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio; ante el Juez de lo familiar.

Este artículo debe ser reformado y quedar así:

Artículo 180.- Las capitulaciones patrimoniales del matrimonio han de otorgarse previa a la celebración del matrimonio. Esta comprenderían los bienes de que sean dueños los contrayentes y en su caso los futuros que lleguen a adquirir. Para su celebración han de seguirse los lineamientos establecidos por los artículos 189, 207 y 211 de éste código.

Esta reforma que se propone, tiene como finalidad crear seguridad en los cónyuges por cuanto a su régimen matrimonial se refiere ya que desde un principio su matrimonio estará regido por la sociedad conyugal o por una separación de bienes, según sea el caso y desde un principio experimentarán los beneficios que el régimen patrimonial según los reditúe pudiendo en caso de no estar conformes en su aplicación, se puede modificar según consideren idóneas para el buen funcionamiento del régimen elegido. Lo anterior será posible atendiendo al principio de mutabilidad de las capitulaciones que impera en nuestro sistema jurídico.

PROBLEMA NUMERO CINCO.

El artículo 182 Bis establece que cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellos se aplicará en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo.

Esta reforma que realizó el legislador en mayo del 2000, no tuvo sentido porque el precepto quedó en ambigüedad y que no aclara realmente, cuando dice en su último párrafo que se aplicará en lo conducente por lo dispuesto por este capítulo.

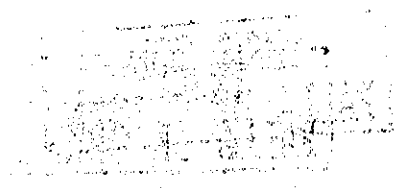
Por lo que desde nuestro punto de vista éste artículo debe ser reformado porque si no hubo capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propietario de sus propios bienes, en otras palabras los bienes que poseen al contraer matrimonio y los que adquieran durante el matrimonio quedará bajo el régimen de separación de bienes, o sea cada cónyuge administrará sus propios bienes.

PROPUESTA:

El artículo 182 Bis quedaría reformado así: Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, los bienes quedarán bajo el régimen de separación de bienes.



BIBLIOGRAFIA DOCTRINA

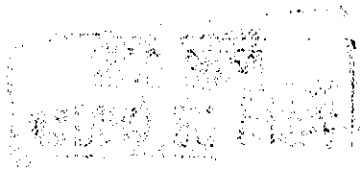
- 1.- Aguilar Gutiérrez, Antonio y Julio Derbéz Muro. Panorama de la Legislación Civil de México, Imprenta Universitaria, 1980
- 2.- Aguilera Avila, José. Memoria del Primer Congreso Registral.
- 3.- Alanís Ramírez, Antonio. Caso práctico con la calificación Registral que deniega la Inscripción de Escritura que contiene Contrato de compra-venta de Inmuebles Guadalajara, Jalisco, 1990
- 4.- Alvarez de Lara, Rosa María, Reforma de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal, 1988
- 5.- Arce, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Guadalajara, Jalisco. 1976.
- 6.- Arminjon-Nolde Wolff, Tratado de Derecho Comparado París 1985.
- 7.- Arrom, Silva Marina. Cambios en la Condición Jurídica de la mujer mexicana en el siglo XIX. México, UNAM, 1981.
- 8.- Baqueiro Rojas, Edgardo y Buenrostro Baéz Rosalio. Derecho de Familia y sucesiones. Editorial Harla. México. 1995.
- 9.- Baz W, Eduardo. Derecho Internacinal Privado. Puebla, México. 1987
- 10.- Beltrán, Heredia. La Comunidad de Bienes en el Derecho Español. Revista Derecho Privado Madrid. 1984.
- 11.- Belluscio, Augusto César. La Disolución del matrimonio y la Sociedad Conyugal, Buenos Aires, Argentina 1988.
- 12.- Bonecasse, Julián, Derecho Civil. Tomo III. Trad. De José Ma. Cajica. Puebla 1946
- 13.- Bonnecase, Julian. La filosofía del Código de Napoleón aplicado al Derecho de Familia. Traducción del Lic. José Ma. Cajica, Jr. Puebla, 1945.
- 14.- Borda, Guillermo. Manual de Derecho de Familia, Editorial Emilio Perot. Buenos Aires 1988.
- 15.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A. México. 1976.
- 16.- Boschan, Siegfried Dr. La última evolución del Derecho de Familia en los Estados de Europeos. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1986
- 17.- Calva, Esteban. Instituciones de Derecho Civil, Según el C.C. del Distrito Federal. México, Imprenta Fco. Díaz de León. 1883.
- 18.- Cano Tello, Celestino. La Nueva Regulación de la Sociedad de Gananciales Madrid. 1981.
- 19.- Carbonnier, Jean. Derecho Civil 10ª. edición, París 1977

