



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“EL DOLO COMO ELEMENTO PARA LA ANULACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

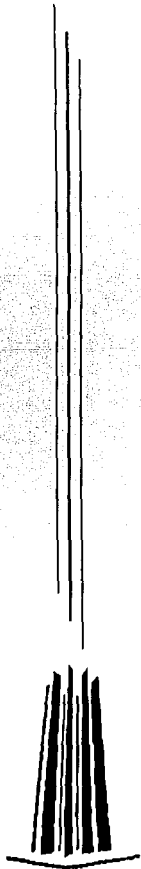
IRÁM THELMA SÁNCHEZ VIURQUIS

ASESORA:

LICENCIADA LAURA VÁZQUEZ ESTRADA

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, JUNIO 2002





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.

Paginación

Discontinua

AGRADECIMIENTOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES

**JUANA VIURQUIS
y JOSE LUIS SÁNCHEZ**

A MIS HERMANOS

**LUCILA
JOSÉ LUIS
CAROLINA
YOLANDA
y MIRNA**

**A:
LETICIA
EDUARDO
ENRIQUE
y LAURA**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A:

LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Que a través de la Escuela Nacional Preparatoria Número 2
"Erasmus Castellanos Quinto" así como de la Escuela Nacional
de Estudios Profesionales "ARAGÓN" me facilitó la oportunidad
de tener el acceso a una formación profesional, debido a su gratuidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**A LA LICENCIADA:
LAURA VAZQUEZ ESTRADA.**
Por su apoyo y asesoramiento para la
elaboración de la presente investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

	P
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO UNO	
MATRIMONIO. GENERALIDADES	
1.1. Concepto de matrimonio.	1
1.2. La naturaleza jurídica del matrimonio.	2
1.2.1. El matrimonio como contrato.	2
1.2.2. El matrimonio como acto de poder estatal.	3
1.2.3. El matrimonio como acto mixto.	4
1.2.4. El matrimonio como institución.	4
1.3. Características del matrimonio.	5
1.3.1. Es un acto público.	5
1.3.2. Es un acto solemne.	6
1.3.3. Es un compromiso permanente.	6
1.3.4. Es un compromiso conyugal.	7
1.4. Fines del matrimonio.	8
1.5. Requisitos para contraer matrimonio.	9
1.6. Análisis de la fracción V del artículo 98 del Código Civil Vigente.	12
1.7. Contenido de las capitulaciones matrimoniales.	13
1.7.1. Naturaleza.	14
1.7.2. Regímenes legales y convencionales.	15
1.7.3. Conveniencia de establecer regímenes convencionales.	16
1.7.4. Libertad de las convenciones matrimoniales.	16
1.7.5. La elección del régimen matrimonial.	17

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.7.6. Los caracteres de la elección del régimen matrimonial.	17
1.8. Contenido de las convenciones matrimoniales.	18
1.8.1. Las convenciones adicionales del régimen matrimonial.	18
1.9. Regímenes patrimoniales del matrimonio.	23
1.9.1. Régimen de separación de bienes.	23
1.9.1.1. Naturaleza jurídica de la separación de bienes.	23
1.9.1.2. Diversas clases de separación de bienes en nuestra legislación.	24
1.9.1.3. Principios básicos	27
1.9.1.4. Las cargas matrimoniales en la separación de bienes.	27
1.9.1.5. Prueba de la propiedad de los bienes.	29
1.9.1.6. Terminación y liquidación de la separación.	29
1.9.2. Régimen de sociedad conyugal.	30
1.9.2.1. Concepto.	31
1.9.2.2. Bienes de la sociedad conyugal.	32
1.9.2.3. Distinción entre ambos patrimonios.	41
1.9.2.4. Modificaciones a la sociedad conyugal.	41
1.9.2.5. Disolución de la sociedad conyugal.	42

CAPÍTULO DOS

CONTRATO. GENERALIDADES.

2.1. Concepto de contrato.	46
2.1.1. Definición de contrato	46
2.2. Contrato y convenio.	47
2.3. Diferencias y mensajes entre convenio y contrato.	49
2.4. Contrato como acto jurídico.	49
2.5. Elementos de existencia del contrato.	50
2.5.1. Consentimiento.	51
2.5.1.1. Exteriorización del consentimiento.	53
2.5.1.2. Elementos del consentimiento.	54

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.5.2. Objeto.	55
2.5.3. Solemnidad.	57
2.6. Elementos de validez del contrato.	57
2.6.1. Forma	58
2.6.1.1. Clasificación del contrato atendiendo a la forma.	59
2.6.2. Objeto, motivo o fin lícito.	60
2.6.3. Ausencia de vicios de la voluntad.	61
2.6.3.1. Error.	61
2.6.3.2. La violencia.	64
2.6.3.3. Lesión.	65
2.6.4. Capacidad.	66

CAPÍTULO TRES

ANÁLISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE MATRIMONIO.

3.1. La administración de los bienes durante el matrimonio.	68
3.2. La administración de los bienes en el régimen de separación de bienes.	69
3.3. La administración de los bienes en el régimen de sociedad conyugal.	76
3.4. Revocación del administrador.	82

CAPÍTULO CUATRO

EL DOLO COMO FACTOR DETERMINANTE PARA LA ANULACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

4.1. Concepto y antecedentes históricos del dolo.	83
4.1.1. Concepto de dolo.	83
4.1.2. Antecedentes históricos del dolo.	83
4.1.2.1. Roma.	84

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.1.2.2. Periodo feudal.	85
4.1.2.3. Derecho francés.	86
4.1.2.4. Época contemporánea.	88
4.2. Efecto y elementos del dolo.	89
4.2.1. Efectos.	89
4.2.2. Elementos.	89
4.2.2.1. Empleo de maquinaciones.	90
4.2.2.2. Que las maquinaciones sean tendientes a inducir al otro la celebración del acto ignorando ciertas circunstancias.	90
4.2.2.3. La emisión de la anuencia del contratante en una situación desventajosa.	90
4.3. Tesis que explican como opera el dolo como vicio de la voluntad.	90
4.3.1. Teoría francesa.	90
4.3.2. Teoría alemana.	92
4.3.2.1. El dolo bueno.	92
4.3.2.2. El dolo malo.	93
4.4. El dolo como factor determinante para la anulación de un contrato.	93
4.4.1. Rasgos característicos de la nulidad relativa.	95
4.4.2. La acción de nulidad relativa.	97
4.4.2.1. Nulidad jurídica y su objeto.	97
4.4.2.2. Personas que tienen derecho a intentarla.	97
4.4.2.3. Personas contra quienes puede intentarse la acción de nulidad.	98
4.4.2.4. Causas de improcedencia de la acción de nulidad.	99
4.4.2.5. El dolo del incapacitado.	103
4.5. El dolo como factor determinante para la anulación de las capitulaciones matrimoniales.	105
4.6. Propuesta de creación del artículo 188 bis.	107
 CONCLUSIONES	 110
 BIBLIOGRAFÍA	 112



INTRODUCCIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De la lectura del Código Civil del Distrito Federal, Título Quinto, Capítulo V, podemos apreciar que se encuentra contemplada la terminación de la Sociedad Conyugal, concretamente el artículo 188 establece tres causas, como lo son: la negligencia en la administración de los bienes, la cesión de bienes pertenecientes a la sociedad y; cuando uno de los cónyuges es declarado en quiebra.

Por su parte en el artículo 194 del mismo ordenamiento que contempla la "sanción" para aquel consorte que actúe con dolo, culpa o negligencia en la administración, o bien malverse y oculte información sobre su gestión como administrador, por lo cual el culpable deberá pagar al afectado la cantidad a la que ascendían sus propiedades.

Una vez decretada la terminación de la sociedad conyugal procede su disolución, la cual básicamente se llevará a cabo de conformidad con lo preceptuado por el artículo 198 del Código Civil, es decir, de acuerdo a los términos que hayan pactado las partes a la celebración del matrimonio o con anterioridad a este (en base a sus capitulaciones matrimoniales); En este sentido podemos agregar que la mayor parte de los matrimonios que se celebran se limitan a exteriorizar el régimen legal por el que habrán de regirse sus bienes, sin dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el artículo 98 del Código Civil, por lo que al no haber disposición expresa entre las partes la disolución se realizará por partes iguales, esto en base a los criterios jurisprudenciales establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales establecen que mientras no haya prueba en contrario, se presume

que los bienes pertenecen a ambos cónyuges y por lo tanto se deberán dividir a partes iguales.

Sin embargo en ningún momento encontramos alguna disposición en la que al concurrir ciertas circunstancias se contemple la anulación de las capitulaciones matrimoniales.

Creemos que dicha disposición se hace necesaria en virtud de que el matrimonio en la actualidad ya no es duradero, pudiéndose prestar dicho acto para abusar de la confianza de la pareja, con el único fin de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero. En virtud de que se emplearon maquinaciones tendientes a inducir a la otra parte a la celebración del acto ignorando ciertas circunstancias y a pesar de ello manifieste su anuencia para la celebración del acto jurídico. Concurriendo así todos y cada uno de los elementos del dolo.

Por lo que desde nuestro punto de vista en este sentido es inequitativa la ley ya que al darse el supuesto, la disolución de la sociedad conyugal se lleva a cabo de acuerdo a los términos que las partes hayan pactado, que en la práctica no hay cumplimiento por que no se realizan, ni tampoco es requerido por los Jueces del Registro Civil, por lo que, si uno aporta más que el otro para la formación del fondo común, y además de esto el que aporte menos, se beneficia de tal aportación, es injusto que se disuelva la sociedad en partes iguales; y en atención a este razonamiento es que dentro de la presente se hace un análisis de los beneficios e inconvenientes que presentan todos y cada uno de los regímenes patrimoniales contemplados en la actualidad por nuestra legislación civil.

Es por ello que el objetivo de la presente investigación es la aplicación de la acción de nulidad para las capitulaciones matrimoniales, mediante la aplicación de las normas jurídicas que se emplean para los contratos en vista de los motivos

expuestos en el capítulo segundo de la presente pretendiendo como fin específico el volver las cosas al estado que guardaban antes, es decir, que se restituyan las cosas al estado que guardaban antes de haber celebrado un acto jurídico y no en los términos que actualmente lo preceptúa nuestro Código Civil y los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Asimismo no solo se pretende que el legislador contemple la acción de nulidad para la disolución de las capitulaciones matrimoniales sino que además contemple la serie de momentos en los que se puede actualizar y por ende las diversas consecuencias jurídicas que puede tener dependiendo precisamente de ese momento como lo puede ser la nulidad o la terminación de la sociedad conyugal, con el fin de que cuando se decrete el divorcio, se devuelva a cada cual lo que le corresponda de una manera mas justa; es por ello que formulamos mediante el presente trabajo una propuesta para intentar proveer dicha seguridad jurídica a los consortes.

En virtud de la situación legal aquí planteada y los razonamientos anteriormente vertidos, es factible la proposición de nuevos ordenamientos que proporcionen una mayor seguridad jurídica a los futuros cónyuges en el ámbito patrimonial, como consecuencia de lo anterior es viable la creación y aplicación del artículo que proponemos, en el cual procuramos equidad pero más que nada justicia, tal y como lo intentamos con nuestra propuesta para la creación del artículo 188 Bis.

CAPITULO UNO

MATRIMONIO

GENERALIDADES.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Dentro de la doctrina podemos encontrar diversas opiniones y por ende diferentes concepciones del matrimonio, éstas van a variar de acuerdo a los factores que en ellos intervienen como son; el tiempo, el país y la moral, así tenemos que para ABDELLA "el matrimonio es un acto jurídico por virtud del cual quedan los cónyuges unidos y comienzan esas obligaciones deberes y derechos que constituyen la vida de matrimonio y la condición de las personas casadas"¹. De lo anterior podemos observar una verdad, que es la consecuencia, es decir los derechos y obligaciones que la realización del acto implica y desencadena. Asimismo para Chávez Ascencio el matrimonio es "un acto público cuando es notorio, patente, manifiesto, visto y sabido por muchos"², quien en nuestra modesta opinión detalla más las características del acto en el que se celebra; por otro lado Jemolo nos establece que por un vínculo sentimental que se lleva al plano jurídico este tendrá consecuencias jurídicas no sólo para los contrayentes sino también para sus descendientes al conceptualizar al matrimonio como "la unión de hombre y mujer que trasciende en la constitución de un estado o familia, entre ambos, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia"³. CASTAN TOBEÑAS nos da una perspectiva muy limitada del matrimonio al definirlo como "la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad y existencia"⁴ Por su parte Lafaille lo define como "una institución social fundada en el consentimiento de dos personas de distinto sexo con el propósito de perpetuar la especie y obtener todos los fines materiales, morales y sociales de la vida"⁵, ofreciéndonos así una perspectiva más completa al respecto. En nuestra opinión coincidimos con la concepción ofrecida por Julio J. López del Carril al decir que el matrimonio " es la unión legal de un hombre y una mujer con la finalidad de perpetuar la especie, socorrerse mutuamente y obtener

¹ Abdeia Madrid Fermin, MATRIMONIO CIVIL, Décimo quinta edición, Porrúa, Madrid, 1990, Pág. 247.

² Chávez Ascencio Manuel, MATRIMONIO, COMPROMISO JURÍDICO DE VIDA CONYUGAL, Tercera edición, Textos Universitarios, Departamento De Derecho, México 1993. Pág. 125.

³ Jemolo, Arturo Carlos, DERECHO MATRIMONIAL, Vigésima Edición, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1989. Pág. 301

⁴ Castan Tobeñas, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Tomo V, Vol. I., Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1987. Pág. 97.

⁵ Lafaille, FAMILIA, Vigésima Edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.1990. Pág. 215.

una plena comunidad de vida regulada por el derecho"⁶, toda vez que engloban los elementos jurídicos con los fines sentimentales y humanos que mueven a los consortes a unirse en matrimonio.

1.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO. Para la celebración de dicho acto jurídico nuestro derecho exige el libre y pleno consentimiento expresado personalmente por el hombre y la mujer ante la autoridad competente esa es la fuente de la relación jurídico-matrimonial pues contienen derechos y obligaciones interdependientes y muchas veces recíprocas, entre los cónyuges.

1.2.1. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.- En este tenor podemos decir que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regir sus derechos, pues nuestro Código establece la diferencia sustancial entre el contrato y convención aclarando que una convención es un termino genérico que se aplica a toda especie de negocio que las partes tengan en mira, y en cambio contrato es todo acuerdo de voluntades por el que se obligan a una prestación cualquiera. Las diferencias entre matrimonio y contrato se concretan en que el contrato es una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos, es decir que son las partes quienes fijan sus derechos y obligaciones. En el matrimonio los contrayentes se limitan a expresar y prestar su mutuo consentimiento, pero todos los derechos y deberes se encuentran determinados por la ley, en derecho la familia es de orden público y no es posible su alteración o modificación. En los contratos no hay intervención ni declaración de un funcionario con fe pública, en la celebración del matrimonio hay intervención de dicho funcionario público, como lo es el Oficial del Registro Civil, quien recibe el consentimiento de los contrayentes, les lee las disposiciones pertinentes de la ley y en nombre de esta los declara unidos en matrimonio. Dándose, entonces, una diferencia notoria entre la intervención del Juez del Registro Civil, y la de un Notario en los contratos por escritura pública, pues éste solo se limita a dar fe de la presencia y su conocimiento de las partes e inserta las cláusulas que la voluntad de los contratantes han convenido libremente. Mientras el contrato es una especulación patrimonial, el matrimonio tiene por fin inmediato la formación de una familia. El matrimonio tiene

⁶ Julio J. López del Carril, MATRIMONIO. Décimo Octava Edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1989. Pág. 183.

trascendencia social vital, pues es la base que constituye a la sociedad, es un factor fundamental de la vida social, cuya influencia se muestra en la vida física, económica, moral, intelectual y política de la sociedad. Además de esto el contrato es precario, pues sus consecuencias son única y exclusivamente previstas desde su creación extinguiéndose las mismas con el cumplimiento o el pago de la obligación pactada, a diferencia del matrimonio, en el que las consecuencias no son previstas y los derechos y obligaciones son regulados en forma genérica por el Código Civil, sin ser éstas las únicas que se puedan contraer entre los consortes o con la familia.

1.2.2. EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL.- La tesis contractualista ha sido sometida a dura prueba al afirmarse que el matrimonio no se constituye sólo por el acuerdo de voluntades de los contrayentes, sino que interviene en la constitución del vínculo, además, la voluntad del Estado a través de un oficial público. En nuestro derecho, particularmente, se trataría de la intervención formal y sustancial del Juez encargado del Registro Civil, ante el cual los contrayentes deben manifestar su consentimiento. (Lo que podemos encontrar plasmado en los artículos 98 y 146).

Ello hizo decir a Cicu que lo que constituye el vínculo matrimonial, no es el consentimiento de los contrayentes, sino el pronunciamiento del oficial público: "la voluntad concordante de los esposos -dice- no es más que la condición para el pronunciamiento: éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio"⁷ Lo cual evoca ciertas tesis, como las de Romano, Meyer y Rabeletti, citadas por el mismo Cicu, que reputaban el matrimonio como acto de poder público que crea relaciones jurídicas o como concesión administrativa.

La tesis de Cicu se explica en el contexto de su teoría general organicista, ya explicada. En otras palabras es el Estado -tratándose del matrimonio civil- el que une en matrimonio a los contrayentes, no lo es el consentimiento de éstos. Hay una subordinación de los contrayentes a un interés superior, el del Estado: éste, a través de sus órganos, constituyen el vínculo, si se da el presupuesto de la voluntad de los contrayentes. Pero esa sola voluntad, aunque plena, no logra constituir por sí el matrimonio⁸.

⁷ Idem.

⁸ Jemolo, Arturo Carlos, DERECHO MATRIMONIAL, Quinta Edición. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1989. Pág. 162.

1.2.3. EL MATRIMONIO COMO ACTO MIXTO.- El matrimonio, no se constituye sólo mediante el consentimiento, sino que concurren ese consentimiento y la voluntad del Estado, en el pronunciamiento del oficial público. Es bien claro el planteamiento en las legislaciones que, como en nuestro derecho, dispone la intervención constitutiva del oficial público del Registro Civil, que no sólo se limita a recibir las declaraciones del consentimiento de los contrayentes, sino que, además pronuncia, en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio.

Ahora bien, en la concepción que estudiamos se alude a un acto complejo integrado por el consentimiento de los contrayentes y la declaración de voluntad del Juez del Registro Civil, en nombre de la ley, que declara la unión.

El matrimonio es un complejo de actos, integrado por un negocio bilateral (la declaración del consentimiento de los contrayentes) y un acto administrativo (la declaración del oficial público). Estimamos que esta tesis olvida que sólo cabe hablar de complejo de actos -o negocios, como lo denomina la doctrina italiana- cuando cada uno de esos actos están unidos en un supuesto de hecho complejo, por nexos que no excluyen el valor autónomo de cada uno. En el caso del matrimonio, el acto administrativo -o declaración del oficial público- carece de virtualidad por sí mismo si no lo es en función del consentimiento de los contrayentes.

Nuestra doctrina, se adhiere a esta concepción, advirtiendo que si bien en la celebración del matrimonio nos hallamos sólo ante dos partes cuyas voluntades, al exteriorizarse persiguiendo una finalidad común, hacen nacer un acto jurídico bilateral, por otro lado ese acto jurídico bilateral es inválido a los efectos de que el matrimonio quede perfeccionado si no cuenta con otro elemento constitutivo: la declaración de voluntad del oficial público.

1.2.4. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.- Cuando se alude al matrimonio como institución, se califica, en realidad a partir del estado de familia determinante de relaciones jurídicas cuyo contenido se traduce en derechos y obligaciones que el vínculo creado produce.

Sin embargo, tradicionalmente, se ha querido sustituir esta cuestión de la naturaleza en la concepción institucional como reacción a las concepciones contractualistas que dominaron el siglo XVIII y buena parte del siglo XIX. Entonces se plantea la clásica contraposición que ha agotado la disputa: ¿el matrimonio, es un contrato o es una institución? La concepción institucional negará a los contractualistas el poder creador de la voluntad en el desenvolvimiento de las relaciones matrimoniales pero olvidará que éstas reconocen en el acto voluntario su auténtica virtualidad.

En nuestra opinión y tras el análisis de diversas posiciones y opiniones a cerca de la naturaleza jurídica del matrimonio concluimos que es netamente mixta, ya que para obtener la sanción que haga valido el matrimonio ante la sociedad se requiere que converjan la voluntad de los contrayentes así como la del estado para que este cumpla con su función social, es decir, que es el encargado de regular todo acto que un individuo celebre en sociedad, para así lograr mantener un orden entre éstos, pero lo mas importante es al convergir dichas voluntades no solo se preserva una institución protegida y fomentada por nuestras leyes sino que a través de ésta se asegura la preservación de la especie humana.

1.3.CARACTERISTICAS DEL MATRIMONIO. Este acto juridico como todos cuenta con ciertas peculiaridades llamadas características tales como:

1. Es un acto público.
2. Es un acto solemne.
3. Es un compromiso permanente.
4. Es un compromiso conyugal.

1.3.1. ES UN ACTO PUBLICO. En virtud de que la comunidad se interesa especialmente en el matrimonio, y por ello se exige su celebración ante un funcionario público. Este matrimonio deja de ser algo privado para transformarse en una forma de vida, en la cual está interesada la comunidad en general, asimismo dicho carácter se le ha atribuido por la Suprema Corte de la Nación, así como por el artículo 138 tercer párrafo del Código Civil que ha expresado que "todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden publico por constituir aquella la base de la integración de la sociedad", jurisprudencia que a la letra dice:

"MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA. NATURALEZA DEL. El matrimonio es un instituto de orden público, por que el interés que en el se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo esta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad, esta interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y solo por excepción, la ley permite su disolución Inter. Vivos, sienten menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad. Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Tercer Circuito. Amparo directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda, 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedero Rodriguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz Garcia".

1.3.2.- **ES UN ACTO SOLEMNE.** A través de la historia, el matrimonio ha sido rodeado de ritos y solemnidades, en la actualidad no es menos la expectativa pues en términos genéricos es solemne cuando es celebrado o realizado públicamente con ceremonias extraordinarias, pero judicialmente hablando la solemnidad le da al matrimonio la importancia que significa la unión de un hombre y una mujer con trascendencia para toda la vida, hace conscientes y mueve a reflexionar a los contrayentes sobre los deberes, obligaciones y derechos conyugales que están asumiendo por otro lado constata la sinceridad del compromiso de los novios, y asimismo constituye una prueba de la boda celebrada. Al comprometerse públicamente, los novios están dando prueba de la sinceridad que hay entre ellos. De esta manera la solemnidad impide los peligros de un consentimiento prestado en un momento de ligereza o exaltación y contribuye a evitar el engaño entre los contrayentes; de igual forma al solicitar el "si" tanto del hombre como de la mujer, se esta dando igual valor y dignidad a los contrayentes, independientemente de su sexo, de tal forma que se comprometen a mantener esta igualdad durante la vida conyugal. Por ultimo, al ser público facilita y promueve que la entrega sea total y sin reserva alguna entre el hombre y la mujer, pues la unión sexual es querida, aprobada y propiciada por la sociedad, el Estado e inclusive la iglesia, dando esta situación confianza entre los cónyuges para manifestarse según sus peculiaridades y manera de ser, y al darse plenamente se enriquecen mutuamente y contribuyen poderosamente a la vitalidad y estabilidad del matrimonio.

1.3.3. **ES UN COMPROMISO PERMANENTE.-** Permanente porque la relación que se transforma de noviazgo a matrimonio se hace con el fin de que se vuelva estable, duradera: es decir que el matrimonio civil es permanente, porque aunque se admite el divorcio las parejas

no se casan con la idea de divorciarse pero como bien apunta Chávez Ascencio para "construir la comunidad, mantenerla e incrementarla requiere del amor y del esfuerzo mutuo, respaldado por la paciencia y la perseverancia. La convivencia de dos personas diferentes como son un hombre y una mujer es todo un reto para uno y otra"⁹. La permanencia se refiere a su duración teniendo dos alternativas 1. Disolución por muerte; o bien 2. Disolución por divorcio, que los habilita para contraer un nuevo matrimonio.

1.3.4. ES UN COMPROMISO CONYUGAL.- El matrimonio une a la pareja humana, pero no es como cualquier unión, en vista de que comprometen sus vidas permanentemente, en donde se toma la totalidad de las personas corporal y espiritualmente, de tal manera que esta unión es comprometida, teniendo dicho compromiso consecuencias jurídicas: es decir que genera un vínculo jurídico del cual nacen deberes conyugales, derechos y obligaciones patrimoniales entre los contrayentes.

El matrimonio es una relación abierta que implica necesariamente el ejercicio de la libertad y por consiguiente, la posibilidad de elección. Esta tiene un sentido doble: elección del cónyuge y elección del momento a partir del cual se constituye en cónyuge.

El vínculo que se genera no es de parentesco sino conyugal, siendo una relación más íntima que la de parentesco superior, incluso a la de sangre, porque es una unión libre de cuerpos y almas que origina una comunión física y espiritual entre los cónyuges, este compromiso de vida hace referencia a la conducta de vida de un hombre y una mujer, que salen de sus respectivas comunidades familiares para integrar una nueva, mediante la procreación responsable y el advenimiento de los hijos, es decir que: El matrimonio es la unión de dos conservando cada uno de los cónyuges su propia personalidad se da la complementariedad entre los sexualmente distintos, y por el vínculo jurídico forman el matrimonio en la unidad, unión en algo nuevo para los contrayentes, que es el matrimonio, que significa una nueva vida: la conyugal, distinta a la que tenían cada uno como novios¹⁰.

Las vidas son distintas, son vidas sexualmente diferentes, pero la diferencia sexual pugna por la unidad necesaria para su plena realización. El varón y la mujer se realizan en el

⁹ Chavez Ascencio Manuel, Op. Cit. Pág. 1

¹⁰ Idem.

otro, con el otro y para el otro. Los seres diferentes se atraen; los sexos se invitan, se conocen, se aceptan, no como propiedad sino en la unión, formando la parte femenina y la masculina una misma y única comunidad que tiene vida propia: la vida del matrimonio, que es permanente porque es por todo el tiempo de la vida del hombre y la mujer como cónyuges.

Lo anterior está relacionado con el compromiso que produce el vínculo jurídico conyugal, siendo el hombre y la mujer libres y dueños de sí mismos, solo por el consentimiento, que también debe ser libre, es que puede producirse esta unión tan íntima entre varón y mujer que se traduce en la seguridad de una comunidad de vida permanente, una entrega total, esencial y existencial de los contrayentes.

La vida jurídica cuenta con características inherentes en razón de la convivencia tales como:

UNIDAD.- Consistente en que la unión matrimonial es de un solo hombre con una sola mujer.

MONOGAMIA.- Se tiene un solo vínculo matrimonial, sin que la ley admita cualquier otro vínculo.

PERMANENTE.- Se refiere a su duración. Es decir que el matrimonio se contrae con la intención de que se termine en virtud de la muerte de uno de los cónyuges.

DISOLUBILIDAD.- La ley permite la disolución, en vida de los esposos, mediante un mecanismo previsto por la ley.

1.4. FINES DEL MATRIMONIO.- Los novios al comprometerse a vivir como cónyuges se unen y establecen una comunidad de vida conyugal, la cual tiene fines naturales que la legislación civil toma en cuenta. Los fines referidos no son invención de legislador alguno, sino que están en la misma naturaleza del hombre y del matrimonio.

El matrimonio ha sido descrito como una comunidad de vida conyugal, como tal debe tener un origen o inicio y un desarrollo; es decir, el matrimonio se construye, o bien se destruye, según sean las actitudes de los cónyuges.

En nuestro Código Civil se alude a dichos fines mismos que se inferen de los derechos-deberes personales que cada cónyuge le debe al otro: fidelidad, asistencia, cohabitación, ayuda mutua y respecto de los hijos, fija las normas generales.

En nuestra opinión los fines normales del matrimonio son:

- a) El amor conyugal
- b) La constitución de una familia. El matrimonio en si mismo y sin la existencia de hijos, es una familia.
- c) La procreación, el matrimonio es, moral y biológicamente, la unidad necesaria para engendrar y concebir hijos.
- d) El sostenimiento de la familia
- e) La educación de los hijos
- f) El mutuo socorro, componente del deber de mutua asistencia.

1.5. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.- Los requisitos para contraer matrimonio básicamente los podemos agrupar en tres grandes grupos a saber:

Edad.- Para contraer matrimonio ambos consortes deben haber cumplido dieciséis años, si las personas facultadas para otorgar el consentimiento para que dicho acto se lleve a cabo se niegan a hacerlo, en su defecto se podrá acudir al Juez de lo familiar quien atendiendo a la peculiaridad del caso podrá o no prestar el consentimiento para que el matrimonio se celebre.

Consentimiento.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el de quienes ejerzan la patria potestad, en caso de no existir estos, se requerirá el de quien ejerza la tutela y a falta o al negarse los anteriores se acudirá al Juez de lo Familiar quien atendiendo a la peculiaridad del caso podrá en su momento suplir dicho consentimiento.

Formalidades legales.- La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padecen enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que han contravenido el régimen de sus bienes, y que presenten ante el Juez de Registro Civil del domicilio de

cualquiera de los contrayentes. La formación del expediente requiere la previa solicitud de los interesados, en escrito en el que se expresare los requisitos establecidos por el artículo 97 del Código Civil:

- I. “Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de esta;
- II. Que no tiene impedimento legal para casarse, y
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar”.

Al escrito de referencia se deberá de acompañar:

- I. “El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años.
- II. La constancia de que prestan su consentimiento por que el matrimonio se celebre las persona a que se refieren los artículos 149, 150 y 151.
- III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;
- IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria. Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.
- V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad deberán aprobar el convenio las personas

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

- VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio en caso de que alguno de lo pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y;"

El acto de celebración del matrimonio se ajustará secuencialmente a las siguientes solemnidades: El día señalado al efecto en el lugar y hora designados, deben reunirse los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos, independientemente de los que firman la declaración anexa a la solicitud. El Juez del Registro leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos presentados con ella, las diligencias que haya practicado y preguntará a los testigos si los pretendientes son las personas que se refiere la solicitud. Contestada afirmativamente preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante su contestación afirmativa los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. El Juez del Registro Civil levantará acta circunstanciada cuando exista constancia de algún impedimento no podrá celebrarse el matrimonio hasta que el Juez resuelva lo procedente. Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se deberá transcribir el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes. Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, solo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.

1.6. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 98 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

“Artículo 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañara:

...V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 (del Código Civil del Distrito Federal), y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañara un testimonio de esa escritura...”

Dicho artículo establece las formalidades que deberán cubrir los consortes con el fin de casarse pero la fracción V merece una atención especial, ya que es la que establece que los contrayentes deberán formular un convenio en el que especifiquen el régimen legal a seguir, asimismo prevé las cuestiones que giran en cuanto a la forma de este acto, como que cuando los consortes son menores de edad en su lugar deben prestar consentimiento para su casamiento la o las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, o en su defecto el Juez de lo familiar correspondiente.

Según dicho artículo no puede dejarse de prestar el convenio que establezca las capitulaciones matrimoniales, ni porque los contrayentes no posean bienes pues en dado caso versara sobre lo que forjen a lo largo de su matrimonio.

Dicho artículo también establece que el Juez del registro civil deberá cuidar con suma atención la celebración de dicho convenio, es decir, que deberá aclarar las dudas, asesorar y hasta explicar en que consiste cada uno de los regimenes a los consortes, para la debida

emisión de las capitulaciones matrimoniales, sin en cambio, no se cumple cabalmente con dicha disposición ya que en el mas alto porcentaje de los matrimonios celebrados en nuestro país los consortes solo se limitan a manifestar a que régimen habrán de someterse y ante tales circunstancias, de manera tradicional nuestras autoridades judiciales han considerado que ese señalamiento basta para constituir una sociedad conyugal.

Por lo que podemos afirmar que dicha disposición es absoluta pues, tal vez por la carga de trabajo del servidor público al que se confía tal tarea no se cumple con tal disposición ocasionando un conflicto posterior, el que se reflejara al momento en que las partes promuevan un incidente de liquidación de sociedad conyugal.

1.7. CONCEPTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Para Manuel F. Chávez Ascencio “los contrayentes o los cónyuges deben celebrar un contrato de bienes que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, que es en el que convienen si el régimen en relación a sus bienes se celebra bajo la forma de sociedad conyugal, o bajo la de separación de bienes, o bien el régimen mixto que es posible en el Código Civil.”¹¹ Rafael de Pina las conceptúa como “los pactos que los esposos celebren, 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”.¹²

Nuestro código las define como:

“Artículo 179.- 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, salvo pacto en contrario”.

Así tenemos que el objeto de las capitulaciones: es crear el tipo de régimen matrimonial, o en su caso confirmarlo como sucede en las capitulaciones celebradas con precedencia o simultáneamente al matrimonio en las que se pacta la separación de bienes; y determinar el tipo y funciones de la administración.

¹¹ Manuel F. Chávez Ascencio, CONVENIOS CONYUGALES, Tercera Edición, Porrúa, México, 1996. Pág. 276.

¹² Rafael De Pina, DERECHO CIVIL MEXICANO, Vigésimo Primera Edición, Porrúa, México, 2000. Pág. 184.

Se trata de un contrato accesorio porque es un efecto del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges. Las capitulaciones pueden formalizarse antes de la celebración del matrimonio, a la celebración de éste, o posteriormente. Por lo tanto, como contrato accesorio deberá seguir la suerte del principal, bien sea en cuanto a la celebración del matrimonio para que produzca sus efectos, o bien por la disolución del mismo para su liquidación.

1.7.1.- NATURALEZA.- La mayoría de los autores pretenden calificar a las capitulaciones matrimoniales como un acto al que le atribuyen un carácter accesorio, pero no debe llevarse la accesividad a extremo tal de pensar que declarando nulo el matrimonio las capitulaciones deban de correr la misma suerte. De tal manera que al ser declarada la nulidad del vínculo, el convenio que regulaba la sociedad conyugal deja de producir sus efectos para el futuro, debiéndose desde luego, proceder a la división de los bienes comunes, en el caso de la separación de bienes no existe mayor problema, pues ya esta predeterminado qué pertenece a quién.¹³

Debe tomarse en cuenta, en principio que la legislación prohíbe cualquier pacto o condición contrario a los fines del matrimonio, a la procreación de la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges pues el artículo 147 del Código Civil previene que cualquier condición contraria a estos fines se tendrá por no puesta. Confirmando lo anterior, el artículo 182 del Código Civil; establece que son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los fines naturales del matrimonio. Este artículo adiciona la nulidad, abarcando los deberes, obligaciones y derechos que derivan de la naturaleza de la institución y la legislación los incorpora en la norma, tratándose de una nulidad absoluta por ir en contra de las normas de orden público.

Sin embargo en nuestra opinión esta serie de medidas tomadas por el legislador no son del todo seguras ya que si bien es cierto que intentan mantener la equidad entre las partes para evitar cualquier abuso de una de hacia la otra, también lo es que dicho abuso se puede dar por el exceso de confianza y amor en la pareja, al acceder a las pretensiones de la otra parte inconscientemente.

¹³ Idem

1.7.2. REGÍMENES LEGALES Y CONVENCIONALES - La ley puede imponer un régimen legal único, forzoso, comunidad, separación, etc. o, en cambio, puede prever que, antes de la celebración del matrimonio los contrayentes adopten, mediante convención prematrimonial, uno de varios regímenes patrimoniales. En este último caso, a su vez, la ley puede regular los distintos regímenes por los cuales pueden los contrayentes optar (de modo que, en realidad, se trata de una adhesión a uno de varios regímenes legales), o pueden en cambio dejar a los contrayentes una cierta libertad para pactar o convenir las cláusulas del régimen. Finalmente, la ley puede o no autorizar a los cónyuges, luego del matrimonio, a sustituir el régimen patrimonial, en consideración a esto, se dice que el régimen es o no inmutable.

Los sistemas que admiten los llamados regímenes convencionales prevén, de todos modos el régimen supletorio, es decir, si los esposos no se adhieren a ninguno de los regímenes que prevé la ley, se someten al que ella supletoriamente, establece.

Debe tenerse presente que la coexistencia de diversos regímenes matrimoniales obedece a una razón histórica fundamental, que se dio al unificar en un sólo código, las distintas regiones de cada estado, pues cada una mantenía, sus propias costumbres matrimoniales, entre ellas, particularmente el régimen económico.

Ello así, el proceso de codificación debió conciliar, a la vez, el requerimiento de unidad legislativa con el respeto a los derechos regionales, defendidos vigorosamente por cada región. Esa conciliación sólo pudo obtenerse mediante la recepción, en los Códigos Civiles, de los distintos regímenes regionales -o, al menos, de los más significativos- cuya adopción, en cada caso quedaba supeditada a la libertad de las convenciones matrimoniales, sin perjuicio de instituirse un régimen legal supletorio a falta de convención.

En América Latina algunos Códigos Civiles han admitido regímenes convencionales, pero otros, como el peruano de 1936 (artículo 176) luego sustituido por el Código Civil de 1984, no admite el régimen convencional de separación de bienes, el colombiano (artículo 1771 y ss.), el Código boliviano de la Familia, de 1972 (artículo 108), etc., sólo admiten un régimen legal único y forzoso, aun cuando a través de las capitulaciones matrimoniales puedan estipularse modificaciones en cuanto a la calificación de los bienes, reservas de administración a favor de uno de los cónyuges, etcétera.

1.7.3. CONVENIENCIA DE ESTABLECER REGÍMENES CONVENCIONALES.- En los últimos tiempos y particularmente desde que nuestro derecho positivo admite el divorcio vincular, ha comenzado a propiciarse que mediante una reforma legislativa, se admitan regímenes convencionales que, según las circunstancias, pueden consultar el interés patrimonial de los contrayentes.

En tal sentido en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1987) el despacho *de lege ferenda* aprobado por mayoría consideró que "debe posibilitarse a los futuros cónyuges la adopción, mediante capitulaciones matrimoniales, de regímenes patrimoniales alternativos que regulen sus relaciones y las relaciones de los cónyuges con terceros. A falta de capitulaciones -concluye el despacho- se aplicará un régimen legal supletorio. Compartimos plenamente esta posición. Según fuere la posición de los futuros cónyuges, su actividad patrimonial y su desenvolvimiento económico, puede convenirles más un régimen de separación de bienes, por ejemplo, que sin perjuicio de preservar la adecuada contribución a las cargas del matrimonio -atención de las necesidades del hogar y de los hijos- les permita una independencia patrimonial. Suele ser ésa la expectativa de quienes, divorciados de nupcias anteriores, contraen nuevo matrimonio y desean razonablemente no hacerlo mediante la constitución de una sociedad conyugal. También la separación de bienes puede consultar un razonable interés de quienes contraen matrimonio con una posición económica cimentada en actividades comerciales, industriales, etc., independientes y equivalentes.

La admisión de regímenes convencionales -es corolario de la igualdad jurídica de los cónyuges- supone la admisión de la autonomía privada en este ámbito, cuando menos para adherir a una de dos o más alternativas estatutarias que ofrece la ley para regular las relaciones patrimoniales del matrimonio.

1.7.4. LIBERTAD DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES. Los futuros esposos tienen libertad para fijar su régimen matrimonial a su antojo. Prácticamente, cuando otorgan capitulaciones matrimoniales, adoptan uno de los regímenes típicos "prefabricados" que han previsto los redactores del Código Civil, salvo modificarlo en cuanto a ciertos puntos, sin embargo, se introducen algunas restricciones a esa libertad, los futuros esposos no pueden atentar, ni siquiera en el plano extrapatrimonial, contra el estatuto de la familia, ni sobre el

plano patrimonial, contra las reglas básicas dictadas imperativamente para todos los regímenes, si adoptan un régimen de comunidad de bienes, no puede desconocer tal y como se hallan trazados por el código.

La libertad de las convenciones matrimoniales ejerce influencia sobre las disposiciones adicionales incluidas en las capitulaciones matrimoniales: algunas estipulaciones, de modo singular ciertas liberalidades que están prohibidas normalmente, pueden insertarse validamente en una convención de matrimonio.

La libertad en las capitulaciones matrimoniales produce una consecuencia que parece no haber sido prevista por los autores del Código Civil la reunión de diversos regímenes por la combinación de los varios elementos de cada uno de ellos para formar un régimen compuesto.

1.7.5. LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL.- Cuando la ley no le impone a los esposos un régimen matrimonial al redactarlas los futuros esposos pueden fijar el estatuto de sus bienes, en principio, a su antojo; este régimen matrimonial es entonces un régimen convencional que se halla trazado en las "capitulaciones matrimoniales", que se refieren generalmente a tal o cual régimen "previsto por los artículos tales y cuales del Código Civil", aunque dispuestos a cambiarlos en ciertos puntos. Por lo demás, nada impide que los futuros esposos se refieran al régimen legal en sus capitulaciones matrimoniales; pero apenas si lo harán, ya que semejante convención, siempre costosa, carecería de utilidad; a menos que quieran modificar en algunos puntos las reglas del Código.

La existencia de comunidad obliga a reglamentar los derechos y poderes de los esposos sobre los bienes que, aun cuando sigan siendo de ellos, se convierten también en los bienes del hogar.

1.7.6. LOS CARACTERES DE LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL.

Libertad e inmutabilidad de las convenciones matrimoniales.- La elección del régimen matrimonial presenta dos caracteres esenciales: es libre y es definitiva. De ahí las dos reglas fundamentales de la libertad de las convenciones matrimoniales y de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales.

1.8. CONTENIDO DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES. Se designan como "convenciones matrimoniales" no sólo el régimen matrimonial propiamente dicho, sino algunas convenciones adicionales de aquellas que determinan el régimen.

Determinar el régimen de bienes de los esposos durante el matrimonio y la suerte de esos bienes a la disolución del mismo; pero, por estar contenidas en las capitulaciones matrimoniales y por, tener con frecuencia algún influjo sobre la elección del régimen y de sus cláusulas, participan de la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales; de tal suerte que constituyen, convenios lato sensu, convenciones matrimoniales. Será preciso, por lo tanto, concretar en qué medida obedecen a la libertad y a la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales. Por cuanto hace a la libertad sólo se autoriza un régimen, pero se permite introducir en él algunas modificaciones; en la práctica, los futuros esposos eligen unos de los regímenes tipos del Código Civil, aunque dispuestos a modificarlo en ciertos puntos e incluso, a veces, a combinar dos de ellos; y

Por otra parte las reglas imperativas particulares de los regímenes de comunidad.- Cuando los futuros esposos eligen un régimen de comunidad de bienes, no son libres para modelarlo enteramente a su antojo, pues, están obligados a prever la existencia de bienes comunes.

1.8.1. LAS CONVENCIONES ADICIONALES DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL.- Las capitulaciones matrimoniales pueden contener, junto a las estipulaciones relativas al régimen de los bienes de los esposos otras convenciones. Así algunas donaciones a favor de los futuros esposos y de sus hijos por nacer.

Carácter definitivo de las convenciones matrimoniales.- Los contratos son irrevocables, lo cual significa que una de las partes no puede ponerles término ni modificarlos sin la otra, así, las convenciones matrimoniales son revocables de acuerdo a lo que establecen los artículos 187 y 209 del Código Civil; lo cual significa que, por la voluntad común de ellos, pueden los esposos modificarlas, ya sobre todas las reglas del régimen adoptado que los esposos, cambiando entonces completamente de régimen, ya sea sobre una o sobre algunas de esas reglas, ya se refieran al reparto de los bienes, a su administración, a su liquidación o a su división. Asimismo pueden sujetarse al término extintivo; por ejemplo, los futuros esposos

adoptan el régimen de la separación de bienes durante los diez primeros años de casados.

Mientras que las donaciones entre consortes son revocables (Artículos. 233 y 234 del Código Civil), las que se hagan a futuro los esposos en las capitulaciones matrimoniales son irrevocables; en efecto, permitir su revocación sería correr el riesgo de destruir el equilibrio del régimen, del que son uno de los elementos. La jurisprudencia llega más lejos: le prohíbe a los esposos renunciar a una donación que le haga su cónyuge en las capitulaciones de matrimonio, cuando el efecto de esa renuncia fuera la reversión de lo donado al cónyuge donante. Lo anterior lo podemos corroborar con las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra dicen:

“DONACIONES ENTRE CÓNYUGES. PARA SU REVOCACIÓN NO PUEDEN INVOCARSE SIMULTÁNEAMENTE LOS ARTÍCULOS 233 Y 286 DEL CÓDIGO CIVIL. El código sustantivo del Distrito Federal prevé dos hipótesis diferentes para que se puedan revocar las donaciones entre cónyuges; la primera de ellas, que se encuentra contemplada en el artículo 233 del Código Civil, requiere para su procedencia que exista una causa justificada para que se pida, la cual puede tener su origen en la conducta de uno de los cónyuges que pudiera constituir una causa de divorcio de las comprendidas en las fracciones I a XVI del artículo 267 del Código Civil o bien en otras conductas diversas a aquellas, como podría ser la ingratitud del consorte en los términos previstos en el artículo 237 del Código Civil, pero además requiere para su procedencia que subsista el matrimonio. Por ese motivo, aún cuando la causa justificada para revocar la donación tenga su origen en una conducta que pudiera dar lugar al divorcio necesario, puede reclamarse aquella sin que se pida la disolución del vínculo matrimonial; en tanto que el segundo supuesto que se encuentra comprendido en el artículo 286 del Código Civil, prevé la pérdida de los bienes donados o los que se hubieren prometido en perjuicio del cónyuge que haya dado causa al divorcio, constituyéndose la causa justificada en esta segunda hipótesis para perder lo que se hubiere donado o prometido, en alguna causal del divorcio de las comprendidas en el artículos 267 del Código Civil, en las que puede haber cónyuge culpable a diferencia del otro supuesto ya estudiado, en donde el origen de la causa de la revocación es mucho más amplio, deduciéndose del o anterior que no pueden invocarse simultáneamente las dos hipótesis que se contemplan en los artículos que se han invocado, pues una excluye a la otra, y si se ejercitaran ambas, se iría en contra de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 31 del código procesal civil. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 703/95. Heleodoro Felipe Silva Monroy. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planeés”.

“SOCIEDAD LEGAL. CUANDO NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO PUEDE DARSE LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). Tratándose de cónyuges casados bajo el régimen de sociedad legal y no

existiendo capitulaciones matrimoniales, es jurídicamente imposible que uno de ellos celebre contrato de donación gratuita, pura y simple respecto de bienes que formen parte del caudal común; luego, si alguno de ellos pretende sacar de su patrimonio cualquier bien de la sociedad para no responder del pago de determinado adeudo, es evidente que el diverso cónyuge a favor de quien se realizó tal donación, no puede considerarse tercero extraño a un juicio enablado contra su consorte, causahabiente de él, lo que no ocurre si el bien no hubiese pertenecido a la sociedad conyugal, por haber sido adquirido antes de la celebración del matrimonio o por estar casada la pareja bajo el régimen de separación de bienes conforme a una recta interpretación de los artículos 173, fracción I y 174, fracción VI, del Código Civil para el Estado de Tamaulipas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 474/94. Dolores González Medina de Alvarez. 4 de Noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Rubén González Zamora".

Convenciones adicionales a título oneroso.- Las convenciones a título oneroso, por implicar una contraprestación, no destruyen la economía del régimen. Aún insertas en las capitulaciones matrimoniales, no podían participar, pues, de la inmutabilidad. Así, cuando se haya estipulado en las convenciones matrimoniales que los bienes dotales de la mujer serán prestados sin interés a los parientes del marido, por obligarse éstos a la contraprestación de alojar y alimentar a los esposos, sigue siendo posible que las partes modifiquen esa estipulación.

También se permite a los esposos cuando estén de acuerdo, introducir modificaciones como en el caso en que la aplicación de las convenciones otorgadas o de las reglas del régimen legal se revelen contrarias al interés de la familia.

Se denominan capitulaciones matrimoniales, a la convención por la cual se determina el régimen matrimonial de los futuros esposos; en éstas insertan con frecuencia algunas liberalidades con miras al matrimonio. Constituyen un verdadero pacto de familia. Son una convención accesoria del matrimonio. El vínculo que existe así entre el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales explica la razón de la aplicación para éstas de los requisitos de validez de los contratos.