1950
MAY 10 1950
MAY 10 1950
MAY 10 1950

- 20.- Castán Tobeñas José. Dogmática de la Sociedad de Gananciales, efectos de la renuncia a los Gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos.
- 21.- Castán Tobeñas Derecho Civil Español. Común y Foral. Edit. Reus. Adrid. 1976
- 22.- Cicu, Antonio, El Derecho de Familia. Traducción de Santiago Santis Melendo, Buenos Areis, 1947
- 23.- Cornejo Raúl J. Activo de la Sociedad Conyugal.- Revista Jurídica. Tucuman, Argentina. 1987
- 24.- Cornejo, Raúl .Regímenes de Bienes en el Matrimonio. Edit. Abeledo Perot. Buenos Aires. 1982
- 25.- Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano Tomo I Editorial Porrúa S.A. México 1986
- 26.- Chávez Asencio, Manuel F; Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa S.A México, 1996
- 27.- De los Mozos, José Luis, La renuncia a la sociedad Legal de Gananciales, Anuario de Derecho Civil. Madrid, 1980.
- 28.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I. Edit. Porrúa S.A. México. 1996.
- 29.- Diaz Albrat, Silvia. Modalidad del Régimen de Separación de Bienes, impuesto por la ley, a los esposos que se casarán contraviniendo la prohibición del artículo 45, del C.C. publicación en revista de la Escuela Libre de Derecho México. 1989.
- 30.- Díez Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Madrid 1978. Editorial Tecnos.
- 31.- D'ors, Alvaro. Elementos de Derecho Privado Romano. Editorial Gomez. Pamplona España.
- 32.- Echeopar García, Luis Problemas Legales que originan los desacuerdos dentro de la Sociedad Conyugal. Lima Perú
- 33.- Enneccerus, Ludwing-Kipp, Theodor-Wolff, Martin, Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia, T. IV. vol. I
- 34.- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Tomo I,
- 35.- Fassi, Santiago C. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en la Reforma del Código Civil, Edit. 23-889: La administración, Editorial Abeledo Perot Buenos Aires. 1977
- 36.- Fonseca Rafael. Las Atribuciones del artículo 1406 del Código Civil Chileno. 1987.
- 37.- Fortuny Composada, Francisco. El Régimen de Bienes de Matrimonio, Colección Nereo Barcelona. 1982.