Contenido de las capitulaciones matrimoniales.- Cabe señalar la confusión de que es objeto la expresión "capitulaciones matrimoniales" se toma a veces como sinónima de "régimen matrimonial"; en efecto, cabe admitir que no solamente los regímenes

convencionales, sino el propio régimen legal, resultan de un acuerdo de voluntades, con todo, en un lenguaje jurídico preciso, la expresión "capitulaciones matrimoniales" designa la convención que concertan los futuros esposos para determinar régimen matrimonial, y no ese régimen concreto.

Es decir se trata de un acto jurídico pero también es el documento donde consta ese acto jurídico.

El estudio de las capitulaciones matrimoniales no consiste, pues, en puntualizar las reglas de los diferentes regimenes matrimoniales, sino solamente las reglas que rigen, un contrato por el cual los futuros esposos regirán su vida conyugal.

Este estudio es complejo: porque es muy amplio el contenido de las capitulaciones matrimoniales. Así veremos sus elementos de existencia y requisitos de validez:

En relación a la forma que deben tener estos acuerdos de voluntad, se observa que algunos por exigencia legal son escritos. Es decir, las partes no tienen plena libertad para seleccionar la forma pues, la ley determina que deben ser escritos.

Esta formalidad es exigida para dar mayor firmeza a los acuerdos que se tomen, en los que sean necesarios conservar en documento, siendo su materia primordialmente económica.

Las capitulaciones pueden otorgarse también después de celebrado el matrimonio, lo que es posible según previene el artículo 180 del Código Civil que establece que éstas pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él. Esta posibilidad de otorgar las capitulaciones se refiere tanto a la sociedad conyugal, como a la separación de bienes, pues en ambos supuestos se dice que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, o bien puede haber separación de bienes por virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio o durante éste.

En este punto conviene precisar que las capitulaciones matrimoniales son actos jurídicos accesorios al matrimonio, es decir no son parte integrante del matrimonio mismo. Son dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre si, a la vez son diversos. El matrimonio es

un acto jurídico que se refiere a la comunidad de vida de un hombre y una mujer y de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son el objeto del acto jurídico conyugal. El matrimonio no requiere para su existencia la celebración de capitulaciones matrimoniales, aún cuando la ley exige que al celebrarse se convenga entre los pretendientes lo relativo a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, es decir, que celebren necesariamente un pacto en relación a sus bienes.

Cuando los futuros esposos hayan trazado en unas capitulaciones matrimoniales su régimen conyugal, ese régimen constituye evidentemente un estatuto convencional; que resulta de la voluntad de los futuros esposos; posee su fuente en su consentimiento; las obligaciones que del mismo derivan son de orden contractual.

Esas obligaciones que los ligan, son de orden contractual, no parecen tener su origen en la ley más bien que en una convención entre los futuros esposos. Esta cuestión de la naturaleza, contractual o extracontractual, del régimen matrimonial legal, presenta gran interés en el derecho internacional privado cuando se trata, por ejemplo, de determinar qué ley, propia o la extranjera, debe serle aplicada al régimen matrimonial si uno de los cónyuges o ambos son extranjeros.

Por lo tanto, no habrá que asombrarse de que los conflictos entre las costumbres condujeran, a defender la famosa teoría de la autonomía de la voluntad: para descartar la costumbre. Y el régimen matrimonial del lugar de situación de los bienes, DUMOULIN afirmaba que los futuros esposos adoptaban, por una convención tácita, el régimen matrimonial delineado por la costumbre de su domicilio, la cual era competente entonces allí donde se encontraban los bienes.

La jurisprudencia francesa siguiendo a DUMOULIN; admite que el régimen legal tiene base contractual: constituye una "convención", matrimonial. En el moderno derecho francés, la tesis es más sólida que en tiempos de DUMOULIN, en que los futuros esposos no disponían, en cuanto a la elección de su régimen, de libertad comparable con la dejada por el Código Civil puesto que los futuros esposos tienen la posibilidad, otorgando capitulaciones matrimoniales, de rechazar el régimen legal, el que aparece desde luego así basado sobre la

voluntad de los esposos, indudablemente, esa voluntad es tácita.

El régimen matrimonial no constituye un contrato que se trate del patrimonio del hogar, el legislador estaba obligado a tomar en su mano la protección de los intereses de la familia. De ahí ciertas limitaciones a la libertad de los esposos para regular el estatuto de sus bienes. de ahí igualmente la imposibilidad de modificar el estatuto en el curso del matrimonio.

1.9. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO. En nuestra legislación podemos encontrar los siguientes a saber:

1. Régimen de separación de bienes.
2. Régimen de sociedad conyugal.

1.9.1. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. El régimen de separación de bienes excluye la existencia de toda comunidad entre los esposos, priva al marido de todo derecho de administración y goce sobre los bienes de la mujer, y viceversa, salvo pacto en contrario. Concretamente se puede decir que es aquél en el cual, cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.¹⁴

Dicho régimen puede existir en dos casos diferentes: Cuando se organiza el contrato de matrimonio porque los esposos lo hayan adoptado como su régimen matrimonial; y cuando los esposos que estaban casados primeramente bajo otro régimen hayan quedado con posterioridad sujetos a la separación de bienes por virtud de una sentencia. Su origen es, por consiguiente, unas veces judicial y otras convencional; pero al conservar el dominio y la administración de los bienes, de igual forma se conserva la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que respectivamente les pertenecen.

1.9.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEPARACIÓN DE BIENES.- 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, y como resultado de esto goza de la naturaleza propia de ésta.

¹⁴ Idem.

1.9.1.2. DIVERSAS CLASES DE SEPARACIÓN DE BIENES EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Podemos clasificar a la separación de bienes de la siguiente manera:

Clases de separación de bienes.	{	<ol style="list-style-type: none"> 1. En atención a su fuente. 2. En atención a su momento de creación. 3. En atención a su extensión. 4. En atención a su administración. 5. En cuanto a sus efectos. 	}	<ol style="list-style-type: none"> 1. Legal. 2. Judicial. 3. Consensual.
---------------------------------	---	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

1. EN ATENCIÓN A SU FUENTE.- En atención a su fuente, la separación puede tener lugar por disposición legislativa, judicial convencional. Sin embargo la separación entendida como recurso para combatir las facultades omnímodas del consorte administrador dentro de la comunicación judicial, sólo puede ser de carácter convencional o judicial, no así legal. Analizamos con detalle cada una de estas fuentes.

1) Legal.

1) La separación es legal-taxativa cuando los esposos no pueden dejar de ajustarse a este régimen por así ordenarlo de manera imperativa el legislador.

2) 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. Ejemplo claro lo tenemos en las legislaciones de Guadalajara y Puebla.

3) Supletorio.- 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, coincidimos con la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto que a falta de capitulaciones, el matrimonio debe regirse en sus relaciones económicas por la separación de bienes.

“SOCIEDAD CONYUGAL, SI NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES, NO HAY BASE LEGAL PARA CONSIDERAR QUE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES, PERTENEZCAN A AMBOS. Conforme a lo dispuesto por

los artículos 98, fracción V, 99, 178 y 103, fracción VII, del Código Civil para el Distrito Federal, la constitución y regulación de los regímenes patrimoniales se rige por las capitulaciones matrimoniales, en las cuales los cónyuges pueden establecer los más diversos pactos. Así, en lo que respecta a los bienes futuros que se adquieran durante el matrimonio, el artículo 189, fracción VIII, del ordenamiento citado, permite que los esposos puedan decidir en primer lugar, respecto de las siguientes dos posibilidades: a) que los bienes pertenezcan a uno solo de los consortes; y b) que esos bienes pertenezcan a los dos esposos. En este último caso, los cónyuges todavía pueden pactar libremente la proporción en la cual los bienes deben repartirse. Ahora bien, respecto de la manera en que deberá regularse la sociedad conyugal y la adquisición de bienes futuros de los consortes, el Código Civil para el Distrito Federal prevé que tanto en la constitución como en la regulación de cualquiera de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los consortes deben celebrar capitulaciones matrimoniales, por lo que si no hay tales capitulaciones, no existe base legal para considerar que los bienes adquiridos por uno solo, le pertenezcan también al otro, dado que no existe disposición alguna en tal sentido en el código mencionado. En efecto, el artículo 189, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal, específicamente respecto de la sociedad conyugal y la adquisición de bienes futuros, establece como un punto esencial de esas capitulaciones, la declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges pertenecerán exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ambos, en una determinada proporción. Luego, si no se cumplió con este formalismo, no hay base para considerar que dada una adquisición hecha en lo individual por uno de los consortes para sí, ambos tengan derecho de propiedad sobre el bien adquirido en una proporción igual, puesto que al silencio de los cónyuges en este punto, la ley no le atribuye ningún efecto jurídico; además, en las disposiciones que regulan los regímenes patrimoniales del matrimonio y en las que reglamentan el contrato de sociedad, no hay disposición alguna que prevea que lo que una persona adquiere en lo individual para sí, pertenecerá al fondo común de los consortes o, en su caso, a la sociedad. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1594/97. Maria Lara Flores. 19 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús. Amparo directo 94/97. José Ricardo Martínez de Castro. 10 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretaria: Graciela Lara Osorio. Amparo directo 6824/96. Ismael Escamilla Suárez. 6 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Carlos Ríos Díaz. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 43/97, pendiente de resolver en el Pleno".

2) Judicial.

La Separación Judicial emerge en las legislaciones 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 a 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. Como lo establecen los artículos 188 y 207 del Código Civil.

3). Consensual.

Probablemente esta 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 del convenio.

2. EN ATENCIÓN A SU MOMENTO DE CREACIÓN.- La separación de bienes es precedente 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 reviste la calidad de régimen legal taxativo o supletorio. La separación de bienes como régimen patrimonial es interno, cuando se constituye por convenio, o por resolución judicial durante matrimonio.

3. EN ATENCIÓN 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 así como 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 ha incluido bienes propios de los consortes, las cuales, por ende, quedan a efectos por reflejo a la separación de bienes.

4. EN ATENCIÓN 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 habla de una administración marital.

5. EN CUANTO A SUS EFECTOS.- El régimen de separación de bienes es unilateral 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.¹⁵

En cambio, la separación de bienes unilaterales cuando ésta sólo afecta a uno solo de los consortes en tanto el otro pueda válidamente aprovecharse de los efectos de una comunidad conyugal. Este fenómeno se da por excelencia, en el caso de la nulidad de matrimonio por culpa de uno de los consortes.

1.9.1.3. 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 ya que 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 efecto no es el de conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes. Motivo por el cual hubo de preceder a aquel momento, el de liquidación y disolución de la comunidad conyugal, haciéndose la división de derechos y obligaciones que cada consorte corresponderá durante la separación; claro, sin perjuicio a terceros.

Como consecuencia de la propiedad exclusiva sobre los bienes, 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.

1.9.1.4. LAS CARGAS MATRIMONIALES EN LA SEPARACIÓN DE BIENES.- El problema de las cargas matrimoniales exige diferenciar al 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

¹⁵ Idem

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. 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.

En el aspecto interno o interconsortes, en el matrimonio sujeto al 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 habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Habiendo hijos menores, los alimentos comprenderán además, los gastos necesarios para la educación primaria 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. 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.

En la legislación del Distrito Federal, el artículo 312 da la respuesta al decir: "Si fueren varios los que deben dar sus alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes." Por su puesto, el problema se reduce a determinar el concepto de "haberes". Nosotros pensamos se refiere a rentas más capital, es decir, activo patrimonial.

Resumiendo, en el aspecto externo, o sea frente a los acreedores, cada soporte 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 las 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.

1.9.1.5. PRUEBA DE LA PROPIEDAD DE LOS 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 en 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 aún, cuando un acreedor propio del marido o sólo de la mujer pretende gravar algún bien cuya propiedad es reclamada por el otro consorte.

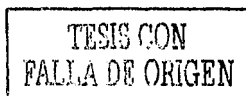
Desde nuestro modo de ver, la problemática sobre la delimitación de los bienes que le son propios a cada consorte debe ser estudiada desde dos plataformas: entre consortes y frente a terceros.

Para evitar la dificultad de la confusión de bienes, nuestro legislador exige en el artículo 211 del Código Civil la formulación de un inventario de todos los bienes que sean dueños cada consorte y nota específica de las deudas que al casarse tenga cada uno. Por supuesto, este documento no puede tener valor probatorio pleno si no contiene fecha indubitable, esto con el fin de saber que bienes pertenece a cada uno de los cónyuges, sin embargo tal medida no salva totalmente el problema pues el mayor número de bienes los adquirieren en fecha posterior a la del matrimonio, por lo que hasta no probar lo contrario se considera que pertenece a ambos cónyuges.

Para el caso definitivo, de no poder establecer a quien pertenece determinado bien, deberá considerarse a los consortes como propietarios en partes iguales en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil. Además, esta solución parte de la presunción de que los bienes aunque estén bajo el régimen de separación, se adquieren por colaboración.

1.9.1.6. TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SEPARACIÓN.- La separación de bienes termina por voluntad de los consortes 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 satisfarían 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". Pero ni legislativamente se han previsto todas estas operaciones ni prácticamente se realizan, la verdad es que terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales. Solo en cuanto a los créditos que directamente tenga un cónyuge contra otro, por un concepto diverso a la carga matrimonial, es el que ordinariamente la hace exigible.¹⁶



1.9.2. SOCIEDAD CONYUGAL

En éste régimen conservan como propios los bienes que se aportan a la sociedad, en dicho régimen a partir de que contraen nupcias los consortes, los bienes están considerados como de ambos, aún los que adquieran a partir del matrimonio, si estos lo quisieren así, integrando parte de la sociedad conyugal los bienes antes adquiridos o bien pueden seguir manteniendo su propiedad.

"Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: VI.2o.80 C

Página: 520

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA, SOLO FORMAN PARTE DE ELLA CUANDO SON ADQUIRIDOS A COSTA DEL CAUDAL COMUN. De la recta interpretación del artículo 358, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Puebla, se deduce que los bienes adquiridos durante la vigencia de una sociedad conyugal, únicamente forman parte de ella cuando son adquiridos a costa del caudal común de los cónyuges integrantes de la citada sociedad; por tanto, cuando en un juicio se reclama el embargo practicado en un inmueble,

¹⁶ Rafael de Pina, Op. Cit. Pág. 13.

aduciendo que éste pertenece a la sociedad conyugal, debe acreditarse fehacientemente que el mismo fue adquirido con recursos del caudal común aludido, siendo insuficiente para acreditar tal circunstancia la exhibición de la escritura pública relativa a la adquisición del citado inmueble en la que consta que únicamente intervino el cónyuge de la reclamante. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 519/96. Maria Alejandra Rodriguez Meléndez. 30 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Justino Gallegos Escobar”.

“Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: VI.2o.62 C

Página: 750

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA. SOLO LA INTEGRAN, CUANDO SON PAGADOS CON RECURSOS PERTENECIENTES A ELLA. De la interpretación sistemática de los artículos 355, fracción IV y 358 fracciones I y V del Código Civil para el Estado de Puebla, se deduce que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges con anterioridad a la vigencia de la sociedad conyugal, sólo forman parte de ésta cuando son pagados con recursos de la misma sociedad; por tanto, para considerar que un bien adquirido con anterioridad al inicio de la sociedad conyugal pertenece a ésta, es necesario acreditar que el pago del bien se realizó con dinero de la citada sociedad, pues en caso contrario es correcto excluir a dicho bien del patrimonio de la sociedad mencionada y por consiguiente tenerlo como un bien propio de uno de los cónyuges. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 362/96. Maria Dolores Torija García. 21 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Enrique Baigts Muñoz”.

1.9.2.1. CONCEPTO.- “Básicamente la sociedad conyugal parte de la celebración de un convenio llamado capitulaciones matrimoniales, donde se estipulan los bienes que aportan a la sociedad”¹⁷. Conservando los contrayentes como propios los bienes que aporten a la Sociedad Conyugal, a menos que convenga ponerlos en copropiedad, para lo cual es necesario que el dueño del bien transmita una parte al otro para convertirse luego entonces en copropietarios. Pueden entrar dentro de los bienes los muebles o inmuebles, dinero, y productos del trabajo de cada uno. No hay limitación alguna, todos los bienes pueden formar parte de la Sociedad Conyugal, si así se desea. En este caso ambos cónyuges participan y aprovechan de los

¹⁷ Mazeaud, Henri y León. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Traductor Alcalá-Zamora y Castillo Luis. Vol. Obligaciones, El Contrato, La Promesa Unilateral. Vigésimo Novena Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1978. Pag.315.

bienes que cada uno de ellos aportó a la Sociedad Conyugal, con los intereses o ganancias que van obteniendo los cónyuges de los bienes que aportaron originalmente y con el producto de su trabajo se va formando un fondo social constituido por todos los bienes que adquiriera cada uno de ellos durante el matrimonio.

Uno de los temas de mayor importancia en el estudio de los regímenes de comunidad lo constituye el de su patrimonio social. Su determinación nos llevará a la delimitación del patrimonio propio de cada uno de los consortes, elementos que bien conceptuados nos permiten manejar otra serie de conflictos prácticos.

1.9.2.2. BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- En este primer apartado pretendemos señalar los bienes corporales o incorporales integrantes del activo de la sociedad conyugal; así como las deudas a cargo de tales bienes, constituyentes del pasivo de la comunidad. Creemos que este activo y pasivo al que nos referimos puede diluirse, o resultar ser finalmente, relaciones jurídicas crediticias y normalmente de carácter compensatorio entre los consortes.

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 del fondo social.

Por otra parte, en el mas alto porcentaje de los matrimonios celebrados en nuestro país los consortes solo se limitan a manifestar su deseo de celebrar una sociedad conyugal sin determinar pormenorizadamente su contenido y ante tales circunstancias, de manera tradicional nuestras autoridades judiciales han considerado que ese señalamiento basta para constituir una sociedad de gananciales.

En virtud de lo anterior podemos decir que el patrimonio de la sociedad conyugal se compone de dos partes el activo y el pasivo las cuales a su vez se subdividen, y en atención a una mejor comprensión del tema es que creamos el siguiente esquema:

Patrimonio
de la
Sociedad

Activo

- 1) Aportaciones.
- 2) Gananciales.
- 3) Productos del trabajo de los cónyuges.
- 4) Bienes adquiridos por herencia, legado o donación.
- 5) Dones de la fortuna
- 6) Bienes adquiridos.
- 7) Frutos.
- 8) Bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.

Pasivo

- 1) Obligación alimentaria.
- 2) Gastos de la conservación de los bienes.
- 3) Deudas contraídas por los consortes dentro de la sociedad.
- 4) Deudas prematrimoniales.
- 5) Patrimonio propio de los cónyuges.
- 6) Bienes adquiridos antes del matrimonio.
- 7) Bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito por uno solo de los cónyuges.
- 8) Donaciones entre consortes.
- 9) Bienes adquiridos con bienes propios del cónyuge.

ACTIVO.- 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 el simple hecho de la existencia de la sociedad conyugal, deba considerarse que necesariamente forma parte del patrimonio 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.

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 trabajos de los consortes más los

frutos que produzcan los bienes propiedad de ellos a partir de la fecha de la celebración del matrimonio. De tal suerte, que para la iniciación 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. Dichas aportaciones no son en propiedad, esto es, no implican una transmisión definitiva de propiedad, puesto que, cuando se disuelve la sociedad conyugal, deben devolverse los bienes que aportó cada cónyuge.

Resumiendo, las aportaciones constituyen el haber relativo de la sociedad conyugal porque al llevarse al matrimonio, a la vez que incrementa los renglones del activo, de la misma manera y con el mismo peso integra el pasivo, porque la comunidad se obliga, llegado el momento de su disolución, a restituir a su dueño los bienes aportados, y ante la imposibilidad de ello, el precio de éstos conforme a lo que se haya convenido si los bienes fueron estimados o el precio que se determine por convenio o por peritos en el acto de la disolución si los bienes fueron aportados de manera inestimada.

2) Gananciales.- Los 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. Se le llama así a los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, producto del trabajo, así como a las rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes antes de la celebración de las nupcias.

3) Productos 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 participación. No obstante esta exigencia legal, y pese a que los productos del trabajo constituyen 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 trabajo cuando 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.

"Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Enero de 1997

Tesis: VII.2o.C.25 C

Página: 497

MATRIMONIO, NULIDAD DE. DIVISION DE BIENES COMUNES (INTERPRETACION DEL ARTICULO 135 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ). Para establecer el verdadero sentido y alcance de lo dispuesto por el artículo 135 del Código Civil del Estado, se considera que debe interpretarse armónicamente con lo que establecen los diversos numerales 177, fracciones IV, V y VI, 189, 190 y 192 del mismo ordenamiento legal; preceptos legales en los que el legislador local dispuso, por cuanto al artículo 177, relativo a lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales, que se debe expresar si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada cónyuge o sólo parte de ellos (fracción IV); la declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes o solamente sus productos, exigiendo que en uno u otro caso, se determine con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada consorte (fracción V); y la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte ha de corresponder exclusivamente al que lo ejecutó, o bien, si debe dar participación de ello al otro cónyuge y en qué proporción (fracción VI); respecto de los numerales 189 y 190 del invocado ordenamiento legal, enfatiza que si la disolución de la sociedad conyugal procedía de la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendría participación en las utilidades y si ambos procedieron de mala fe, las utilidades deben aplicarse a los hijos, salvo que no hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio; y, por cuanto al artículo 192 estableció que hecho el inventario, pagados los créditos, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida; por lo tanto, si el artículo 135 del Código Civil del Estado dispone: "Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos.", es evidente que el legislador local distinguió, para efectos del matrimonio, que los bienes que lo conforman son

los bienes comunes y los productos o utilidades; entendiéndose por los primeros, los que integran una comunidad patrimonial, atentos al contenido de su definición consultable en el Tomo II de la Enciclopedia Jurídica Omeba, B-CLA (Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1992) y, respecto de los segundos, "Caudal que se obtiene de una cosa que se vende, o el que ella reditúa.", "Provecho, interés, fruto o conveniencia que se saca de una cosa.", acorde a las definiciones de "producto" y "utilidad", respectivamente, contenidas en el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel (Mayo Ediciones, S. de R.L., México, D.F., 1981); de ahí que, si de acuerdo con la redacción del artículo 135 supra transcrito, se establece que el legislador empleó los términos "bienes comunes" y "productos", es claro que se refirió a conceptos jurídicos diversos, por lo tanto, al mencionarse en el citado numeral 135 que, declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes, es evidente que se refiere a aquellos que los consortes aportaron al matrimonio bajo el régimen matrimonial que al efecto hayan elegido y, por cuanto a los productos repartibles, es claro que son los que aquellos bienes originaron durante el matrimonio. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 444/96. Josefina Gómez Pascual. 12 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretario: Darío Morán González".

Cuando el Código hace referencia al concepto de trabajo, no se refiere únicamente a la prestación 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.

4) Bienes Adquiridos por Herencia, Legado o Donación.- Tradicionalmente, se ha dicho que este tipo de bienes no ingresan al caudal de la sociedad conyugal, sino que son propios de cada uno de los consortes. Formando parte del caudal social solo si claramente resulta que fue voluntad del testador o del donante beneficiar al matrimonio y no a uno solo de los consortes.

5) Dones de la Fortuna.- En la actualidad 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.

6) Bienes Adquiridos de Modo Original Durante el Matrimonio.- El Código vigente el Distrito Federal no tiene disposición alguna al respecto, por lo tanto, la suerte de tales bienes debe preverse en las capitulaciones que deben celebrar los consortes.

Obviamente los bienes adquiridos por tesoro cuando su hallazgo fue producto de una búsqueda intencional de los cónyuges, naturalmente ingresan a la sociedad conyugal, porque al final de cuentas equivale al producto del trabajo de ambos.

7) Frutos.- Este tipo de bienes constituyen, después del producto del trabajo de los consortes, el renglón más importante del activo de la sociedad conyugal. Estos deben tenerse como propios de la sociedad los frutos civiles, naturales o industriales que produzcan tanto los bienes comunales como los propios de cada consorte, a partir de la fecha de la celebración del régimen, es decir, que se causen dentro de la vida de la sociedad conyugal, no importa que se perciba con posterioridad.

8) Bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.- 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 las compra-ventas 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 de que de la masa social sostenga económicamente las necesidades del hogar.

PASIVO.- En la actual legislación para el Distrito Federal la determinación de las deudas sociales no han sido claramente tratadas, ya que la fracción III del artículo 189 dice que las capitulaciones deberán contener: "Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar 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 el, sin embargo la mencionada fracción adquiere alcances insospechados si se le estudia detenidamente. Son tres tipos de deudas a las que alude: 1) deudas que tenga cada esposo antes de celebrarse el matrimonio; 2) deudas que adquiera uno solo de los consortes durante el matrimonio; y 3) deudas contraídas por ambos consortes durante el matrimonio. Pensamos que las deudas concertadas por ambos consortes necesariamente deben ser cubiertas por el fondo social, sin necesidad de que se pacte expresamente. En cambio, para que se obligue a la sociedad a cubrir una deuda contraída por uno solo de los consortes durante el matrimonio es requisito necesario que así se hubiere

pactado salvo que la deuda originada en esa forma persiga la satisfacción de uno de los fines de la sociedad. 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 la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica en caso de enfermedad, etc. Comprendiendo no sólo las necesidades ordinarias 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.

2) Gastos de conservación de los bienes.- En este caso debemos distinguir si se trata de bienes de la sociedad, o si son propios de los consortes y aportados a ésta. Si se trata de los primeros la comunidad debe sufragar cualquier tipo de gasto, es decir, no solamente los de conservación, o sea las mejoras necesarias, sino aún las útiles o de mera decoración. En cambio si se trata de bienes propios de los consortes que constituyan el haber relativo de la sociedad solo correrán a cargo de esta los gastos de mera conservación de igual manera corre a cargo de la sociedad el pago de cargas propias de los bienes aportados, tales como impuestos prediales, tenencias, contribuciones especiales, etc.

3) Deudas contraídas por los consortes dentro de la sociedad.- La doctrina extranjera tradicionalmente afirma que las deudas contraídas por el marido en pro de la satisfacción de los intereses familiares, deberán ser cubiertas con el haber social, y en cuanto a las deudas contraídas por la mujer, solo serán de la sociedad las realizadas con autorización del marido. Sin embargo, puede suceder que los actos realizados por el consorte no administrador obliguen legítimamente al patrimonio social, si con la actividad de este se protegen los intereses conyugales ante situaciones apremiantes. Sería algo equivalente a una gestión de negocios en pro del consorcio; ahora bien para que ingresen a la comunidad las deudas mencionadas es necesario que se adquieran para la satisfacción de los intereses del matrimonio, lo cual plantea ya un problema delicado, porque no faltarán ocasiones en que se contraiga una deuda en beneficio exclusivo del consorte administrador alegando la conveniencia al interés familiar.

4) Deudas prematrimoniales.- Este tipo de deudas por regla general no ingresan al pasivo de la sociedad, aún cuando la pueden afectar. En efecto, la deuda propia de un cónyuge contraída antes de matrimonio no pasa a ser deuda de la sociedad, y los acreedores conservan su derecho para gravarles el capital propio, en la inteligencia de que si no lo posee se le podrá gravar las ganancias a que tuviere derecho, por lo que los acreedores deberán esperar el momento de la disolución de la sociedad.

5) Patrimonio propio de los cónyuges.- Aún cuando la determinación del patrimonio social trae como consecuencia la del patrimonio propio de los consortes, con la advertencia de que en puridad jurídica hasta los bienes sociales son propios de los consortes, en estas líneas mencionaremos que la masa de bienes pertenecientes en exclusividad a cada uno se integra en la siguiente forma: 1) Los bienes de que era dueño cada consorte, al tiempo de celebrarse el matrimonio. 2) Los bienes que adquieran por usucapión o prescripción aún durante la sociedad si los poseía antes de la existencia de ésta. 3) Los adquiridos por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de los consortes. 4) Los bienes adquiridos por retroventa y otro título propio, que sea anterior al matrimonio, aunque la prestación se haya hecho después de la celebración de él. 5) Los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que pertenezcan a los cónyuges, para adquirir otros también raíces que se sustituyan en lugar de los vendidos o permutados. 6) El precio adquirido por la venta de bienes inmuebles propio de uno de los cónyuges en la inteligencia de que si dicho inmueble fue aportado a la sociedad de manera estimada el exceso de precio respecto a la estimación será ganancial. 7) Los bienes que adquiera por la consolidación de la propiedad y el usufructo. 8) Cualquier prestación exigible a plazos vencidos durante el matrimonio.

En la actualidad la determinación de los bienes que son propios de cada consorte deberá resultar de una manera expresa de 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.

6) Bienes adquiridos antes del matrimonio.- Los bienes de los cuales era propietario un consorte antes de la celebración del matrimonio no ingresan a la sociedad cuando ésta es

conyugal. Nuestra Suprema Corte así lo ha establecido: al decir que salvo pacto en contrario, a la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio, se haya celebrado bajo el Régimen de Sociedad Conyugal:

“SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES PROPIOS ANTERIORES A LA. De acuerdo con el artículo 1820 del Código Civil del Estado de Puebla, anterior al vigente, la sociedad conyugal voluntaria o legal nace desde el momento en que se celebra el matrimonio, de tal manera que los bienes adquiridos por cada uno de los contrayentes, antes de la celebración de aquél, les pertenecen en exclusiva propiedad, salvo pacto en contrario, sin que sea posible considerar que formen parte de la sociedad legal porque es incuestionable que no fueron adquiridos con fondos del caudal común ni con el trabajo o esfuerzo de ambos cónyuges. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 86/88. Consuelo Luna viuda de Herrera. 3 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo”.

7) Bienes 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. Anteriormente se partía del supuesto que los bienes heredados, donados o legados a uno solo de los consortes, deberían corresponder 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.

8) Donaciones entre consortes.- Estas son las liberalidades que a título gratuito hace uno de los futuros consortes al otro. Existen también las donaciones antenupticiales las que son enajenaciones que en forma gratuita, hace un extraño a favor de uno de los futuros cónyuges o de ambos, en razón del matrimonio.

9) Bienes adquiridos con bienes propios del cónyuge.- Serán por ende 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 este 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 quien los aportó.

1.9.2.3. DISTINCIÓN ENTRE AMBOS PATRIMONIOS.- En virtud de que el consorte administrador normalmente maneja tanto los bienes de la sociedad, 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.

Todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales, mientras no se pruebe lo contrario.

"Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 575

SOCIEDAD CONYUGAL. GANANCIALES EN LA. La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, sin que ninguno de ellos pueda acreditar derecho de propiedad exclusivo respecto de alguno de esos bienes, por encontrarse pro indiviso hasta en tanto no termine la sociedad por alguno de los medios establecidos por la ley, de ahí que tanto el marido como la mujer pueden promover, por su propio derecho en defensa de sus gananciales en la sociedad, porque todo cuanto ganen es común de los dos. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 76/92. Carmen Huerta Ramírez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, séptima tesis relacionada con la jurisprudencia 1815, pag. 2918".

RECIBO EN
FALTA DE ORIGEN
NO SE CIBO

1.9.2.4. MODIFICACIONES A LA SOCIEDAD CONYUGAL.- Como consecuencia del principio de la mutabilidad de los regimenes 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. Sin embargo 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 requerimiento consagrado en los artículos 187 y 209 del Código Civil.

1.9.2.5. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:

1.- Conceptos y efectos generales.- La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal. 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 porque: desaparecida su finalidad y cegadas las fuentes que la nutrian, 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 las cosas comunes y acción para pedir la división, gobernándose la comunidad por el normal régimen de mayorías para la gestión y de unanimidad para los actos de disposición.

Si la causa de disolución es consecuencia de la destrucción del vínculo matrimonial, sea por nulidad o divorcio, 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. 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 hayan 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 referentes a las capitulaciones matrimoniales y los documentos y comprobantes de los bienes comunes.

"Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: II.2o.C.215 C

Página: 1031

SOCIEDAD CONYUGAL. PROCEDE ORDENAR SU LIQUIDACIÓN EN LA SENTENCIA QUE DECRETA EL DIVORCIO, AUN CUANDO NO HAYA SIDO SEÑALADA EXPRESAMENTE COMO PRESTACIÓN EN LA DEMANDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Una

interpretación armónica de los artículos 164, 165, 180 y 183 del Código Civil para el Estado de México, permite deducir que si en una sentencia se declara la disolución del matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, procede su liquidación en la fase de ejecución de sentencia, aun cuando ello no hubiera sido motivo de prestación específica en la demanda de divorcio, pues si dicha sociedad termina por tal divorcio, cuyos fines son regular la administración y dominio de los bienes pertenecientes a los consortes, entonces no existe razón jurídica que constriña a mantener vigente un régimen de ese tipo, si el vínculo que mantenía unidos a los cónyuges quedó disuelto definitivamente. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 738/99. Juan Orta Fabila. 8 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos”.

Podemos señalar como consecuencias de la disolución las siguientes: 1) Una parte de la masa común continúa existiendo y siendo titulares de ella los cónyuges o en lugar del muerto, sus herederos. 2) 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. 3) Comienza la situación de comunidad en liquidación, si bien la indivisión puede prolongarse indefinidamente. 4) Desde el momento de la disolución deja de aplicarse el artículo 1407 del Código Civil. No requiere decir esto que los presuntos bienes de la sociedad, dejen de serlo, pero la presunción puede hacerse valer previa prueba de la adquisición constante matrimonio.

2.- Causas.- Las principales causas que originan su disolución son: el mutuo consentimiento, la mala administración de alguno de los cónyuges o del cónyuge administrador, la cesión de bienes por el administrador a sus acreedores sin el consentimiento de su consorte, cuando el socio administrador es declarado en quiebra o concurso, por invalidez de las capitulaciones, cuando existe la presunción de muerte de alguno de los cónyuges, la terminación del vínculo matrimonial o cualquier otra causa que a juicio del órgano jurisdiccional sea justificable.

3.- Liquidación y partición.- Bajo el nombre de liquidación de la sociedad conyugal se comprenden todas la operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, o como se haya pactado previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común, 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, evita la 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 las recompensas adecuadas 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. Esta serie de pasos para la liquidación los podemos encontrar plasmados en los artículos 203, 204 y 208 del Código Civil vigente, además de ser aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

“Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: V, Enero de 1997

Tesis: I.3o.C.123 C

Página: 550

SOCIEDAD CONYUGAL, NO PUEDE CONSIDERARSE QUE LOS BIENES DE LA, HAYAN DEJADO DE FORMAR PARTE DE SU PATRIMONIO SI NO SE HA EMITIDO AUTO QUE DECLARE EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE DIVORCIO Y POSTERIORMENTE SE REALIZAN LOS TRAMITES PARA SU LIQUIDACION. Si en un juicio de divorcio se declara disuelto el vínculo matrimonial, y por ende la sociedad conyugal, en los términos de un convenio en el que las partes que integraban esa sociedad convinieron que alguno de los bienes inmuebles adquiridos durante la vigencia de ese matrimonio pasaría a ser de la exclusiva propiedad de uno de los cónyuges, para ello es necesario que, antes de liquidar la sociedad, exista auto por el que la sentencia de mérito cause ejecutoria, porque de no existir, aún subsiste esa sociedad conyugal, y como posteriormente a esa sentencia no se realizó ningún trámite para que el bien quedara en exclusiva propiedad, conforme a tal convenio, de uno de los cónyuges, no puede considerarse que el inmueble materia del juicio haya dejado de formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal, supuesto que de conformidad con el Código Civil aplicable, la liquidación de una sociedad conyugal debe llevarse a cabo cumpliendo los interesados con los requisitos establecidos en los artículos 203, 204, 208 y demás relativos, destacándose que como la liquidación de la sociedad conyugal debe realizarse a través del incidente respectivo, para la cumplimentación de una resolución que declaró disuelta la sociedad conyugal con base en un convenio, se debe promover el incidente de ejecución de sentencia para llevar a cabo la total liquidación de la citada sociedad, debiendo cumplirse al efecto con los trámites y requisitos que la ley dispone, tal y como se ordena en los artículos 197 y 287 del Código Civil. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1933/96. María Teresa Molina Charpenel. 21 de noviembre de 1996. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes”.

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.

CAPITULO DOS

CONTRATO.

GENERALIDADES.

2.1 CONCEPTO DE CONTRATO.

Para que el hombre sobreviva en una sociedad, requiere necesariamente del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado, esto provoca que el ser humano se enriquezca y perfeccione, realizándolo, entre otros medios, a través de los contratos.

Estas relaciones económicas ocasionaron en principio la regulación jurídica espontánea; sin embargo con el desarrollo cultural esta última se ha ido perfeccionando poco a poco, y de leyes rudimentarias ahora existen modernas codificaciones, mismas que dieron origen a los contratos "Tipo"; que son los que la ley prevé,

2.1.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO.- "El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos y otra negativa: modificarlos o extinguirlos".¹⁸

Dentro del matrimonio hay derechos no patrimoniales, como son los políticos, los públicos, subjetivos, los de potestad y los del estado civil, por los que se dice que el contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos no patrimoniales, afirmando que el matrimonio no es un contrato, o bien, es un contrato sui generis, o un acto del estado civil en su aspecto fundamental, y un contrato sólo en sus efectos patrimoniales. Los derechos y obligaciones que engendra el matrimonio pueden ser patrimoniales o no patrimoniales; las obligaciones de fidelidad entre los cónyuges, de vida común, etc. no son patrimoniales y, sin embargo, son creadas por ese acto jurídico; en los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no solo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales, y puede haber contratos que exclusivamente tengan por

¹⁸ Rafael Rojina Villegas. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa México 1998. Pág. 223.

objeto dar nacimiento a derechos reales. En todos los contratos traslativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales; aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales.

Existen contratos, como el mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento, que crean exclusivamente derechos personales, o como el de prestación de servicios en el que se advierte, desde luego, que se trata de derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un servicio y en la remuneración de ese trabajo, trátase del mandato o de la prestación de servicios profesionales o no profesionales; asimismo en otros contratos, como el arrendamiento y el comodato, en que se transmite temporalmente el uso de una cosa, también se originan exclusivamente derechos personales, la transmisión de uso en el arrendamiento o en el comodato, no engendra el derecho real de uso; por último, hay contratos que tienen por objeto exclusivamente dar nacimiento a derechos reales, como el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, por consiguiente, el contrato que se celebre para constituir estos derechos reales, o para transmitirlos, tendrá solo esta función específica.

2.2. CONTRATO Y CONVENIO.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio, lato sensu, comprende ambas funciones. Por su parte el contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite; pero éste no puede crear derechos distintos.

El Código Civil distingue entre convenio y contrato, pues considera al primero la especie y al segundo el género al establecer que: "convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" y los contratos "son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos".

Nuestro Código Civil hace desaparecer toda importancia de que puedan ser objeto las diferencias entre ambas figuras al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios, lo cual hace que en realidad resulte irrelevante la diferencia entre convenio y contrato.

Por otra parte, hay que tener presente que el contrato, según la definición legal, no solo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales.

A decir de Bernardo Pérez Fernández del Castillo "la distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas, pues al decir del artículo 1859 'las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios.'

De hecho el Código Civil en ocasiones se refiere indistintamente a convenio y a contrato no obstante que se modifiquen o extingan obligaciones, como en el caso de la novación (artículo 2214) y la transacción (artículo 2944)".¹⁹

Desde hace tiempo la regulación del contrato, así como su concepto se han mantenido intactos, creemos que esto se debe a que las voluntades y el acuerdo de las mismas sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, en todos los lugares, de igual forma se han mantenido permanente; no obstante que el concepto de contrato no ha variado, día a día se limita la autonomía de la voluntad a través de normas de interés público, razón por la cual algunos autores hablan de la decadencia del contrato.

Al respecto Manuel Bejarano Sánchez dice que "el contrato es una especie de convenio 'convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir modificar o extinguir obligaciones' (artículo 1792 del Código Civil) Ahora bien, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos (artículo 1793 del Código Civil)."²⁰

¹⁹ Pérez Fernández Del Castillo Bernardo. CONTRATOS CIVILES. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 94.

²⁰ Manuel Bejarano Sánchez. OBLIGACIONES CIVILES. Tercera Edición. Editorial Harla. México 1998. Pág. 177.

2.3. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE CONVENIO Y CONTRATO.

CONVENIO	CONTRATO
1. Es el género.	1. Especie.
2. Crea, transfiere, modifica o extingue obligaciones.	2. Crean o transfieren obligaciones.
3. Requiere ciertos elementos para su existencia y validez.	3. Requiere de ciertos elementos para su existencia y validez.
4. No lo es.	4. Es regulado específicamente por la ley.
5. Puede tomar en lo que no afecte su naturaleza la regulación aplicable a los contratos.	5. Los artículos aplicables a este pueden utilizarse para otros actos.

2.4. CONTRATO COMO ACTO JURÍDICO.

Para llegar a determinar al contrato como un acto jurídico es preciso hablar del género hecho jurídico del que se desprenden dos especies como el hecho jurídico en estricto sentido y el acto jurídico.

Cabe aclarar que hecho jurídico no es, desde luego lo mismo que acto jurídico, pues existen en efecto hechos jurídicos de distinta naturaleza; independientes de la voluntad humana, y los dependientes de ella, los primeros reciben la denominación de hechos jurídicos y los segundos la de actos jurídicos.

Por hecho jurídico en sentido amplio debemos entender aquellos acontecimientos de la naturaleza susceptibles de producir el nacimiento, modificación o la extinción de una relación de derecho.

Para Messineo, en un amplio sentido, "se entiende por acto jurídico un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (por lo general capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado, y tal

resultado se toma en consideración por el derecho".²¹

La distinción entre hecho y acto jurídico es esencial; cuando se habla o se escribe acerca de los hechos jurídicos hay que aclarar que se hace referencia a ellos como una expresión que comprende en éstos a los actos o se quiere indicar únicamente a los acontecimientos independientes de la voluntad humana.

A decir de Bonnacase el "acto jurídico 'es una manifestación exterior de voluntad', bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en derecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general jurídica y permanente, y al contrario, un efecto de derecho limitado, que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho"²²

Partiendo de esta idea podemos llegar a determinar que el acto jurídico es un acto o una pluralidad de actos entre sí regulados ya sean de una o varias personas cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del derecho, esto es, una modificación en las relaciones jurídicas entre particulares; por medio de éste el individuo configura por sí mismo sus relaciones jurídicas con otros, siendo este el medio para la realización de la autonomía privada respetando únicamente las disposiciones del Código Civil.

Desde este punto de vista podemos determinar que el deseo de intercambio y los alcances pretendidos con la libertad de actuación, son la fuente de la autonomía de la voluntad, así se dice que: "la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos".²³

2.5. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

Una vez definido el acto jurídico contrato como el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, hablaremos de los elementos de existencia estructurales, los que son esenciales para que dicho acto exista.

²¹ Pérez Fernández Del Castillo Bernardo, CONTRATOS CIVILES, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 215.

²² Idem

Así tenemos que para que exista y nazca un contrato son básicos dos requisitos y uno más que es ocasional; a saber:

1. El acuerdo de voluntades o consentimiento.
2. El objeto.

Pensemos en cualquier acto jurídico y veremos que para lograr su existencia es necesario:

1. Que los contratantes emitan una declaración de voluntad para celebrar el acto, esto es, que se pongan de acuerdo, lo cual en Derecho se llama consentimiento, pues no podría existir un contrato en el que faltara la voluntad de celebrarlo ni merecería llamarse contrato aquél donde las partes no hayan llegado a un acuerdo. por lo que, el consentimiento es un elemento necesario del contrato: sin él no existe contrato alguno.
2. Que el contenido de sus voluntades se refiera a una conducta posible, tanto en el orden natural como en el jurídico: el objeto al que tienden las volentes deberá ser su realización física y jurídicamente posible. Esto es, que las prestaciones, a las que las partes se comprometan, puedan ser realizadas tanto en el sentido material como en el jurídico ya que hay conductas imposibles de efectuar porque lo impide la ley natural, o bien porque el orden jurídico lo obstaculiza. El "contrato" que tiene un contenido imposible no existe como tal.
3. Excepcionalmente, al externar la voluntad se requiere que se haga de una manera ritual, solemne, indispensable para la constitución del acto. En México, en principio, no existen los contratos solemnes, sin embargo, si hay otros actos jurídicos solemnes, como el matrimonio.

Por lo que tenemos que hacer un estudio individualizado y detallado de cada uno de estos elementos para determinar a su vez qué requisitos necesitan para su validez.

2.5.1. CONSENTIMIENTO.

Consentimiento es el elemento esencial, del acto jurídico. Nadie podría pretender la existencia de una tutela, de una adopción, matrimonio, de un arrendamiento o de una promesa

²³ Idem.

de recompensa sin la voluntad exteriorizada de las partes o del autor de dichos actos. Cualquier acto jurídico en el que no esté presente la decisión voluntaria de celebrarlo, no se podrá formar, es decir nunca podrá existir. Por lo que desde este punto de vista podemos definir al consentimiento como "el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato"²⁴. En cambio para Rojina Villegas el consentimiento "es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico"²⁵.

Esta puede exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables. El consentimiento en los contratos se integra con dos elementos: la oferta y la aceptación. No podemos concebir que haya consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades:

1. Cuando hay un error en la naturaleza del contrato.
2. Cuando hay un error sobre la identidad del objeto.
3. En los contratos *intuitu perosnae*, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona.

Por otro lado el hablar de una voluntad autónoma implica hablar de la "teoría de la voluntad", la cual consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente tome, dicho principio subsiste hasta la fecha, aunque más limitado día tras día, pues la libertad de acción del individuo se encuentra restringida por los intereses comunes, por los intereses de la sociedad, de ahí la promulgación de leyes imperativas y prohibitivas que impiden, cada vez con más frecuencia, la celebración de actos o contratos perjudiciales para la comunidad, que prorrogan, aún contra la voluntad de alguna de las partes, la duración de ciertos contratos o bien imponen la necesidad de contratar; así, el dogma de la autonomía de la voluntad es neutralizado por las normas básicas que aseguran la convivencia social (o Normas de orden Público), impidiendo todo acto del individuo que las contrarie. Las limitaciones que la Ley

²⁴ Idem

²⁵ Rafael Rojina Villegas. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo I, Vigésima Prima Edición. Porrúa, México, 1991. Pág. 247.

establece a la voluntad particular son cada día más numerosas por la necesidad de proteger los intereses colectivos contra la acción individual, fundamentalmente porque los seres humanos no son iguales, ni económica ni socialmente, así como tampoco en inteligencia ni voluntad, de modo que la plena libertad de obrar habría de producir necesariamente el abuso del fuerte sobre el débil.

Como hemos intentado establecer, la voluntad de celebrar un acto es el motor principal del mismo; sólo que en los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formando por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común. Es decir para su integración se requiere de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales: la oferta y la aceptación, donde el consentimiento no es ni la oferta sola ni la sola aceptación, se requiere que ambas se reúnan y se funden formándose el acuerdo de voluntades cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente. Finalmente implica una gran importancia determinar el momento de su integración para determinar a partir de cuando se dio nacimiento el contrato y empezó a producir sus efectos legales, pues antes de su formación no hay contrato ni obligaciones.

2.5.1.1. EXTERIORIZACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.- Asimismo como ya lo hemos tratado la comunicación de las partes puede establecerse de manera expresa o tácita, la primera consiste en manifestarse por la palabra, verbal escritura o signos inequívocos, en cambio la segunda se exterioriza por una conducta que autorice a inferir de ella la voluntad negocial, la intención de contratar, el consentimiento tácito no es el que proviene de una declaración por medio del lenguaje o de un signo equívoco, sino de una actitud o conducta que revela la intención de contratar.

Contrariamente a lo que se pudiera pensar legalmente el silencio no es una manifestación de voluntad, por lo que no puede inferirse del mismo, una propuesta o aceptación de contrato. Cuando ante una propuesta solo reaccionamos manteniendo silencio, no puede decirse que hemos aceptado, y por tanto no hay contrato, no obstante, hay situaciones en que el acto parece integrarse por efectos del silencio, pero en ellas no es el silencio, sino los hechos que lo acompañan, los que demuestran la voluntad de negociar.

2.5.1.2. ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO.- Con anterioridad se hizo alusión a la oferta y la aceptación como los elementos para la formación los cuales a su vez implican requisitos sin los cuales no existen.