110 110
110 110
110 110

- 38.- Fox, Robin. Sistemas e Instituciones de Derecho Privado. Barcelona. España Edit. Ariel 1979
- 39.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Edit. Porrúa S.A. México 1978.
- 40.- Fueyo Laneri Fernando, Problemática General del régimen Patrimonial del Matrimonio. Chile.
- 41.- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, Parte General. Personas y Familia Edit. Porrúa S.A. México. 1976.
- 42.- Gangi, Calogero Derecho Matrimonial, Editorial Aguilar Madrid 1960.
- 43.- García Goyena, Florencio, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica, 1852. Tomo III.
- 44.- García Tellez, Iganacio. Motivos. Colaboración y Concordancia, del Nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa. S.A. México 1965
- 45.- Gatti, Hugo Contratación entre Cónyuges. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1960
- 46.- González Martínez, Jerónimo. Cambio de Régimen Económico-Matrimonial de Gananciales por el de Separación de Bienes y los Derechos de los Acreedores. Año LVIII. Reista crítica de Derecho Inmobiliario. No. 648. 1982
- 47.- Guaglianone, Aquiles Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal Edit. De Palma Buenos Aires. 1985.
- 48.- Guitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar, Publicidad y Prodcciones Gama S.A México. 1972
- 49.- Guido, Tedeschi. El Régimen Patrimonial de la Familia. Traducción de Santiago Sentis Melenda. Ediciones jurídicas Europa-America. Buenos Aires. 1964.
- 50.- Hauriou, citado por Rojina Villegas, Rafael, ob. cit.
- 51.- Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia Edit. Porrúa. S.A. México D.F. 1996
- 52.- Ihering, Citado por Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. S.A. México 1984
- 53.- Jemolo, Arturo C; El Matrimonio, Editorial Ejea 1964
- 54.- Jossierand, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires, 1951.
- 55.- Kipp, Teodoro. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia Tomo IV, Vol. I
- 56.- La Cruz Berdejo, José Luis. En torno de la Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Gananciales del Código Civil
- 57.- La Cruz Berdejo, José Luis, Derecho de Familia Edit. Boshd, 1983
- 58.- La Familia. Anuies. 1976



- 59.- López de Carril, Julio J, Los Regímenes Patrimoniales-Matrimoniales después de la Reforma Introducida por la ley 17.711, Edit. Abeludo Perot Buenos Aires. 1969.
- 60.- López de Carril, Julio J. Sociedad Conyugal y Reconciliación, J.A.- Sección Doctrina, Buenos Aires 1958.
- 61.- Lozano Noriega; Francisco. Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales desde el punto de vista notarial. 3ª Edic. México, 1994
- 62.- Lozano, José Antonio. Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Madrileña. 1956
- 63.- Llambias, Gorge J. Código Civil anotado edit. Abeledo Perot Argentina 1982
- 64.- Macedo, Paulo, Código Civil de 1970. Su importancia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1981,
- 65.- Magallóm Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil Tomo III. Derecho De Familia, Edit. Porrúa S.A.
- 66.- Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa S.A. México 1968. Décima Edición
- 67.- Martín Blanco, José, Principios Informadores de los Nuevos Sistemas Económicos del Matrimonio. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1989.
- 68.- Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en México. Edit. Porrúa S.A. México. 1991.
- 69.- Martínez Salgado, Homero. Estudio de Comunidad Valle de Solis. México. Sistema de Salud Atlacomulco. México. 1979.
- 70.- Mateos Alarcón, Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el C.C. del D.F. de 1870 Imprenta de Diaz de León. México, 1983.
- 71.- Mazzeaud, Henry León YJjean. Lecciones de Derecho Civil. Parte cuarta, vol. I Luis Alcala Zamora y Castillo Buenos Aires Edic. Jurídicas, Europa-América, 1965.
- 72.- Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis. Edic. Jurídica. Europa-America, Tomo III. Buenos Aires 1954
- 73.- Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho Familiar Tomo I. Edit. Jurídica de Chile 1985
- 74.- Montero, Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edti. Porrúa S.A. México. 1990.
- 75.- Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edit. Morelos. México 1981.
- 76.- Nart, Ignacio. El Régimen Matrimonial de Separación de Bienes. En revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