LA OFERTA Y SUS REQUISITOS.- La oferta podemos decir que es la propuesta de contratar, es una manifestación unilateral de voluntad negocial que contiene los elementos esenciales característicos del acto jurídico que se desea celebrar. Se dirige a otra persona determinada o indeterminada, se encuentre ésta presente o ausente.

1. La oferta es una declaración de voluntad unilateral. Ello no quiere decir que deba ser por fuerza la expresión de voluntad de una sola persona, sino la manifestación de una voluntad jurídica; varias personas pueden emitir una sola y coincidente manifestación de voluntad, la cual seguirá siendo unilateral si su sentido es el mismo; su expresión de voluntad conjunta dirigida en el mismo sentido será una voluntad unilateral para el derecho porque están de una misma parte, pues parte no significa, la persona, sino la dirección de la voluntad, que es única, aunque la manifiesten varias personas, actuando conjuntamente. Esta tiene un periodo de vigencia; ya que su eficacia no es perpetua, depende de lo siguiente: Primero, hay que analizar si la oferta tiene plazo o si no se sujetó a término alguno. Si se trata de una oferta con plazo su vigencia se prolonga por todo el plazo previsto. Por otro lado si se trató de una oferta sin plazo debe hacerse una subdistinción, pues cuando se trata de una oferta entre presentes, su duración es muy efímera el autor de la oferta queda desligado de la oferta si la aceptación no se hace inmediatamente en este caso su vida dura un instante; en cambio, si la propuesta es entre no presentes, su eficacia se prolonga todo el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, más tres días. Pero en caso de muerte del oferente la oferta se extingue si este muere antes de ser aceptada, a menos que, al momento de la aceptación, el aceptante ignore el hecho. Los efectos de la oferta excepcionalmente produce, por sí sola, una obligación a cargo de su autor en los dos casos señalados: 1) oferta con plazo, y 2) oferta entre no presentes en la cual la doctrina ha considerado diversas posibilidades que sustentan cuatro teorías de los momentos en los que se forma el consentimiento en este caso; siendo:

1. Considerando en primer lugar, cuando el destinatario de la oferta declara, en cualquier forma, aceptarla;

2. Posteriormente cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta telegráfica;
3. Asimismo se ha considerado que cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón, la respuesta del aceptante.
4. por último cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación.

En ambos, obliga a su autor a mantener su promesa durante los plazos convencional o legal indicados. A excepción de tales casos, la oferta de convenio o contrato no produce consecuencia alguna si no fuera aceptada.

2. La aceptación.- Es también una declaración unilateral de voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta, la conformidad condicionada o sujeta a modificaciones será a lo más una contraoferta y no una aceptación propiamente dicha.
3. Retracción. La aceptación útil deberá ocurrir durante la vida de la oferta y solo entonces habrá consentimiento y contrato. Si la propuesta fuera retirada antes de la aceptación, o antes de que el destinatario conociera la oferta, no habría contrato; asimismo, la aceptación también puede ser retirada, haciendo llegar al proponente la retractación antes que la aceptación²⁶.

2.5.2. OBJETO.

Los juristas indican tres acepciones jurídicamente para determinar lo que es el objeto en un contrato:

1. El objeto directo del contrato, que es el crear o transferir derechos y obligaciones;
2. El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar hacer o no hacer.
3. Y por último la cosa misma que se da.²⁷

De las anteriores podemos considerar que la acepción correcta es la segunda, pues la primera es inexacta y la tercera comprende solo una especie de objeto: el de dar. Por tanto el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. Por lo que el contrato

²⁶ . Bejarano Sánchez Manuel. OBLIGACIONES CIVILES, Tercera Edición. Editorial Harla, México, 1998. Pág 171 y Ernesto Gutiérrez y González. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES . Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, México 1996. Pág. 416.

²⁷ . Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág. 116-127.

tendrá tantos objetos, como obligaciones se hayan pactado, cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió y que debe efectuar.

Por otro lado el contrato debe tener un objeto posible, pues de lo contrario, dicho acto no llega a existir; debiéndose entender por objeto imposible aquella cosa, hecho o abstención que no tenga facticidad real, porque la impida una ley natural o jurídica. Por tanto, hay dos clases de imposibilidad: la imposibilidad natural y la imposibilidad jurídica.

Al ahondar en la posibilidad de las cosas es de explorado derecho que las cosas objeto del contrato deben ser física y legalmente posibles reuniendo para tal efecto las siguientes características:

1. Existir en la naturaleza. Sin embargo las cosas futuras pueden ser objeto del contrato si pueden ser susceptibles de existir, como el contrato que verse sobre la compraventa de una casa que aún no se ha construido
2. Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad. Se entiende por especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es porque se cuenta, se pesa, o se mide. En tratándose de contratos traslativos de dominio de géneros, la propiedad no se transmite hasta en tanto no sean individualizados con conocimiento del acreedor.
3. Estar dentro del comercio. Creo que es pertinente hacer una distinción entre la inenajenabilidad y la inalienabilidad. Inenajenable es lo que por su naturaleza o por la ley esta fuera del comercio. Hay bienes que no pueden ser objeto de apropiación por parte de los particulares que no pueden ingresar a su patrimonio: son bienes inenajenables. De nada serviría que celebraran un contrato donde convinieran adquirir tales bienes. Su voluntad se enfrentaría a un obstáculo insuperable, el cual impediría la consecuencia jurídica deseada. Los bienes del dominio público del Estado y los del dominio originado de la Nación, no son susceptibles de propiedad por parte de los particulares, mientras no sean sustraídos del régimen jurídico especial al cual se hallan sometidos. Cualquier acto o transferencia a su respecto es imposible. Lo propio cabría afirmarse de cualquiera operación que implicara la disposición del aire, o del mar en su integridad, pues tales bienes no están en el comercio. En cambio lo

inalienable está dentro del comercio pero para proteger a cierto tipo de personas la ley prohíbe su enajenación, gravamen o embargo.

En cuanto a la posibilidad jurídica y de hecho la misma lo estudiaremos a contrario sensu, es decir, hay imposibilidad jurídica cuando el hecho no produce consecuencias jurídicas por ser incompatible con las normas jurídicas. En cambio la posibilidad física o de hecho, es cuando la conducta no se puede realizar porque no es compatible con las leyes de la naturaleza. Considerándose ilícito el hecho que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres²⁸.

2.5.3. SOLEMNIDAD.

En algunos actos jurídicos como en el testamento y el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia. La falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.

La importancia social y económica de ciertos actos impone la necesidad de que su exteriorización se realice con determinados ritos que son condición para su existencia. Advertiéndose que la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo; es decir que si esa forma ritual de celebración falta, el acto no se consideraría existente. Es, así, una verdadera solemnidad que completa al acto; a ser un elemento necesario para su nacimiento²⁹.

2.6. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Anteriormente se expusieron los elementos que requiere un contrato para su existencia; los cuales no son suficientes, ya que además precisa de ciertos requisitos para alcanzar su validez y producir sus efectos normales. Al efecto el artículo 1795 preceptúa dichos requisitos a contrario sensu al decir:

²⁸ Idem

²⁹ Idem.

El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal o de las partes o de una de ellas.
- II. Por vicios del consentimiento.
- III. Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito.
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

El contrato es perfecto y válido:

- I. Las partes que lo celebran sean capaces.
- II. La voluntad de las partes no este viciada.
- III. El objeto, motivo o fin sea lícito.
- IV. El consentimiento se externe en la forma que la ley establece.

2.6.1. FORMA

Comenzaremos por el estudio de la forma al definirla como "la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley."³⁰ La cual se puede exteriorizarse en diversas formas:

Formas de externar la voluntad:

1. Forma expresa.- Es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.
2. Forma tácita.- Es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen oponerla.
3. Silencio.- Surte efectos de forma, cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, efectos para la integración del consentimiento.
4. Ignorancia.- Se le confunde en la ley de manera indebida con el silencio y surte efecto de integrar el consentimiento ya que hay ocasiones en que una persona no se ha enterado de que se le hace una propuesta, es ignorante de esa propuesta y sin embargo la ley presume que conoce la propuesta y que si no la rechaza, debe entenderse aceptada.

2.6.1.1. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO ATENDIENDO A LA "FORMA".

La forma, llevada al campo del contrato, permite la clasificación del contrato en:

- A. Consensual.
- B. Formal y
- C. Solemne.

Se parte en esa clasificación, del contrato consensual que se perfecciona por el mero acuerdo de la voluntad de las partes, hasta el contrato solemne, donde la forma se eleva al rango de elemento de existencia, pasando por el contrato formal, en donde la forma no es un requisito para que el contrato exista, sino sólo para que valga.³¹

Consensualismo y formalismo.- Por otra parte es pertinente establecer la diferencia que existe entre estos dos conceptos jurídicos estableciendo que ambas son tesis jurídicas, la primera de ellas pretende que el acto jurídico exista y valga por el mero acuerdo de las voluntades sin necesitar que éstas se plasmen en documento alguno basta el solo consentimiento para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos; mientras que el segundo busca siempre que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el acto no exista, no valga o no surta sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma precisa de externar la voluntad, que debe marcar la ley.

El Código civil actual continua con la tendencia del Código Civil de 1928, mismo en que se plasmó la conciencia de la necesidad de dar agilidad al Derecho Civil y busco darle celeridad y a la vez seguridad jurídica, es decir que quiso conciliar estos dos principios en los artículos 1832 y 1796.

Ventajas e inconvenientes del formalismo.- Entre sus ventajas podemos enumerar: a) es una garantía de seguridad; b) que los pactos no se concluyan con precipitación, pues la forma es una llamada de atención sobre las consecuencias del acto; c) los compromisos no quedan en la memoria, se pueden probar, son precisos; d) permite una inscripción en registros, dando así una garantía a los terceros. En cambio, dentro de sus inconvenientes podemos encontrar: a)

³⁰ Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 256.

³¹ Gutiérrez y González. Op. Cit. Pag.305.

peligro en cuanto a la suerte que corran los actos jurídicos, pues la exigencia de la forma legal implica el riesgo de que el contrato sea anulado cuando carezca de ella y no producirá los efectos jurídicos que las partes esperaban, quedando una de ellas, probablemente de buena fe, sometida al riesgo de ser sorprendida por la otra, conocedora de la ineficacia del acto por la ausencia de forma; y b) incomodidad para la celebración del acto.

2.6.1.2. OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO

Para que un contrato tenga validez no es suficiente con cubrir la forma requerida sino que además el objeto, motivo o fin que persiguen los que intervienen en el acto sea lícito, aunado a esto deberá de cubrir los supuestos contemplados por el Código Civil en el capítulo respectivo.

El objeto motivo de un contrato puede ser de dos tipos: la cosa física que se debe dar, o bien el hecho (a realizar, de abstenerse dejar de realizar), ahora bien este debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable, y estar en el comercio, es decir que sea posible y lícito. Hacemos hincapié en que para la existencia del objeto, (es decir el hecho o abstención) este deberá ser posible, física o jurídicamente, no así su licitud, ya que aunque este fuera ilícito eso no significaría que no pudiera ser materia de un contrato, es decir un hecho o abstención imposible no permite la formación del contrato del que fueran objeto, en cambio un hecho o abstención ilícitos si lo permite, es por ello que la ley prevé que no sólo debe ser posible, sino también debe ser lícito, como lo preceptúa el artículo 1830 de nuestra Legislación Civil a contrario sensu: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". La ilicitud se da por dos cuestiones:

1. Por lo que va en contra de la ley.
2. Lo que va contra las buenas costumbres.

Motivo o fin lícito.- Comenzaremos por preceptuar que se entiende por motivo o fin "la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico. Es decir en todo acto de voluntad hay un motivo determinante, un objetivo que conseguir. Además dicho motor del acto jurídico debe ser lícito y no ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; tan es así que no se podía alegar ni oír en

juicio al que invoca un acto deshonroso cometido por el o bien invocar en apoyo de su representado un acto inmoral efectuado por él".³² Para entender más afondo la diferencia existente entre el motivo y el fin es que el motivo es la razón que mueve, u obliga a un individuo a intentar alcanzar un objetivo, y el fin vendría siendo el objetivo a alcanzar, lo que se desea tener.

2.6.3. AUSENCIAS DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

Hemos establecido que para que cualquier acto jurídico exista se necesita que converjan las voluntades, pero no basta con que se reúnan estas, sino que además deben estar libres de cualquier vicio que impida la validez del acto; entendiéndose por vicio "la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de una institución". Es decir que cuando la voluntad se efectúa en una forma imperfecta, esta viciada.

Por otro lado debemos establecer que no obstante que el vicio sea genérico existen especies de acuerdo a las cuales se producen diversos efectos. Dichas especies son de conformidad con el artículo 1812 y 17 del Código Civil.

- I. ERROR
- II. VIOLENCIA.

2.6.3.1. EL ERROR.- "Es una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico de un ser humano, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad.

CLASIFICACION DEL ERROR.

El error lo podemos clasificar desde dos perspectivas a saber:

Por la manera en que se genera.

1. Error fortuito o casual.- Es en el que nadie induce a la falsa creencia.
2. De transmisión.- Es en el que se incurre al hacer saber al destinatario una oferta y su contenido, cuando entre no presentes se presenten dos formas.
 1. Error imputable al proponente o al aceptante.

³² Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág.116.

2. Error no imputable al proponente o al aceptante.
3. Rectificable.- No implica más que dar lugar a que el error se pueda subsanar mediante la rectificación del mismo; el que a su vez tiene tres fuentes.
 1. De aritmética o cálculo.- Provocado por una operación aritmética mal realizada.
 2. Material.- Cuando se asienten unas palabras por otras o se omita el detalle de una circunstancia.
 3. De concepto.- Cuando se de una calificación errónea del contrato o acto consiguado.

Por la materia sobre la que recae.

1. De derecho.- Se da en el momento en que una persona tenga una falsa creencia sobre la aplicabilidad o interpretación de una norma legal.
2. De hecho:
 1. Obstáculo.- Impide la existencia del contrato pues es tan grave que no se puede considerar que haya consentimiento: In negotio.- Esto es cuando las partes celebran un contrato pensando que realizan un contrato y en realidad la prestación que les aporta este contrato no es la deseada. In rem.- Cuando existe una equivocación en la cosa que se piensa obtener a través de ese contrato.
 2. Nulidad.- No impide la formación del consentimiento sin en cambio puede pedir su anulación quien incurrió en el ya que hubo un error en el motivo determinante del contrato.
 3. Indiferente.- Es el que recae en elementos intrascendentes que versan sobre cualquier elemento del contrato.

Ahora bien para comprender a fondo el dolo hay que hablar de una figura con la que pudiera llegar a confundirse, la mala intención, la cual es parte integrante de este pero no es el dolo; es decir, el dolo es la figura jurídica principal y la mala intención es un elemento de ésta.

Mala intención.- Es la determinación de la voluntad individual en orden a un fin que se opone a lo que el legislador de una época establece en protección de los derechos de los demás

sujetos jurídicos.³³

De lo anteriormente expuesto podemos deducir aplicándolo al contrato entendiendo en tales condiciones que la mala intención como que "es la determinación de la voluntad de una parte o de las dos en orden a la disimulación del error fortuito en que se encuentra la otra parte al celebrar el contrato, o las maquinaciones que realiza, tendientes a mantener en ese error fortuito a su contraparte, determinación de la voluntad que se opone a lo que la ley vigente en ese momento establece en protección de los que incurrir en error fortuito".³⁴

ERROR PROVOCADO O INDUCIDO POR DOLO

Al dolo lo podemos definir como cualquier acto encaminando a inducir al error. El Código Civil vigente lo define como:

"Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Por su parte Gutiérrez y González lo preceptúa como "Conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error y que determinen a la persona víctima de él, a dar su voluntad o darla en situación desventajosa, en la celebración de un acto jurídico"³⁵

Esta figura jurídica tiene las siguientes especies a saber:

Principal.- Cuando se hace caer en el error para la celebración de un acto que de otra forma no se celebraría.

Incidental.- Se produce cuando se desea celebrar el acto pero a causa del error la posición de una de las partes es desventajosa; éste puede ser provocado por diferentes personas (como podría ser una de las partes contratantes, ambas, o un tercero), a sabiendas o ignorándolo el que se beneficia con dicho acto.

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit. Pag.358.

Asimismo de acuerdo al momento en que se presente el dolo el acto jurídico se clasifica en coetánea y posterior, el primero se da cuando se presente el error al momento de que las partes emitan su voluntad, es decir, esta viciado desde su origen por lo que la víctima podrá ejercer la acción de nulidad; mientras que el segundo al nacimiento del acto esta libre de vicios pero con posterioridad una de las partes realiza maquinaciones tendientes a incumplir con su parte.

2.6.3.2. LA VIOLENCIA

La que podemos definir como “el medio originado por la amenaza de sufrir un daño personal, patrimonial moral o pecuniario, y que lleva a dar la voluntad para realizar un acto jurídico”.³⁶ Por cuanto hace al Código Civil vigente en el Distrito Federal su artículo 1819 establece que “hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o de una parte considerable de los bienes del contratante de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

De lo anterior se desprende que la violencia tiene dos especies a saber:

1. Física.
2. Moral.

La primera será cuando físicamente se abuse de la persona que tenga que emitir su voluntad mientras que la segunda se dará cuando por amenazas contra él, su patrimonio o familiares se coaccione al contratante a emitir su voluntad.

Tal coacción la puede efectuar la otra parte o bien un tercero interesado en la celebración de dicho acto y la pena a dicho acto será que cuando cese la violencia ésta se pueda alegar al efecto de anular el acto jurídico realizado bajo presión.

³⁶ Idem

2.6.3.3. LESION

Esta figura jurídica puede llegar a viciar la voluntad al darse los dos aspectos que la componen el elemento subjetivo y el abuso de la ignorancia de una persona, es por eso que la trataremos en un apartado especial, dado que no es propiamente un vicio de la voluntad.

Se puede definir como la desproporción exagerada que de un contrato bilateral oneroso se origina por la inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria. Pero la lesión debe producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro evidente y desproporcionado a lo que alguna de las partes se obliga. Como se puede apreciar para que se produzca la lesión, se necesita que haya una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación, como pueden ser intereses excesivos, si se trata de un préstamo, precio exagerado o insignificante si se trata de una compra venta; pero además de esa desproporción objetiva, debe darse un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la penuria, la inexperiencia o ligereza de la otra parte.³⁷

Por su parte el artículo 17 del Código Civil lo define como:

“Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

Este vicio de la voluntad provoca según se desprende de dicho artículo dos acciones la primera la solicitud de que se anule el acto jurídico celebrado y la segunda que se compensen las prestaciones y obligaciones de las partes de forma en que sean equitativas.

³⁷ Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Op Cit. Pág. 159.

2.6.4. CAPACIDAD

Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que el agente o los agentes sean capaces; en el entendido de que la capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y a su vez para poder ejercitarlos. Todos los sujetos tienen capacidad pero determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces.

Rafael de Pina Vara la define como "la aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo"³⁸, en cambio para Antonio de J. Lozano es "la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo".³⁹

Además debemos agregar que existen dos clases de capacidad: la de goce y la de ejercicio; la primera se refiere a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la segunda a la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí mismo sus derechos.

La llamada capacidad de goce es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, sin embargo, si hay incapacidades parciales de goce. A una persona determinada o a un grupo de sujetos se les prohíbe el ejercicio de ciertos derechos; sólo respecto de ellos son incapaces, pues no pueden gozarlos.

En cuanto a la incapacidad de ejercicio, cuyas reglas se imponen por razones muy diversas, pero con el propósito principal de proteger a ciertos grupos de personas que, por varias causas, podrían ser víctimas de abusos: por lo que se les veda el obligarse por medio de actos jurídicos para salvaguardar sus propios intereses, en principio, cualquiera puede hacer valer por sí mismo sus derechos, salvo los incapaces de ejercicio señalados en el artículo 450 del ordenamiento Civil.

No es que las personas incapaces carezcan de voluntad sino que la voluntad que ellos tienen es notoriamente insuficiente para servir de soporte a un acto jurídico, de ahí que los

³⁸. Rafael de Pina Vara. Op. Cit. Pág. 142.

³⁹ Idem

actos efectuados por ellos sean ineficaces para el Derecho.

La mayoría de edad se adquiere a los 18 años, pero ello no es una garantía de capacidad, pues se puede incapacitar, por declaración de interdicción, al que excede de esa edad y muestra signos de otra causa para vetar su actuación. Por el contrario, la emancipación capacita al menor de edad casado, por considerarlo poseedor de aptitudes para conducir sus propios intereses.

Sin en cambio esto no quiere decir que por el hecho de que este grupo de personas no puedan por si solas prestar su voluntad para la realización de un acto jurídico no puedan hacerlo sino que lo tendrán que hacer a través de su representante, pues por los incapaces de ejercicio deberán obrar sus representantes legales, tal y como lo prevé el artículo 23 de nuestro Código Civil.

CAPÍTULO TRES

ANÁLISIS DE LA

ADMINISTRACIÓN DE LOS

BIENES

DEL MATRIMONIO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.1. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DURANTE EL MATRIMONIO.

Durante el matrimonio la administración de los bienes, de ordinario le puede corresponder a uno o a otro cónyuge aunque ambos puedan realizar la labor de administrador. Si uno de los cónyuges individualmente tiene la "propiedad" de los bienes que constituyen el patrimonio conyugal, es decir, la competencia de los mismos derechos que sobre los bienes conferidos competían al constituyente, el mismo, tiene la administración de dicho patrimonio en efecto, se puede entender que la administración de los bienes que constituyen el patrimonio familiar corresponde al cónyuge que tiene la propiedad de ellos, o a ambos como lo dispone actualmente el artículo 179 del Código Civil, la administración hoy en día no necesariamente la debe de tener el marido también puede tenerla la mujer, o en todo caso como ya se ha señalado ambos; es entonces que la administración se puede dar de la siguiente manera:

1. Puede entrar el caso de que un tercero ha atribuido los bienes a los dos cónyuges y los dos los han designado como administradores.
2. Podría ser también cuando el tercero ha atribuido a los dos la propiedad, sin hacer designación de administrador.
3. Otro caso es en el que el tercero se ha reservado la propiedad y les atribuyó a ambos cónyuges el goce y la administración de bienes, y;
4. Por último puede darse el caso en que los cónyuges sean copropietarios de los bienes constituidos.

Toda vez que de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales artículo 189 fracción VII dice específicamente " La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad,...", en el artículo 172 del Código Civil vigente en el Distrito Federal hace alusión a que los mayores de edad tienen la capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios; por lo que resulta incongruente el sujetarse a la administración de uno solo de los cónyuges aunque solo se haga por comodidad, es entonces que de aquí se tiene que partir para ver si realmente esta disposición llega a imperar en el

sistema de los regímenes que en el Distrito Federal están contemplados.

3.2. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

En el régimen de separación de bienes cada uno de los cónyuges tiene la administración y dominio de los bienes, toda vez que en este régimen cada uno de los cónyuges es capaz de administrar y disponer de sus bienes, así como aprovecharse de ellos siempre y cuando no constituya un abuso de derecho.

Muchos autores han argumentado que el régimen de separación de bienes es la mejor estrategia para que los cónyuges mantengan cada uno su individualidad y también para evitar el enriquecimiento ilegítimo de aquel que tenga el cargo de administrador de los bienes.

Pero por otra parte, hay que ver si es cierto también que la sociedad en la cual nos desarrollamos no toma muy en cuenta el hecho de la administración de bienes, toda vez que dentro de nuestras costumbres aún radican que al casarse la mujer deja todo a cargo del marido, dedicándose la esposa en gran parte al cuidado del hogar y de los hijos, esto si económicamente les es posible, de lo contrario también se dedica a trabajar; y muchas veces ni siquiera se tiene conocimiento de lo que son las capitulaciones matrimoniales mucho menos de la existencia del régimen de separación de bienes y el de la sociedad conyugal y no se les orienta respecto a esta cuestión, ya que la mayor parte de la población es de origen humilde sin mayor educación que la secundaria y a veces ni siquiera se llega a ese grado de estudios.

Realmente este régimen de separación de bienes es utilizado por las personas de un status alto donde ambos cónyuges se encuentran en situaciones similares en cuanto a economía y a un nivel de estudios en igualdad.

Hay que hacer hincapié en cuanto a que el hombre y la mujer tienen los mismos derechos, es entonces, que la mujer como el hombre tienen la misma capacidad, derechos y obligaciones, pero a pesar de ser iguales, la mujer hace partícipe del goce de sus bienes

dejando al marido al frente de la administración de estos, realizando este acto la mujer de buena fe, pero también es cierto que en el momento de una disolución la mujer queda en desventaja frente a su cónyuge, ya que si bien mientras que él aumentó su riqueza, las ganancias de la mujer siguen siendo las mismas.

Dejando al margen estas circunstancias ya sean reales o sociales en las cuales se manejan los bienes separados dentro del matrimonio es interesante hacer meditar a la gente en cuanto a las limitaciones que se pueden establecer en cuanto a los bienes del matrimonio.

La mujer al momento de contraer matrimonio entrega todos sus bienes, en la mayoría de las veces en administración a su marido, y ella como ya lo hemos dicho se dedica totalmente al hogar, permitiendo entonces, que su marido se concentre a obtener ingresos económicos, los cuales se orientan primordialmente en su favor, adquiriendo bienes a su nombre, lo cual como se ha venido manifestando, significa una desigualdad para la mujer en la medida en que favorezca libertad y posibilidad total de enriquecerse, en este caso al haber un conflicto de derechos el legislador afortunadamente en el artículo 289 Bis en la reforma del veinticinco de mayo del año dos mil estableció que se podría demandar hasta por el cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio.

Para evitar el enriquecimiento ilegítimo, creemos que se deben de tomar en cuenta la igualdad de sexos ya que si bien en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tanto los hombres como las mujeres son iguales, ante la ley; en consecuencia, tienen hombre y mujer una igualdad conyugal pero como ya se analizó existe una desventaja entre ambos cónyuges, toda vez, que en la mayoría de las veces la mujer deja la administración de los bienes del matrimonio al hombre. Problema provocado o fomentado por la misma mujer que de la administración de bienes del padre pasa a la del marido confiando ciegamente su patrimonio que en el mejor de los casos mantiene la misma línea de inversión que hasta el momento se seguía para tales bienes y en el peor los utiliza para el beneficio personal.

Es entonces, que los cónyuges al tener en el hogar autoridad y consideraciones iguales, deben por tanto, de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, en lo que se refiere a la formación y educación de los hijos y a la administración de los

bienes que a cada uno pertenezcan. Esto es, tener un manejo compartido, con autoridad igualitaria. Los trabajos del hogar deberán computarse como contribución que tiene un valor, independientemente que la ley lo reconozca de tal forma, pues no requiere de reconocimiento alguno lo que si se valora, como el trabajo humano, pues todos tienen el derecho de una justa retribución.

Es por eso que a la disolución no debe quedar ninguno en desventaja; por el contrario, si ambos contribuyeron es justo que ambos compartan lo que generaron con el esfuerzo conjunto, compartiendo entonces lo obtenido en un cincuenta por ciento del valor del patrimonio y no crear argumentos en perjuicio de alguno de ellos.

En este tipo de régimen al disolver el matrimonio cada uno debe de recibir el producto del trabajo que forjo durante su matrimonio.

En algunos estados de la República, se han regulado limitaciones a los actos de administración o disposición de los consortes a efecto de garantizar la seguridad económica del matrimonio. Como en Quintana Roo, que establece en su artículo 724 del 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 consentimiento de ambos consortes. En sus dos artículos siguientes declara nulos en lo absoluto los actos realizados en contra de lo ordenado por el transcrito numeral, cuando en el matrimonio haya hijos menores; y con nulidad relativa si no los hay. En el Estado de San Luis Potosí se estatuyo lo siguiente en el artículo 177 de su Carta Civil que dice así "La casa que esté establecida la morada conyugal pertenezca, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es el consentimiento expreso de los dos, ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en conjunto un valor mayor de diez mil pesos".

La legislación del Distrito Federal, no contiene normativos similares a los transcritos. Dicho de otra forma, en el distrito Federal no existen limitaciones a la capacidad de administración de los consortes derivados directamente del régimen conyugal, salvo lo que se pudiera fijar via 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 con la consiguiente limitación en la capacidad del consorte titular.

Como 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. Pero a falta de pacto al respecto, puede ser aplicado lo contenido en el artículo 215 del Código Civil.

En el supuesto del artículo en cita, las reglas de la administración no serán las de la sociedad, ni las de la copropiedad sino las del mandato. Sin embargo, a partir de la reforma legislativa de diciembre de 1983, el mandatario para tal caso no podrá cobrar retribución alguna, máxima que es conservada por la legislación vigente.

Hasta antes de la reforma mencionada, el artículo 216 del Código Civil disponía : "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni esta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, 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 encargara temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en procuración 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 1927. A partir de mayo del dos mil, el artículo 216 del Código Civil de 1928, fue reformado para quedar de la siguiente manera: "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 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 servicio que produjera"⁴⁰.

Se traduce lo anterior en 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. La razón de la reforma, no resulta muy congruente con lo originalmente

⁴⁰ Idem.

expuesto por el artículo 216, de ahí la razón de la modificación.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido algunos criterios jurisprudenciales sobre el tratamiento a seguir sobre los bienes de los consortes o en su defecto, de los actos jurídicos que pueden celebrar sobre los bienes que les pertenezcan:

"Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: IV.2o.8 C

Página: 698

SEPARACION DE BIENES. LOS CONYUGES CONSERVAN LA PROPIEDAD Y ADMINISTRACION DE LOS BIENES QUE ADQUIERA CADA UNO, ASI COMO SUS FRUTOS Y ACCESIONES. (LEGISLACION DE NUEVO LEON). A diferencia de la sociedad conyugal en la cual los bienes que adquieren los cónyuges a partir de su vigencia forman parte del patrimonio común, aunque aparezcan a nombre de uno solo, en el régimen de separación de bienes, cada consorte conserva la propiedad y administración exclusiva de los bienes que adquiriera a su nombre así como sus frutos y accesiones, en términos del artículo 212 del Código Civil, que dice: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservan 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." Ahora bien, el hecho de que en la escritura de propiedad de un inmueble el adquirente haya manifestado que su estado civil es el de "casado", tal circunstancia no autoriza a deducir que el bien pertenece al patrimonio común de los cónyuges, pues para que así fuera sería menester que se demostrara que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o bien que ambos lo adquirieron, pero si se casaron bajo separación de bienes, el cónyuge adquirente es el propietario absoluto y administrador exclusivo del referido inmueble, así como de sus frutos y accesiones. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.** Amparo en revisión 95/96. Elsa Garza de Galarza. 17 de abril de 1996 Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno".

"Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Marzo de 1994

Página: 472

SOCIEDAD CONYUGAL, SU DIFERENCIA CON EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES. Es inexacto que de la interpretación a contrario sensu de lo dispuesto por los artículos 212, 213 y 215 del Código Civil para el Distrito Federal, pueda concluirse que sólo los bienes obtenidos a título oneroso formen parte de la sociedad conyugal, en virtud de que, entre el régimen de separación de bienes y aquélla, existe una voluntad distinta, pues mientras en el segundo los contrayentes hacen patente su voluntad de distinguir entre sus

patrimonios, en el primero, la intención de las partes al celebrar las capitulaciones, es que ambos patrimonios se fundan en una comunidad en los términos establecidos en aquéllas, de tal manera que no interesa si los bienes son adquiridos en forma onerosa o gratuita. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 860/93. María de la Luz Enriquez Rubio y otro. 19 de noviembre de 1993. Mayoría de votos. Disidente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: José Guadalupe Sánchez González".

"Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 379

COMPRAVENTA ENTRE CONSORTES. PRESUPUESTOS INDISPENSABLES. PARA SU VALIDEZ. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

De conformidad con el texto del artículo 1773 del Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, en relación con el artículo 1780 del mismo ordenamiento legal, debe concluirse que para la validez del contrato de compraventa entre cónyuges es necesario el concurso de dos presupuestos, a saber: a) Que se encuentren casados bajo el régimen de separación de bienes, y, b) Que judicialmente la mujer haya sido autorizada para contratar con su marido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 2/89. Camilo Pantoja López. 10 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Wilfrido Castañón León. Secretaria: Patricia Guadalupe Gutiérrez Chico".

"Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 479

MATRIMONIO. LOS BIENES EN EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS).

El matrimonio es la institución base principal de la sociedad, cuyos fines son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, siendo el vínculo conyugal, una comunión física, moral y económica, de la que surgen facultades y deberes. La interpretación conjunta de los preceptos del Código Civil para el Estado de Zacatecas, de vigencia anterior, que regulan el contrato de matrimonio, permite desprender que el legislador aspira a que exista un equilibrio de facultades y deberes entre marido y mujer, y lleva a considerar que se pretende participar a los cónyuges, de los bienes que se adquieran con el trabajo que realizan, lo que es justo y equitativo, aun cuando la mujer pueda no contribuir económicamente a virtud de que su trabajo consista en el cuidado y dirección del hogar, la atención al marido y el cuidado de los hijos, si los hubiere, pues con su esfuerzo contribuye a los fines del matrimonio. Siendo obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, y no se puede desconocer a alguno de ellos el derecho que tiene sobre el bien que se adquirió en comunidad con el otro; esto es, que los bienes adquiridos, sin necesidad de convenio alguno, pertenecen a ambos cónyuges, al igual que los adquiridos en común, aun cuando estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, sólo que en este caso, los bienes se dividirán. Adquirir es

sinónimo de comprar; luego entonces, los cónyuges participan de la propiedad, sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Así pues, los bienes adquiridos con el fondo social durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad, puesto que son frutos o utilidades de aquél; igualmente pertenecen a la sociedad, los bienes adquiridos por el trabajo de los cónyuges, sin que importe que el trabajo desempeñado por alguno de ellos, como ya se dijo, no sea remunerado, consecuentemente; interpretando a contrario sensu el artículo 305 del Código Civil para el Estado de Zacatecas, es lógico que queden excluidos de la sociedad, aquellos bienes que obtenga uno solo de los cónyuges por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, puesto que no implica el resultado del esfuerzo de los cónyuges. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo en revisión 204/92. Eleazar Díaz de León. 6 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel".

"Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990

Página: 572

MATRIMONIO. REGIMEN PATRIMONIAL DEL, ANTE LA AUSENCIA DE MANIFESTACION EXPRESA DE LAS PARTES, DEBE ENTENDERSE CELEBRADO BAJO EL DE SEPARACION DE BIENES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE HIDALGO). Es cierto que para la existencia de la sociedad conyugal, no es necesario que se hayan celebrado las capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de la voluntad de las partes para que el matrimonio se entienda celebrado en ese r.gimen, pues el consentimiento es el que determina las obligaciones generadas al celebrarse un contrato civil, esto es, debe existir la manifestación expresa de obligarse en tal o cual sentido para que sean exigibles; en consecuencia, cuando hay silencio de los contratantes, respecto al r.gimen patrimonial que regir su matrimonio, oficiosamente no debe establecerse como supletorio el de sociedad conyugal, puesto que en ese r.gimen se establece una comunidad de bienes, es decir, que los habidos dentro de la vigencia del matrimonio, pertenecen a los cónyuges y en algunos casos, a virtud de la celebración del vinculo matrimonial, puede indebidamente, haber traslación de dominio de los bienes personales al de la sociedad, sin que exista una manifestación expresa para ello y como la voluntad es la que rige el cumplimiento de una obligación, ante su inexistencia, debe entenderse que los pactantes resolvieron conservar dentro de su haber, los bienes de su propiedad y por ende, que el r.gimen patrimonial vigente es el de separación de bienes. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 369/89. Juan Sánchez Garrido. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rigoberto F. González Torres. Secretario: José Fernando García Quiroz".

"Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990

Página: 134

COMPRAVENTA ENTRE CONYUGES. CASO EN QUE LA FALTA DE

AUTORIZACION JUDICIAL PRODUCE SU NULIDAD. Conforme lo dispuesto en el artículo 174 del Código Civil, "Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración". Esta norma legal genérica, determina que los cónyuges para contratar entre sí necesitan autorización judicial previa al acto jurídico de que se trate, siendo el objeto de dicha autorización el proteger los intereses de la familia o de uno de los cónyuges, esencialmente de la esposa, quien tradicionalmente ha conservado una situación de dependencia económica y moral frente al esposo, que la hace vulnerable a posibles actos lesivos a sus intereses personales o de los hijos. Por lo tanto, si los cónyuges celebran un contrato de compraventa "el que sólo puede tener lugar cuando el matrimonio está sujeto al régimen de separación de bienes", sin recabar previamente la autorización judicial del juez de lo familiar correspondiente, el contrato aunque produzca provisionalmente sus efectos, resulta afectado de nulidad absoluta, la que no desaparece por confirmación o prescripción y puede reclamarse por todo interesado en términos de lo consignado en los artículos 8o. y 2226 del Código Civil, porque las normas reguladoras de la familia son de orden público, por constituir el origen y base de la sociedad, de tal suerte que la infracción del dispositivo diferente al permiso judicial para contratar se traduce en la violación de una norma de esa clase, produciendo la nulidad expresada, independientemente de que el propio acto no sea ilícito en su objeto, en el fin o en la condición. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1518/90. Luis Manuel Alcaraz Ballesteros y coagraviados. 23 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz".

A nuestro parecer el régimen de separación de bienes pone en desventaja a un cónyuge de otro propiciando que uno se enriquezca; por lo consiguiente se debe tomar en cuenta la igualdad de los cónyuges, para tener una igualdad de derechos y obligaciones dentro del matrimonio.

3.3. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Primero que nada hay que partir de saber a quien le corresponde la administración, para luego establecer las facultades que debe tener cada cónyuge.

En el Código de 1870 se exigía que los cónyuges declarasen a quien le correspondía la administración en este tipo de régimen, además de ponerse de acuerdo en cuanto a los frutos, debería expresar los bienes que cada uno tuviera la facultad de vender, hipotecar, arrendar, etcétera y las condiciones que para estos actos hayan de exigirse. De

hecho en el artículo 210 de este Código se dispuso que el marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal, mientras que no existiese un convenio o sentencia que estableciera lo contrario; otro artículo, el 205 del mismo ordenamiento, establecía que el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio pero si fuere menor de edad se sujetará a las restricciones establecidas en las fracciones segunda y tercera del artículo 692. Por otra parte en el código de 1884 se hizo una pequeña reforma dejando de esta manera el artículo 1975 así definía que el marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal. La mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido o cuando este haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal.

La Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, nos habla de que el régimen considerado legal era el de "separación de bienes", y nos enuncia lo relacionado a la administración de los bienes diciendo así: el que administre será considerado como mandatario del otro.

Lo que desprende de la evolución legislativa de la administración ha seguido la misma ruta de la posición social de la mujer dentro del matrimonio, es decir, arranca de una administración a cargo del hombre.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, ordena qué debe contener el convenio de capitulaciones, que dentro de otros requisitos se encuentra "La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le concedan. . . ", legislación que establece a su vez en el artículo 189, que ambos cónyuges tienen capacidad de administrar o bien uno administrar y el otro otorgarle el poder, obvio para que administre los bienes.

Se puede acudir al artículo 183 del mismo ordenamiento cuando no se haya hecho un pacto expreso para determinar la titularidad de la administración, se observará lo dispuesto en el artículo 2719. Que a la letra dice: "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713".

Por otra parte se debe de dar a conocer que ambos cónyuges tienen los mismos derechos, el artículo 168 de nuestra legislación civil de manera imperativa dice: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de bienes que a estos pertenezcan; en caso de desacuerdo, el juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

Es de notarse, entonces, que el análisis del régimen que nos ocupa la mujer deja a la administración del marido los bienes, cuando poseen los mismos derechos para ella poderlo hacer, de esta manera volvemos a lo establecido en la legislación de Jalisco.

"MATRIMONIO. CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER. (legislación del estado de 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 tendientes a defender o acreditar el patrimonio común." (Amparo directo 8187/66. Salvador Barajas Jiménez. Suc. "de septiembre de 1968.5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.)".

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; Martínez Arrieta nos da un ejemplo: Cuando el marido (administrador) realiza actos con terceros, tendientes a defraudar los derechos de la mujer, podrá esta independientemente de pedir la separación de bienes, intentar las diversas acciones que las reglas de derecho han previsto para el caso de fraude. Pero para la acción pauliana contra tercero, si fuera el caso, se requeriría, naturalmente, que primero quedase disuelta la sociedad conyugal para que la mujer pudiera ser reputada como acreedora para sus bienes propios o gananciales; pero también sin duda, entre tanto, podría intentar todas las medidas necesarias para probar el fraude y asegurar sus derechos.

Se podría plantear una acción de responsabilidad penal en contra del consorte que dispusiera de un bien de la sociedad sin consentimiento del otro, para castigar en alguna forma el desacato a lo establecido por el artículo 206 Bis del Código Civil.

Aquí es donde podemos hablar de que el régimen de sociedad conyugal se puede

prestar a un enriquecimiento ilegítimo. Ya que existe la responsabilidad de que los cónyuges se casen para aparentar ingresos que obtienen fuera de la ley o bien para obtener un bien de su cónyuge y a través del matrimonio obtener la mitad de bienes y ganancias de los bienes que por dicho régimen tiene derecho a su goce, a mi parecer dicho régimen no es recomendable, ya que requiere de una reforma que proteja a los cónyuges, convendría mas, que cada uno administrara sus bienes, ya que los dos tienen los mismos derechos y obligaciones y no todo dejarlo a uno de ellos y a que generalmente queda la administración a cargo del marido.

La administración de los bienes causó una gran relevancia en épocas pasadas debido a que el marido era el representante legítimo de su mujer, y ella no podía sin licencia de él presentarse a juicio, ni obtener un título oneroso, ni enajenar sus bienes, toda vez, que el patrimonio de la mujer era administrado por el hombre. En la actualidad toda persona mayor de edad tiene capacidad para administrar contratar o disponer de sus bienes y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellas corresponda. Es entonces que surge una contradicción en la legislación si toda persona mayor de edad tiene la capacidad y el derecho de administrar, entonces porqué al momento de contraer matrimonio se le deja ese goce al marido únicamente o bien porqué se debe de elegir cuál de los cónyuges maneja la administración de la sociedad.

En la sociedad conyugal debe nombrarse como antes se había mencionado en las capitulaciones matrimoniales el que va a administrar los bienes, si bien ya se dijo que los bienes quedan a cargo de la administración de uno de los cónyuges, que generalmente es el marido aunque ambos tengan los mismos derechos, la mujer es la que tiende a dedicarse al hogar y el marido a los negocios, dicho régimen puede ser muy benéfico, pero también dañino cuando uno de los cónyuges lo que persigue es un fin lucrativo y obtener de su pareja un beneficio económico, lo cual no lo contempla la legislación.

"SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.- Resulta obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos en común por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, aún cuando ni siquiera hubiese capitulaciones, puesto que de manera alguna se podría privar a uno de los cónyuges del derecho que tiene sobre un bien que adquirió, aún cuando dicha adquisición la hubiese hecho en comunidad con el otro, ya que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsistía la sociedad, como lo previene el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal. Es decir, los bienes adquiridos en común, sin necesidad de convenio alguno, siempre pertenecerá a ambos cónyuges, incluso tratándose de que estuvieron casados bajo régimen de separación de bienes,

FALTA DE...
 aunque en este caso los bienes se dividirían. Decir que un bien es adquirido en común por los cónyuges, significa que lo adquirieron ambos; luego entonces, pertenece a ambos sin necesidad de que estos se pacte en una forma especial. Jurídicamente, todos los bienes adquiridos con el fondo social pertenecen pertenecen a la sociedad conyugal, puesto que son frutos o utilidades por parte de uno de los cónyuges es nula conforme al artículo 190 del Código Civil del Distrito Federal. Amparo directo 1355/79.- David Kurchansky P.- 29 de octubre de 1979.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Ramón Palacios Vargas.- Disidente: Raúl Lozano Ramírez. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vols. 127-132. Cuarta Parte. julio Diciembre, 1979, Tercera Sala Pág. 155".

"SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CASO DE.- Cuando lo cónyuges contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y adquieren inmuebles a nombre propio, los cuales por estas circunstancias se inscriben en el Registro Público de la Propiedad a nombre del cónyuge adquirente, deben catalogarse con respecto a los dichos bienes; el de las relaciones de los cónyuges con terceros. En cuanto al primer capítulo de las relaciones entre cónyuges, deben entenderse que la sociedad conyugal producirá plenos efectos entre ellos, por que así lo convinieron y, por tanto, los bienes pertenecen a ambos, existan o no capitulaciones matrimoniales y se encuentren o no inscritas éstas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, correspondiéndoles el porcentaje o proporción que señalen dichas capitulaciones cuando las hay, o bien en un cincuenta por ciento en caso contrario. No es óbice para dejar de aplicar el régimen de la sociedad conyugal a las relaciones entre los cónyuges, el hecho de que no conste en escrituras públicas ni se hallen inscritas sus capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, porque según lo han sostenido reiteradamente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación si bien el artículo 185 del Código Civil del distrito y Territorios Federales establece que dichas capitulaciones deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para la traslación sea válida, tal disposición debe entenderse limitada exclusivamente al caso de los bienes e inmuebles adquiridos durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, la consignación de las capitulaciones matrimoniales en el documento privado basta para otorgarles eficacia plena respecto de los esposos quienes quedan obligados no sólo al cumplimiento de los expresamente pactados, sino a todas las consecuencias que de acuerdo a la naturaleza del contrato sean conforme a la buena fe; al uso o a la ley. Cuando no existen capitulaciones matrimoniales y los cónyuges hayan expresado su voluntad en el acta de matrimonio de que ese fuera el régimen con relación a los bienes en su matrimonio, se debe decir que esta comunidad por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua cooperación y esfuerzos que vinculen a los cónyuges, les da derechos iguales sobre los bienes de manera que como coparticipes 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 surgen sobre el particular. Amparo Directo 9658/65.- María Guadalupe Márquez Vázquez.- 16 de febrero de 1976.- 5 votos.- Ponente: Mariano Azuela. Vol. VIII Cuarta Parte Pág. 215. Vol. IX Cuarta Parte Pág. 157 Vol. Cuarta Parte Pág. 194. Vol. XXV Cuarta Parte Pág. 253. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Vol. CXVI.

Cuarta Parte. Febrero 1967. Tercera Sala. Pág. 98

“SOCIEDAD CONYUGAL, CUANDO SE CONTRA EL MATRIMONIO BAJO ESTE REGIMEN Y NO SE CELEBRARAN CAPITULACIONES MATRIMONIALES, LOS CONYUGES TIENEN IGUALES DERECHOS SOBRE LOS BIENES DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).- Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquella en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido exclusiva donación, herencia o legado. . . Por lo demás al faltar las capitulaciones matrimoniales, tampoco exista convencionales para hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de disolución de la sociedad, pare atendiendo a que esta es una comunidad de bienes o intereses entre los consortes, que tiende a la conservación y aprovechamiento mutuo y que esta estrechamente de que la actividad de uno o de otro tenga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter económico, resulta lógico y jurídico que ambos cónyuges se les considere con iguales derechos a los bienes comunes; además, si la voluntad de estos se expresa en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que a algunos de ellos correspondería una parte mayor y a otro una menor de las partes fue la obtener iguales beneficios en esa relación Jurídica . Amparo directo 1416/79.- Andrés A. Neri Reyes.- 17 de julio de 1980.- 5 votos.- Ponente: Gloria León Orantes.- Secretario: Leonel Castillo González”.

“SOCIEDAD CONYUGAL DEUDAS DEL MARIDO SON A CARGO DE LA.- Si la peticionaria del amparo no demostró que la obligación cambiaría que se le reclama a su esposo en el juicio ejecutivo mercantil de donde dimana el acto reclamada, la contrajo antes de la celebración del matrimonio, dicha obligación debe entenderse que es a cargo de la sociedad conyugal, en términos de lo dispuesto por el artículo 1886 del Código Civil del estado de Puebla, antes y después de su reforma. Amparo en revisión 652/76.- Virginia Quintana Hernández de Vera.- 4 de noviembre de 1976.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Bravo y Bravo.- Secretario: Clemente Herrera Luna. Informe 1976. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Pág. 354”.