100 2211
100 2211

- 77.- Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Parte General Edit. Porrúa S.A. México. 1997.
- 78.- Ortiz Urquidi, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana. Edit. Porrúa S.A. México 1974
- 79.- Pacheco, Alberto. La Sociedad Conyugal en el Derecho Civil. Revista de Derecho Notarial Mexicano, México Vol. II No. 15 Madrid. 1985
- 80.- Pacheco, E, Alberto. La familia en el Derecho Civil Mexicano. Ed. Panorama México, 1998
- 81.- Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial Edit. Porrúa S.A. 1985. México.
- 82.- Planiol Y Ripert, Tratado práctico de derecho Civil Francé. Traducción de Mario Diaz Cruz. Habana. 1946
- 83.- Planiol Marcel y Georges, Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. de la 12º edición francesa Francia 1978
- 84.- Pugliatti, Salvador. Introduccion al Estudio del Derecho Civil, Traducción española de Alberto Vázquez del Mercado de la 2º edición italiana, México. 1943,
- 85.- Puig Peña, Federico. Contribución al Estudio de los Regímenes Matrimoniales, Tomo XX Buenos Aires. 1967
- 86.- Reborá, Juan C. Derecho Civil y Código Civil. Edit. Tea Argentina 1985.
- 87.- Ripert-Boulanger, Jean. Tratado elemental de Derecho Comercial. 1948.
- 88.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín., Tratado de Sociedades Mercantiles T. II Edit. Porrúa México. 1989
- 89.- Rojina, Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II, Ed. Porrúa S.A. México, 1990.
- 90.- Ruggiero, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil. T. II, Madrid, Vol. II, 1962
- 91.- Sánchez Cordero, Jorge. Derecho Civil. Int. al derecho mexicano, México, UNAM, 1983.
- 92.- Sánchez Medal, Ramón, "Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México", pág. 80-81
- 93.- Sánchez Medal, Ramón, De los contratos Civiles. Edit. Porrúa S.A. México, 1976. Pag. 344
- 94.- Sánchez Medal, Ramón. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México, Pág. 72
- 95.- Sierra, Justo. Proyecto de Código Civil, Edición Oficial, México 1861, Imp. Vicente Torres Artículo 1395.
- 96.- Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A. 1967. Pág. 169



- 97.- Torres, Teodora F. La administración de los Bienes Comunales en la Sociedad de Gananciales. Revista de Derecho Privado. España. 1986. Pág. 76
- 98.- Valencia Zea, Arturo. Derecho de Familia. Edit. Reus. Madrid, 1987. pág. 335
- 99.- Vaz Ferreira, Eduardo. Tratado de Sociedad Conyugal. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1979
- 100.- Vidal Taquini, Carlos H. Regímenes de Bienes en el Matrimonio. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1995.
- 101.- Zannoni Eduardo. Derecho Civil. Derecho de la Familia. Edit. Astra. Buenos Aires 1993.

100-100000-100000
100-100000-100000
100-100000-100000

381
BIBLIOGRAFIA
LEGISLACIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas. México. Año 2000
2. Código Civil del Estado de Oaxaca de 1826-1928
3. Proyecto de Código civil de Justo Sierra de 1861
4. Proyecto del Código Civil de García Goyena 1852
5. Código Civil del Estado de Veracruz de 1868 y vigente
6. Código Civil del Estado de México de 1869 y vigente
7. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870
8. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884
9. Ley de Relaciones Familiares de 1917.
10. Código Civil del Distrito Federal. Editorial Sista México. 2000
11. Código Civil de Federal Editorial Sista México. 2000
12. Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal. Editorial. Editorial Sista. México 2000
13. Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.
14. Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.
15. Código Civil Vigente del Estado de Aguascalientes.
16. Código Civil Vigente del Estado de Campeche
17. Código Civil Vigente del Estado de Coahuila.
18. Código Civil Vigente del Estado de Chiapas.
19. Código Civil Vigente del Estado de Durango.
20. Código Civil Vigente del Estado de Guanajuato.
21. Código Familiar del Estado de Hidalgo.
22. Código Civil Vigente del Estado de Jalisco.
23. Código Civil Vigente del Estado de Michoacán.
24. Código Civil Vigente del Estado de Puebla.
25. Código Civil Vigente del Estado de Quintana Roo.
26. Código Civil Vigente del Estado de Querétaro.
27. Código Civil Vigente del Estado de San Luis Potosí.
28. Código Civil Vigente del Estado de Sonora
29. Código Civil Vigente del Estado de Tabasco
30. Código Civil Vigente del Estado de Tamaulipas
31. Código Civil Vigente del Estado de Tlaxcala
32. Código Civil Vigente del Estado de Yucatán
33. Código Civil Vigente del Estado de Zacatecas

1950
MAY 10
1950