De todo lo anterior se desprende a nuestro parecer que el régimen de sociedad conyugal posee varias desventajas:

- 1.- En la administración de bienes se debe de elegir uno de los cónyuges para que funja como representante y administrador de ambos; cuando los dos consortes tienen la capacidad para desempeñar la administración cada uno de sus bienes.
- 2.- Del punto anterior se desprende esta segunda desventaja, el que administra los bienes tiene la oportunidad para acrecentar solamente sus ganancias y bienes.

3.- Ahora bien, supuestamente para la protección de los cónyuges los bienes que se posean deberán ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio y los que vayan adquiriendo también, dado que cuando uno de los cónyuges contrae una deuda y no se encuentra inscrita la propiedad se respeta la parte de su cónyuge que no haya adquirido deuda alguna; de estos se desprende de la tercera desventaja por que muchas veces el cónyuge administrador adquiere deudas no propiamente para la manutención de su familia y el otro es el que sufre la pérdida de los bienes que el aporta.

4.- Una cuarta desventaja es el enriquecimiento ilegítimo ya sea porque aquel cónyuge que solo contrajo matrimonio para enriquecerse con la mitad de los bienes de su pareja o porque justifique la entrada de ganancias que obtuvo por negocios ilícitos, y aquel que no tuvo culpa puede salir afectado en su parte que aporta a la sociedad.

En lo que se refiere a ventajas en lo particular solamente le encuentro una.

1.- Los cónyuges que se casan sin tener propiedad alguna ambos forjan un futuro juntos, es justo que ambos reciban su parte de aquello que lograron de un esfuerzo mutuo.

3.4. REVOCACIÓN DEL ADMINISTRADOR.

La revocación del administrador se podrá llevar a cabo en todo momento si es por el común acuerdo de los cónyuges, de no ser así se acudiría ante el Juez de lo familiar al efecto de dirimir dicha controversia, asimismo cuando el cónyuge ya no sea apto para administrar los bienes, es decir cuando es alcohólico consuetudinario, jugador compulsivo o exista el riesgo de que venda o dilapide los bienes adquiridos por ambos⁴¹.

⁴¹ Idem.

CAPÍTULO CUATRO

EL DOLO COMO FACTOR

DETERMINANTE PARA LA

ANULACIÓN DE LAS

CAPITULACIONES

MATRIMONIALES.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DOLO.

Debemos primeramente establecer el motivo por el cual hemos elegido al dolo y no a otra figura jurídica como elemento de anulación de las capitulaciones matrimoniales y esto es en razón de que éste acto jurídico es accesorio a una institución muy importante en nuestra sociedad como lo es el matrimonio, el cual hemos establecido se debe basar en la confianza, el respeto y el amor que sienten, o se supone, deben sentir los consortes el uno por el otro; sin embargo en algunos casos esto es efímero ya que uno de los contrayentes tiene predeterminado un objetivo, el de valerse de los bienes obtenidos con esfuerzo por la otra parte para beneficio personal, lo cual dentro del presente capítulo se expondrá en una forma más amplia.

4.1.1. CONCEPTO DE DOLO.- Nuestro Código Civil lo define de la siguiente forma en su artículo 1815: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Para Rafael de Pina el dolo "es la maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro"⁴². En cambio para el Maestro Gutiérrez y González el dolo "es el conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error y que determinara a la persona victima de el, a dar su voluntad o darla en situación desventajosa, en la celebración de un acto jurídico"⁴³. Este concepto es en nuestra opinión el más acertado, ya que creemos es el que describe mejor los elementos que debe reunir esta figura para llegar a confundir; haciendo que una persona otorgue su consentimiento para la celebración del acto jurídico.

4.1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DOLO.- A través del tiempo al dolo se le ha castigado de diversas maneras, contemplando en cada época una acción diferente para combatirlo.

⁴² Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. 355

⁴³ Idem

4.1.2.1. ROMA.- Dentro de los antecedentes históricos del dolo podemos decir que en un principio los romanos consideraban al dolo una excepción, la *Exceptio doli* y *metus causa*, las excepciones eran concedidas ya cognita causadas por cada caso particular, con vista a cada demanda presentada al Pretor, ya para comprender los casos de interés general como la *exceptio quod metus causa*, la *exceptio doli* o la *exceptio doli generalis*. En todo caso, en materia de actos jurídicos, es probable que la intervención del pretor haya empezado por la excepción que constituirá así el primer eslabón de sus sanciones y en efecto algunas veces sin suponer ningún dolo efectivo, resistía, se oponía y destruía toda pretensión injusta, toda pretensión demanda contraria a la equidad.

Sin embargo, sea que se trate de la excepción de dolo, sea que se trate de la excepción destinada a destruir la demanda del acreedor, lo que interesa es que dicha excepción produce los efectos de la una cuasi nulidad.

Con posterioridad se le concedió la calidad de acción mediante la *Actio doli* y *quod metus causa* estas son dos acciones que solo eran concedidas en defecto de cualquier otro medio lo que hacía que tanto una como otra se refirieran, casi exclusivamente, a la materia de los contratos de derecho estricto; los contratos de buena fe tenían en todo caso, su acción *ex contractu*. He aquí un ejemplo a propósito del dolo: un deudor a fin de extinguir la deuda que tiene frente a su acreedor, le envía una carta a nombre de otra persona, por la cual, falsamente el signatario le participa asumir la deuda. El acreedor de buena fe obra en consecuencia, acepta y opera en sus registros la novación. Pero poco tiempo después con gran sorpresa para él, comprueba que la carta era falsa. La *acceptilatio* que había consentido, regularmente realizada, conserva pleno valor desde el punto de vista del derecho civil. Lo único que puede hacer nos dice Ulpiano, es intentar la *actio doli* en caso de que su deudor anterior haya sido mayor de edad, o solicitar la *restitutio in integrum* en caso de que el deudor sea menor.

En cuanto a sus efectos, hay una pequeña diferencia entre la acción de dolo y la de violencia: La acción de dolo que únicamente puede intentarse contra el deudor o sus sucesores en la medida de su enriquecimiento, tiende de manera principal a la restitución de la cosa dada si es posible, y subsidiariamente en el caso de imposibilidad a una condena *in quadruplum* con carácter infamante.

La actio quod metus causa podía en su caso ser intentada, no solo contra el autor y sus sucesores, sino también contra todo tercero que hubiera participado y siempre en la medida en que se hubiera aprovechado, su efecto era el mismo desde el punto de vista civil –obtener la restitución-, pero desde el punto de vista penal la condena al cuádruplo no tenía el carácter infamante. Por otra parte, la restitución comprendía todos los frutos que hubiera producido el objeto dado, como contrapartida por los daños y perjuicios causados.⁴⁴

4.1.2.2. Periodo feudal.- Nulidades relativas.- El campo de las nulidades relativas, reservado antes especialmente a la competencia del Pretor, adquiere a la vista de los post-clásicos un aspecto más homogéneo en que el dolo, la violencia y la inoficiosidad del testamento, constituyen los primeros medios de protección de carácter personal, de protección reservada exclusivamente a las víctimas.

La noción de la nulidad relativa se aclara también bajo el desarrollo de la acción rescisoria, estructurada sobre el antiguo *judicium rescisorium* que había preconizado el procedimiento formulario para los procesos de la *restitutio in integrum*.

En efecto, el derecho de Justiniano usa a propósito del dolo y la violencia, un lenguaje por completo diferente, sobre todo cuando se trata de contratos de buena fe, porque bajo este significativo título habla de los efectos de la violencia y del dolo: de rescindida *venditione*. Al carácter un tanto rígido del derecho pretorio, el derecho de Justiniano substituye la ineficacia relativa –*rescindi venditionem jubebit*-, que constituye siempre el reflejo de la buena fe. Todo consiste, pues, en discernir, en penetrar más a fondo las realidades de la vida jurídica y las causas que, bajo la presión de intereses egoístas, tratan de agitar su atmósfera.

Sin embargo, el campo no se halla completamente despejado. El juez estaba impresionando por los principios de orden moral y decide que el dolo principal –*dolum in causam contractui*-, conserva su antigua sanción, a saber, la nulidad absoluta, porque, para usar los mismos términos de los intérpretes de la Edad Media, es exclusivo del consentimiento.

⁴⁴ Georges Lulzesco Traducción Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerdá. TEORIA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES. Sexta Edición. Porrúa, México, 1985. Pág. 225-232.

Son éstas, resumidas, las conclusiones que hemos tratado de desprender de los lineamientos del derecho post-clásico tal como nos ha sido transmitido, en su mayor parte, por la obra de Justiniano.

El derecho romano del Bajo Imperio queda pues, vinculado a las mismas ideas clásicas que le han trazado, para siempre, los principios fundamentales. Con estos principios pasará a través de la historia, sufriendo a veces la oposición de los hechos o de los hombres, plegándose otras ante las influencias de sus intérpretes, pero conservando siempre los rasgos esenciales del punto de vista de la época clásica. Sus instituciones tienen tal simetría tal homogeneidad, que ni las reacciones de la época bárbara, ni los comentarios liberales de Bartolo, como habremos de ver, pudieron cambiarlas o modificarlas. Además, aún en la época actual, la técnica de los antiguos, con su lógica tajante, sus breves e incisivas expresiones, su espíritu en cierta forma geométrico, por aproximarse al más alto grado de perfección, se impone ineludiblemente a cuantos se dedican al razonamiento jurídico.⁴⁵

4.1.2.3. Derecho Francés.- Nulidades relativas: engaño, fuerza, minoridad.- El dominio de las nulidades relativas permanece igual en el derecho romano, salvo algunas innovaciones en la terminología; con el Siglo XIII, el dolo toma el nombre de engaño en tanto que la violencia adquiere el de fuerza, que se considera más elocuente para expresar la superioridad física del acreedor sobre la víctima.

La noción del engaño se encuentra por primera vez en el Conseil de P de Fontaines, confirmado después por el livre de justice et piet, y por el Livre des droiz et commandemens d'office de justice. Pero después del Siglo XV, el dolo readquiere su vigor compartiendo a veces el campo de su aplicación con las diversas maquinaciones o con los fraudes o con lo que los antiguos habían llamado "ingenio perverso".

Después de haber dicho que el convenio celebrado por engaño, no obliga, P. De Fontaines agrega que el engaño debe ser probado. Aportada esta Prueba, todo lo hecho indebidamente vuelve a su estado anterior. El engaño conduce pues, a la destrucción del vínculo obligatorio y sus consecuencias y de la ejecución que hubiese entrañado, ya se trate

⁴⁵ Idem.

de venta, arrendamiento, permuta o cualquier otro contrato de buena fe: dicho contrato debe declararse nulo a favor de quien ha sufrido la maquinación y el fraude.

Pero bajo la influencia verosímil del derecho romano, la *Somme rurale* de Bouteiller inicia una nueva corriente: el dolo sólo puede ser alegado cuando se refiera a la "causa principal" del contrato, distinción que en la *Practique* de Masuer, esta completamente de acuerdo con la del derecho romano entre dolo principal y dolo incidental.

Para terminar, haremos notar que la acción de dolo se da también contra aquel que ha hecho libertad, pero es más que un medio subsidiario. Puede ser intentada no sólo contra el autor del dolo, sino también contra su heredero en la medida de su enriquecimiento. Sobre todos estos puntos volvemos a encontrar los viejos caracteres de la acción romana.

La violencia, cuya noción es muy a menudo reemplazada por la de fuerza o presión física o por significado presión intelectual, es siempre un vicio que afecta gravemente la estructura de la relación obligacional. El contrato arrancado por violencia no obliga porque si alguien renuncia a sus derechos, dona o promete algo por temor de morir, alguna mujer por temor de adulterio o vejación de su cuerpo, o alguien por temor de ser desterrado, no vale lo que haya prometido.

El efecto de la violencia puede tener cabida en toda clase de contratos, ya se trate de contratos a título oneroso o de liberalidades. Sin embargo, para obtener la restitución, la víctima debe probar que ha consentido bajo el dominio de la fuerza psíquica o del miedo que ha provocado en ella el acreedor.

La minoridad es la última fuente de las nulidades relativas. Aquí, como en el derecho romano, los actos del menor son destruidos por la protección de la ley; aquí, como en derecho romano, la vida del menor es vigilada por los órganos creados y reconocidos por la ley, y también como en derecho romano, la amenaza de la sanción pesa sobre las combinaciones más o menos indirectas de aquellos que de acuerdo con el menor, quieran eludir la ley.

En principio, todos los actos del menor son nulos, porque el hijo de familia no puede obligarse. No podrá, pues, ser compelido a ejecutar la obligación que hubiere contraído antes

de llegar a la mayor edad, y si la hubiese ejecutado, le queda todavía la posibilidad de demandar la restitución total o para emplear un término más conforme al lenguaje consuetudinario le restablesemanz. Pero la restitución sólo puede demandarse en el año siguiente a su mayor edad, y a condición de probar que había sido engañado y que no había obrado con dolo.⁴⁶

4.1.2.4. Época contemporánea.- Las nulidades relativas o respectivas.- La protección del interés privado esta confiada a la nulidad respectiva, o según la expresión Bourjon, a la nulidad relativa.

La nulidad relativa tiene pues, como misión sancionar todas las prohibiciones de favor; debe servir a los protegidos para reparar sus faltas, para condenar las maniobras de que han sido objeto por parte de las personas de mala fe, para corregir las injusticias de que han sido víctimas, para evitar los riesgos y perjuicios inherentes a su experiencia.

Apenas si es necesario decir que por su carácter personal, la nulidad relativa no puede ser invocada más que por las personas a quienes la ley expresamente la concede. Únicamente en su provecho ha sido creada y en vista de su situación especial se ha adoptado la prohibición. De donde las consecuencias siguientes:

El acto anulable puede ser confirmado, la obligación que contiene puede ser ratificada por quien tiene el derecho de prevalerse de la sanción.

El deudor, aún teniendo en su manos la destrucción de su obligación, puede optar por la vía de la ejecución. Sin embargo, puesto que su elección no puede durar indefinidamente sin perjudicar el desarrollo normal y correcto de la vida jurídica contractual. Por el contrario, si todavía no ha cumplido la obligación, podrá en todo tiempo rechazar la demanda de su acreedor mediante la excepción que no reconoce límites: *quae sunt temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*.

En cuanto a los efectos de la nulidad relativa, se reducen a poca cosa; fuera de la

⁴⁶ Cfr. Idem.

amenaza de la anulación, nada hay que agregar. El acto subsiste plenamente hasta el momento de la anulación, tanto respecto de las partes, como respecto de terceros.

El aspecto más interesante es, ciertamente, el del procedimiento de anulación. A este propósito hacemos notar desde luego que la nulidad relativa puede intentarse por dos medios de anulación: para las nulidades de origen consuetudinario se establece la acción de nulidad propiamente dicha, para las nulidades de derecho romano, sin tomar en cuenta el carácter que se les ha atribuido y por las causas previstas en el artículo 46 de la Ordenanza de 1510, se da la acción de rescisión. La diferencia esencial que las distingue consiste en que, para las nulidades de las Costumbres, no era necesario proveerse de cartas de rescisión, en tanto que para el dolo, la violencia, la lesión, el error y para las nulidades romanas eran indispensables las cartas, y por esta circunstancia se llamaban nulidades de derecho⁴⁷.

4.2. EFECTO Y ELEMENTOS DEL DOLO.

4.2.1 EFECTOS.- Los efectos del dolo podrán ser en dos sentidos el primero de ellos es el derecho a pedir la nulidad del acto defectuoso, el cual es irrenunciable para lo futuro de conformidad con lo que establece el artículo 1822 del Código Civil, que prescribe que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

Por otra parte tenemos que el acto defectuoso podrá convalidarse, lo que ocurrirá siempre que la parte afectada se percate del defecto y no obstante éste decida continuar con la celebración del acto jurídico, lo que se encuentra contemplado en nuestra legislación civil en su artículo 1823 que a la letra dice: si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

4.2.2. ELEMENTOS: Podemos desprender de nuestra definición que existen tres elementos esenciales los cuales al no reunirse alguno de ellos no podemos hablar de que se trate de dolo, los cuales podemos enumerar en la siguiente forma:

⁴⁷ Idem..

1. Empleo de maquinaciones
2. Que las maquinaciones sean tendientes a inducir al otro a la celebración del acto ignorando ciertas circunstancias.
3. La emisión de la anuencia del contratante en una situación desventajosa.

4.2.2.1. Empleo de maquinaciones.- Este se refiere a que una de las partes piense la forma en que por cierto medio y sin conocer la realidad total de la cosa objeto de un acto jurídico la persona con la cual va a celebrarlo lo lleve a cabo, hecho que tal vez no sucedería en caso de que conociera el estado real de la cosa.

4.2.2.2. Que las maquinaciones sean tendientes a inducir al contratante a la celebración del acto ignorando ciertas circunstancias.- Que todas las acciones pensadas para que el contratante lleve a cabo en secreto con el único fin de que se logre la celebración del acto jurídico, esto sin que hasta la celebración, o más aún, después de celebrado ignore una de las partes las desventajas que le provoque la celebración de este.

4.2.2.3. La emisión de la anuencia del contratante en una situación desventajosa.- El tercer factor para que se de el dolo es que ignorando la situación desventajosa para una de las partes, ésta celebre el contrato completamente convencido de que es en situaciones iguales para ambas partes⁴⁸.

4.3. TESIS QUE EXPLICAN COMO OPERA EL DOLO COMO VICIO DE LA VOLUNTAD.

En nuestro país la doctrina se basa en dos teorías que explican la forma en que opera el dolo para llegar a ser considerado como vicio de la voluntad:

1. Teoría Francesa.
2. Teoría Alemana.

4.3.1. Teoría Francesa.- Esta es seguida por nuestra legislación civil y considera al dolo y la

⁴⁸ Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit., Pág. 309-327.

mala fe como dos elementos entre los cuales hay una línea de diferencia casi imperceptible, así tenemos el siguiente razonamiento:

Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y, por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El error pudo haber sido provocado o mantenido deliberadamente por maniobras o artificios realizados por la otra parte contratante o por un tercero con anuencia de ella. La actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente, se llama dolo en materia civil. En Derecho penal, cuando asume formas de extrema gravedad, constituye la figura delictiva del fraude.

Ahora bien, por mala fe se conoce la actitud pasiva del contratante que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él. El dolo y mala fe califican al error y agravan el acto afectado por ellos.

Tanto el dolo como la mala fe producen la nulidad relativa del contrato el que afectan. Se les sanciona con la nulidad del acto, no solo porque agravan un error que vicia la voluntad, sino porque constituyen ambos una conducta malévola que debe ser reprimida por el Derecho; el acto jurídico no debe ser un medio para la consagración de actos consumados por intenciones maliciosas e inmorales.⁴⁹

En resumen, el dolo es activo y la mala fe es pasiva; no son vicios propiamente de la voluntad, sino formas de inducir, mantener o disimular el error padecido por la otra parte.

Debe reiterarse que en el dolo y la mala fe no sólo se sanciona el error fruto de tales figuras, sino también la conducta ilícita del agente, la cual el Derecho debe reprimir. Así basta comprobar que la celebración del contrato fue provocada por dolo o mala fe para producir su nulidad, con independencia de la prueba de que el error hubiere recaído sobre el motivo

⁴⁹ Idem.

determinante de la voluntad.

El dolo vicia la voluntad cuando procede del otro. Si los artificios engañosos provienen de un tercero, no invalidarán el acto, a menos que fueran conocidos por la otra parte, evento en el cual éste habría incurrido en mala fe: El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico, tal y como lo prevé el Código Civil vigente en su artículo 1816, el que a la letra dice: " El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

En el caso de que las partes procedan con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones. Ambos contratantes incurrieron en la comisión de un hecho ilícito y ninguno merece la protección de la Ley.

En resumen, el acto jurídico puede ser anulado por dolo o mala fe, cuando su concertación hubiese sido determinada por maquinaciones, artificios o sugerencias del contratante que hagan incurrir en error o mantengan en el o bien por la disimulación del error conocido.

4.3.2. Tesis alemana - En ocasiones al celebrarse el acto una de las partes está en error, no porque haya caído fortuitamente en él, sino porque el contrario fue llevada o inducida a ese error por el otro, o bien por una persona ajena al acto jurídico a celebrar.

En ese caso, se habla de dolo en el contrato, y se le imputa a la persona que induce o lleva a la otra a caer en el error. Esa es la materia a tratar, la cual es atendida de manera especial por la ley.

El dolo tiene diversas especies así tenemos que la principal división que podemos hacer de este es la diferencia entre el dolo bueno y el dolo malo:

4.3.2.1. El dolo bueno.- Se entiende por éste, las consideraciones o artificios más o menos hábiles de que se vale una persona para llevar a otra a la celebración del contrato, pero que son fácilmente apreciables y por lo mismo no vician, la voluntad, para efectos legales, del que

contrata.

Caso claro se tiene en la actividad de los llamados "merolicos" que expenden sus productos en la vía pública y hacen alabanza de ellos, tan exagerada, pero hábil, que inducen a la compra del objeto. Sin embargo estas maquinaciones no importan una determinación definitiva de la voluntad del que celebra el acto, por lo que no puede estimarse que la vicien.

4.3.2.2. El dolo malo.- Este a su vez se subdivide en el dolo penal y el dolo civil, siendo el primero la producción de un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior, con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto y con representación del resultado que se quiere o consiente. En cambio el segundo se refiere al conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error y que determinan a la persona víctima de el a dar su voluntad o darla en situación desventajosa, en la celebración de un acto jurídico. Este último a su vez se subdivide en dolo principal e incidental o secundario, el primero se refiere a las maquinaciones que se emplean para hacer caer en el error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de otra manera no lo habría celebrado. Por su parte el dolo incidental se refiere a las maquinaciones que se emplean para inducir al error a una persona que ya estaba con la idea o intención de contratar pero que a causa de tales maquinaciones otorga su voluntad en situación desventajosa de la que hubiere aceptado sin mediar el error por dolo.

Por otro lado el dolo puede provocarse por personas distintas, como una parte que sea unitaria o plural, de ambas partes o de un tercero⁵⁰.

4.4. EL DOLO COMO FACTOR DETERMINANTE PARA LA ANULACIÓN DEL CONTRATO.

Comenzaremos por explicar la forma en que el dolo puede llegar a causar la nulidad,

⁵⁰ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. Págs. 94-106 y 354-370.

dándose esto en razón de que el dolo es un acto ilícito consistente en maniobras destinadas a engañar a la persona con quien está por establecerse una relación jurídica.

Las maniobras dolosas pueden resultar no solo de afirmaciones falsas, sino inclusive de toda actuación que tenga por fin falsear la realidad y colocar a la otra parte en la imposibilidad de darse cuenta de la exacta situación de las cosas. No debe creerse, sin embargo, que toda falsedad pueda constituir un dolo: el comerciante que hace ciertas exageraciones o que oculta algunos defectos con el fin de lograr atraer clientes, no comete ningún dolo, si los defectos de la mercancía que quiere vender no son de gran trascendencia.

Por ser la apreciación del dolo una cuestión de hecho, el único apto para determinar el carácter de la ilicitud será el juez que conozca del fondo. Y a este efecto tendrá en cuenta no solamente los usos locales y los principios de la moral, sino, además, todas las circunstancias exteriores que han acompañado la celebración del contrato. Podrá recurrir inclusive a presunciones graves, precisas y concordantes.

La nulidad por causa de dolo opera tanto respecto de contratos unilaterales, como respecto de contratos bilaterales, pero con la condición de que sea cometido por una de las partes contratantes o por uno de sus representantes.

Por consiguiente, el dolo del tercero, a diferencia de la violencia, no influye sobre la eficacia del contrato, a menos que se trate de actos a título gratuito, ya que siendo la intención de donar de su esencia misma, debe quedar cubierto de toda maniobra que la determine. Deberá tomarse igualmente en cuenta, el dolo cometido por el tercero, si la víctima puede probar que ha estado en convivencia con su contratante.

Considerando la nulidad desde el punto de vista de su eficacia, nos encontraremos nuevamente con las mismas observaciones hechas a propósito de las nulidades absolutas, puesto que también aquí la nulidad produce sus efectos siempre a través de las consecuencias del acto. Se protege a la persona que ha sido víctima del dolo, pero se le protege en la medida en que el dolo ha influido en las reglas jurídicas o en las obligaciones contraídas por aquélla, así en el caso en el que un contrato que tiene un objeto divisible o varios objetos comprados a la misma persona y por el mismo contrato, no habrá obstáculo alguno para que el contratante

obtenga la anulación sólo respecto de alguno o algunos objetos, si prueba haber otorgado su consentimiento a consecuencia de las maniobras dolosas realizadas por la otra parte, obteniendo como consecuencia que dicho contrato sea válido respecto de los demás objetos no impugnados.

En caso de que el objeto sea indivisible, subsistirá el contrato y la víctima tendrá simplemente el derecho de obtener la reparación del perjuicio sufrido.

En suma, el dolo sólo es causa de nulidad cuando proviene de alguna de las partes y siempre que haya sido la causa determinante de la manifestación del consentimiento. Esto quiere decir que el dolo incidental carece de influencia sobre la validez del acto, teniendo la víctima solamente el derecho a la reparación del perjuicio sufrido.

Los procedimientos técnicos para hacer valer la nulidad relativa.- Al estudiar el aspecto dinámico de la nulidad absoluta, hemos fijado gran parte de los puntos de partida de la nulidad relativa. Por lo demás, en la práctica es muy difícil establecer una línea de demarcación absoluta entre las sanciones previstas por la ley. Cabe preguntarse en este caso, como en el de la nulidad absoluta, cual ha sido el fin perseguido por el legislador y atendiendo a este fin, tratando de poner en movimiento la acción de nulidad relativa.

El plan a seguir, será también el mismo: desde luego, una breve exposición de los rasgos esenciales de la nulidad, y a continuación a la luz de los elementos estudiados y aceptados se pasará a la exposición de la acción de nulidad, reenviando, para la excepción de nulidad y para las cuestiones que fueren idénticas, al estudio de la acción de nulidad absoluta.

4.4.1. Rasgos característicos de la nulidad relativa.- Advirtamos, en primer término que aquí la tradición ha impuesto la más completa unanimidad. Todos están de acuerdo en que un contrato en el que el consentimiento ha sido arrancado por violencia o sorprendido por dolo, o dado por error, se halla, como el del incapacitado, sujeto a la anulación.

1. La anulación sólo puede solicitarse por la víctima que es la única que se halla amparada por la protección, y también la única que puede invocarla. El interés privado encuentra aquí su expresión más competente y su afirmación más clara.

2. Todo mundo está igualmente de acuerdo en que, aunque anulable el acto, produce todos sus efectos jurídicos hasta el momento de la anulación. Por consiguiente desde este punto de vista, no existe diferencia alguna entre un acto perfectamente valido y el acto afectado por un vicio. Por lo demás sería imposible tratar de encontrarla porque en la mayoría de los casos los vicios son de naturaleza estrictamente personal: de ordinario sólo la víctima puede conocer los vicios de su consentimiento.
3. Habrá que reconocer por otra parte, que el papel del juez tiene mayor amplitud, ya que su apreciación recae de una manera general, sobre él cuestiones de hecho. Tratase evidentemente, del juez de instancia. Encontrándose pues ante una demanda de anulación, el juez podrá conceder todos los medios de prueba y nada le impedirá atender tanto a presunciones mas o menos alejadas de la causa del proceso, como a los documentos que han preparado o seguido a la celebración del acto jurídico.
4. Por otra parte, puesto que la nulidad relativa está íntimamente ligada a la decisión que va a tomar la persona protegida, solo a ella corresponde, no únicamente la iniciativa para destruirle vinculo obligacional, sino también para confirmarlo expresa o tácitamente. Una vez hecha la confirmación, implica la renuncia al derecho de valerse de la nulidad y el acto se conviertiere en plenamente eficaz tanto para el pasado como para el futuro, considerándose que el vicio no ha existido nunca.
5. Finalmente, el último carácter de la nulidad relativa reside en que la elección por parte de la víctima se limita a diez años. Transcurrido este plazo, la víctima no podrá ya reconsiderar sus decisiones. Tendrá simplemente la excepción de nulidad de la que podrá valerse a fin de rechazar la demanda de ejecución entablada por el acreedor.

Antes de concluir, insistamos en que también en la nulidad relativa se habla mucho de su efecto retroactivo. Pero como lo hemos visto, el acto anulable no queda totalmente borrado, por una parte, en virtud de que la nulidad relativa bien puede afectar únicamente la parte viciada, permaneciendo válido el acto en lo demás; y por otra, en virtud de que en este caso como en el de la nulidad absoluta las situaciones adquiridas estarán siempre prontas a oponerte, sobre todo cuando la mala fe del protegido pueda probarse.

4.4.2. La acción de nulidad relativa.- Tiene su origen en la *restitutio in integrum* y en la querela *inofficiosi testamente* de derecho romano clásico, la acción de nulidad relativa vivió durante el periodo monárquico del antiguo derecho francés mediante las cartas de rescisión. La tradición de las cartas arraigo tanto en la vida jurídica del pueblo que los redactores del Código se sintieron obligados a hablar indistintamente de “acción de nulidad o de rescisión”. Pero esta confusión no tiene en la actualidad razón de existir, ya que la nulidad esta vinculada casi definitivamente, al concepto de rescisión por causa de lesión. Y por esto vamos a hablar, pura y simplemente, de la acción de nulidad relativa. Quizá sería mejor adoptar una nueva terminología a fin de evitar una confusión con la acción de nulidad absoluta, y decir acción de anulación; sin embargo, ya que tanto las sentencias como el Código hablan de “acción de nulidad”, conservaremos su terminología. Acaso en una futura reforma del Código, se tenga el cuidado de adoptar a este respecto las fórmulas más apropiadas para evitar las equívocas, lo que sería de desearse.

4.4.2.1. Nulidad jurídica y su objeto.- La naturaleza personal de la acción de nulidad relativa se destaca aún más que la de la acción de nulidad absoluta. Por cuanto a su objeto es el mismo: descubrir el vicio, destruir los efectos o las relaciones jurídicas engendradas por el acto anulable y restituir a las partes al *statu quo ante*, en caso de que el acto haya sido ejecutado. La anulación podrá tener, pues, ya un carácter preventivo –cuando se demanda antes de cualquier ejecución- o un carácter *post-factum* –cuando tiene por finalidad el retorno a la situación anterior a la celebración del acto con las restituciones inherentes.

4.4.2.2. Personas que tienen derecho a intentarla.- La esfera de las personas que tienen derecho a prevalerse de la nulidad relativa es mucho más restringida que la de la nulidad absoluta, por la fundada razón de que aquí la sanción atiende a una persona o a un cierto número de personas limitativamente determinadas. En todo caso, es un principio establecido que la nulidad relativa pertenece a la víctima, ya se trate de un incapacitado o de una persona cuyo consentimiento ha estado viciado.

Pero habrá que hacer algunas reservas a esta regla a propósito de los incapacitados. Al lado de ellos, hay casi siempre un representante legal: el menor tiene su tutor, el interdicto, tiene su Consejo o su curador. En tanto que dure la incapacidad, estos representantes reconocidos por la ley, tendrán también el derecho de invocar la nulidad de los actos

realizados sin su intervención o autorización, por la persona puesta bajo su autoridad.

Se admite igualmente, que la nulidad puede transmitirse a los sucesores universales, conservando la misma eficacia, ya que estos son continuadores de la persona del de cujus: en este aspecto la nulidad relativa se asemeja mucho a la nulidad absoluta.

Se permite también a los sucesores a título particular, prevalerse de la nulidad relativa, pero con la condición expresa de que el acto por anular tenga por objeto el derecho o la cosa. Esto quiere decir que la acción o la confirmación del derecho-habiente principal, podrá privarlo de toda iniciativa.

Lo mismo ocurre con el acreedor, a menos que la actitud asumida por el derechohabiente principal, sea afectada por la acción pauliana. Su demanda de nulidad será rechazada igualmente si se había intentado ya la acción oblicua, porque el acreedor no puede tener más derechos que su deudor. También será necesario que justifique un interés de orden pecuniario.

Por cuanto hace al Ministerio Público, su acción no será admitida, aún en los casos de incapacitados, no tiene derecho de abusar, ni de destruir los actos de los cuales obtienen provecho.

4.4.2.3. Personas contra quienes puede intentarse la acción de nulidad.- La acción de nulidad sólo puede ejercitarse contra el acreedor, o sea el autor del vicio o aquél que se ha aprovechado de la ignorancia o inexperiencia de la víctima, y contra sus causa-habientes. Esta es la consecuencia que desprende de la naturaleza jurídica de las relaciones puramente privadas. Habremos de insistir sobre este punto en el estudio de los efectos de la anulación. Bástenos por ahora hacer notar que en el caso de violencia, la víctima puede volverse también contra el tercero que ha ejercitado la presión, en la medida en que esté se haya aprovechado y sin que pueda oponerle una excepción dilatoria.

Sin embargo, hay en este caso una cuestión que no podría dejarse a un lado; puesto que la nulidad relativa está íntimamente vinculada a la persona protegida. El problema consiste, pues, en saber si mediante una interpelación, el demandado puede poner en mora al

derechohabiente, a fin de que declare si quiere hacer uso de la facultad que el legislador ha puesto a su disposición.

4.4.2.4. Causas de improcedencia de la acción de nulidad.- Confirmación de los actos anulables.- La confirmación es el acto por el cual una persona protegida por la ley renuncia a prevalerse del vicio que ha afectado la manifestación de su voluntad. Empleamos los términos "manifestación de su voluntad" por la sencilla razón de que los vicios propiamente dichos, como la incapacidad, no son, en suma, más que elementos de la misma noción: falta total o parcial de consentimiento, contemplado así por el legislador en el artículo 1823 del Código Civil: "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios".

La confirmación, pues, no es más que la consecuencia de la naturaleza jurídica de la sanción. Se confirma algo, porque se tiene derecho de hacerlo. Y en este sentido hasta cierto punto estaría permitido decir que puede confirmarse inclusive un acto afectado de nulidad absoluta; sólo que advirtámoslo bien, en tales casos la confirmación no llegaría a ningún resultado, ya que estaría destinada al fracaso por la intervención de otros derecho-habientes. Por otra parte, estaría afectada de los mismos vicios que el acto jurídico mismo, porque no puede pugnar la ilicitud. Las explicaciones que siguen nos aclararán todos estos puntos.

Se asimila frecuentemente la confirmación a la renuncia o a la ratificación. Desde luego, hay una parte de verdad cuando se la asimila a la renuncia: renunciar a un derecho o al ejercicio de una acción, es confirmar tácitamente la situación de hecho creada a favor del demandado eventual. Hasta aquí, pues, no hay nada anormal. Pero invertamos las premisas del razonamiento: Evidentemente que no porque bien puede renunciarse a un derecho sin que por esto deba existir forzosamente un vicio. Así en la renuncia a un derecho sucesorio o al ejercicio de un derecho de un paso tratándose de una servidumbre real. La renuncia no está, en consecuencia, necesariamente vinculada a la idea de vicio, y por esto si toda confirmación implica una renuncia, al razonamiento inverso no siempre es exacto.

Por cuanto hace a la ratificación, también se presta a confusión. En el lenguaje corriente ratificar un acto jurídico es admitir las obligaciones asumidas en nuestro nombre por

otra persona que ha sido nuestro representante de hecho. Al ratificar las obligaciones consentidas de hecho por esta persona, aquéllas se convertirán en obligaciones consentidas de hecho por esta persona, aquéllas se convertirán en obligaciones perfectamente jurídicas. Hecha esta observación, debe admitirse que, de acuerdo con los términos del artículo 1311, el legislador considera a la ratificación como sinónimo de la confirmación.

En todo caso, la palabra "confirmación" es demasiado elocuente para tratar de sustituirla.

Pero antes de empeñarnos en su estudio detallado, hay todavía una cuestión por resolver: puesto que se trata de una protección que la ley concede.

Este problema se ha descuidado mucho; los autores se limitan a citarlo incidentalmente. Su alcance, sería obvio decirlo, es reducido en el terreno de la nulidad absoluta y mucho más extenso en el de la nulidad relativa, donde la idea de protección del interés privado parece prestarle su apoyo.

El caso de una persona que a consecuencia de un escrúpulo legítimo, al firmar un contrato con X ha incluido la obligación para su contratante de no prevalerse de la nulidad que, eventualmente llegue a afectar el contrato.

A este respecto hay dos consideraciones en pugna:

Hay por una parte, el principio de la libertad de los contratos en virtud del cual, las partes están en la posibilidad de regular de acuerdo con su voluntad y sus intereses, sus relaciones jurídicas; y hay, por otra, el principio de la estabilidad y seguridad de los contratos que propugna abiertamente y a toda costa, la validez de los contratos y de las cláusulas que contienen.

Ciertamente, estas consideraciones tienen su valor, un valor más bien práctico que jurídico. Pero el problema tiene un aspecto jurídico que se opone categóricamente a la validez de tales cláusulas. La jurisprudencia, al menos, lo ha tratado con una particular atención, se podría incluso decir, con una intransigencia digna de elogio. Es cierto que no ha tenido con mucha frecuencia la ocasión de dar a conocer su opinión, pero cuando se le ha solicitado, su

actitud ha sido tan firme como tajante.

En los casos de cláusulas de renuncia relativas a las sanciones de orden público la jurisprudencia ha aplicado la nulidad ineludiblemente. Por ello no ha admitido que al amparo de una cláusula pueda hacerse una liberalidad sin observar las reglas de forma, y esto aún cuando el acto tenga toda la apariencia de un acto a título oneroso.

Lo mismo ocurre en el caso de las transacciones posteriores a la celebración del acto nulo. La transacción destinada a hacer inoperante la nulidad de una sustitución prohibida, dar valor a un legado, será nula también, como lo es, por otra parte, toda confirmación o ejecución voluntaria. La nulidad afectará igualmente la transacción hecha respecto de un testamento que tenga una causa inmoral, aunque hecha por interpósita persona y a propósito de una causa inmoral, como una deuda de juego porque la transacción no podrá tener efecto retroactivo sobre la causa del crédito afectada en su base y en su origen por una nulidad de orden público.

Esto es cuanto puede decirse sobre la nulidad absoluta, y los ejemplos citados bastan, a nuestro juicio, para demostrar que la nulidad opera por encima de todos los medios que se hayan puesto en juego para eludir la aplicación de la sanción legal. El ilícito se extiende incluso a las partes más profundas del vínculo jurídico.

Pero si las cosas son tan sencillas en la nulidad absoluta, no sucede lo mismo en las nulidades relativas. Porque desde el momento en que la nulidad se ha creado en beneficio de la víctima, desde el momento en que únicamente a ésta, y solo a ésta le es permitido prevalerse de la nulidad.

Prácticamente el problema sólo se ha planteado de una manera abierta y propósito de la lesión en materia de división: los menores estaban obligados a no intentar la acción de rescisión destinada a garantizar su igualdad. En cambio la renuncia se ha utilizado muchas veces con fines torcidos. Así en el caso de la división misma, se ha tratado de infringir la regla de la igualdad con la intervención de una cláusula penal. El caso de un padre que ha señalado las porciones de sus sucesores, mediante una donación-partición hecha de manera desigual, y para asegurar el respeto de su decisión ha incluido una cláusula penal al fin de su disposición,

que se convendrá como sanción contra los derechos de aquél que se inconforme. A decir verdad, no hay aquí renuncia, porque por una parte, la cláusula emana de una persona que se halla fuera de la esfera de la nulidad, y, porque, por otra parte, el derecho-habiente tiene siempre la posibilidad de intentar la acción de nulidad.

La jurisprudencia, en todo caso, se ha visto muy comprometida. En efecto, o respeta la ley y condena las disposiciones ilícitas, o respeta la voluntad del donante y hace a un lado la protección legal. Pero más todavía inclinándose por la voluntad del padre o del ascendiente, la jurisprudencia no puede olvidar que éstos eran los más indicados para conocer las aptitudes de los hijos y que, en consecuencia, la desigualdad de las porciones era más una cuestión de realidad que una cuestión de sentimientos. Y por ello, la jurisprudencia optó por un camino obligado, al decidir que la acción del donatario se admitirá si lo lograba demostrar la violación de sus derechos (lesión a la legitima). Si por el contrario, su pretensión no se justifica en absoluto, no solamente será rechazada su acción, sino sufrirá además, las consecuencias de la cláusula penal. Si bien es cierto que esta solución implica un ataque al principio de la seguridad de los contratos, no lo es menos que el riesgo que corre el afectado es muy sensible y demasiado grave para imponerle la reflexión y prudencia que amerita el caso.

Dicho esto, pasemos a la confirmación propiamente dicha. La confirmación puede ser expresa o tácita. Expresa, cuando se ha hecho por un acto auténtico, por documento privado o aún por una carta; tácita cuando resulta de la ejecución o de aprobación voluntaria de la obligación viciada.

La confirmación expresa debe, necesariamente, otorgarse en forma solemne, cuando el acto por confirmar haya estado viciado por este concepto, y ello precisamente porque su finalidad es hacer desaparecer la causa de nulidad.

Es obvio que la confirmación expresa o tácita, no necesitará de la intervención del acreedor, y ello, por una parte, porque la sanción concierne principalmente a la parte protegida, y por otra, porque la confirmación es, por naturaleza, un acto unilateral.

En resumen, la confirmación trae consigo la idea de manifestar la intención de pugnar

el vicio sobre cuya existencia se tiene conocimiento perfecto y cierto. Estas son las dos condiciones de fondo más importantes, a las cuales conviene agregar una tercera: La desaparición del vicio.

A pesar del conocimiento y de la evidencia del vicio, y a pesar de la intención de hacerlo desaparecer, la confirmación será ineficaz si el vicio subsiste todavía. Por ello, el incapacitado sólo podrá confirmar un acto otorgado durante su incapacidad, a partir del día en que llegue a la mayoría de edad, a menos que quiera recurrir a las formas habilitantes. Lo mismo ocurre en la enajenación en que exista violación a la prohibición si en el momento de la confirmación, el propietario ha recobrado la capacidad para enajenar. La confirmación podrá finalmente, purgar un acto ilícito, si la lesión al orden público se ha hecho desaparecer a consecuencia de una modificación hecha por las partes. En un caso, ciertamente, demasiado raro, pero no imposible.

4.4.2.5. El dolo del incapacitado.- La acción de nulidad puede no prosperar a consecuencia del dolo del incapacitado: es una excepción contra la acción, fundada en la indignidad del protegido. No está sancionada por la ley, pero la jurisprudencia la ha admitido apoyándose en la idea de responsabilidad.

El dolo es, en efecto, un vicio de la voluntad al comprobar que se haya cometido por una persona capaz o por un incapacitado. Por otra parte, la ley protege al incapacitado contra sus faltas no intencionales, pero no contra los delitos: *in dīlictis minoribus non subvenitun*. Por esto la jurisprudencia ha resuelto que el menor comete un delito cuando recurre a maniobras dolosas para convencer a su contratante de su capacidad.

En la misma situación se encuentra colocado el sujeto que no haya revelado su estado a las personas con quienes contrató, a condición sin embargo, de que su omisión hubiera estado acompañada de artificios o maniobras dolosas destinadas a hacer creer el pleno ejercicio de sus derechos.

Pero la actitud jurisprudencial no está a salvo de crítica. Porque si deben castigarse las maniobras dolosas no debe olvidarse que casi en todos los casos la incapacidad se hace pública por diversos medios de publicidad y que si el incapacitado es culpable, no lo es menos

quien contrata en el registro; para el interdicto y el pródigo, la resolución del tribunal que los declara sujetos a interdicción, medios estos que no pueden ser ignorados. Por lo demás la jurisprudencia no ha dejado de cumplir con su deber, ya que castiga al incapacitado si se ha prestado a maniobras dolosas, si sus reticencias han hecho creer verdaderamente a la otra parte en su capacidad para disponer, y la víctima del dolo del incapacitado tendrá la posibilidad de rendir esta prueba, fundándose no en las simples afirmaciones de un acta de nacimiento falsa, o de un contrato de venta celebrado irregularmente.

“Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Abril de 1995

Tesis: VIII.2o.5 C

Página: 125

ARRENDAMIENTO. EL ARRENDATARIO QUE POSEE Y DISFRUTA DEL BIEN ARRENDADO, CARECE DE ACCION PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL CONTRATO DE. BASADA EN LA FALTA DE LEGITIMACION DEL ARRENDADOR.

Conforme lo establece el artículo 2111 del Código Civil del Estado de Durango, "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento; se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz"; en base a ello, el arrendatario no puede, sin faltar al principio de buena fe, inspirador de nuestro derecho, desconocer en el juicio de nulidad del contrato de arrendamiento promovido por él, la legitimación de quien suscribió el contrato de arrendamiento como arrendador, pues por una parte del precepto indicado se desprende que la acción de nulidad por los vicios indicados, entre ellos la incapacidad de una de las partes solamente corresponde a aquella que es el incapaz o cuya voluntad está viciada en el momento de la celebración del acto o ha sufrido la lesión, ya que el hecho que da origen a la nulidad, actúa sobre el ánimo del sujeto de la relación y no directamente sobre el acto; en tanto que por la otra, sostener lo contrario conduciría al absurdo criterio de tener por buena la legitimación de quien suscribió el contrato como arrendadora para obtener la posesión del bien objeto del arrendamiento y, posteriormente, ya en posesión del bien, demandar la nulidad de ese mismo contrato, por estimar que no tiene esa legitimación quien le proporcionó dicha posesión. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 30/95. Cervecería Modelo de La Laguna, S. A. de C. V. 23 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretario: José Elías Gallegos Benitez".

“Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Segunda Parte-I, Enero a Junio de 1990

Página: 136

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

COMPRAVENTA. SOLO SON CAUSAS DE PEDIR SU NULIDAD LAS PREVISTAS POR LA LEY Y NO LAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).

La falta de cumplimiento por parte del comprador respecto al pago del resto del precio pactado en una compraventa, sólo puede dar lugar a que el vendedor pueda demandar el pago de los réditos correspondientes, o bien ejercitar la acción de rescisión del contrato, al tenor de lo dispuesto por los artículos 2088 y 2131 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, mas no da derecho al vendedor de pedir la nulidad de la escritura, aun cuando así hubiesen pactado las partes contratantes, pues las causas que pueden dar lugar a demandar la nulidad se encuentran previstas en la ley, como son: la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, la falta de forma exigida por la legislación civil, el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de las partes. Y si bien es cierto que en materia de contratos la voluntad de las partes es la suprema ley y que éstas pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, también lo es que dicho principio no rige en el caso, en razón de que la voluntad de los particulares sólo puede ejercitarse dentro de los cauces de la Ley, es decir, no puede la voluntad individual modificar ni rebasar lo establecido por la Ley. Así lo dispone el artículo 6o. del Código Civil para el Distrito Federal que rige para toda la República en Materia Federal, al expresar: "La voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la Ley ni alterarla o modificarla". En tales condiciones, si la Ley Civil establece el derecho de pedir la nulidad, con las causas previstas en la legislación aplicable, no es jurídicamente posible que por voluntad de los contratantes se pueda pedir, la nulidad con base en una causa distinta de las previstas por la ley, y de aceptarse así, tendría que concluirse también que los particulares pueden, en un contrato civil, crear derechos que la ley no otorga, lo cual como ha quedado demostrado es inadmisibile. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 59/90. Sergio Bravo Ruiz. 29 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretario: Ramón Sandoval Hernández".

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

4.5. EL DOLO COMO FACTOR DETERMINANTE PARA LA ANULACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

En un acto jurídico en el cual se requiere del poder estatal así como del consentimiento de las partes para que la unión de un hombre y una mujer sean aceptados por la sociedad, como lo es el matrimonio, el que está basado principalmente en la confianza, el respeto y el amor que sienten los consortes el uno por el otro, sería increíble pensar que una de las partes realice actos tendientes a que el otro le tenga la confianza suficiente para poner en sus manos el poder de decisión sobre sus bienes, lo que puede suceder tal vez no en un principio, o no al "cazar a la persona para que caiga", sino que estas maquinaciones se pueden dar a lo largo de

la relación de noviazgo, ya sea por el hombre así como por la mujer, al entrar al seno familiar de su pareja, al inmiscuirse en sus negocios o en la compra y adquisición de bienes por el medio que sea, y ver en el otro la opción de beneficiarse, lo que en algunos puntos de la presente investigación hemos asentado, como cuando los cónyuges se casan por separación de bienes, y la mujer se dedica al hogar y el hombre logra que ésta deje a su cargo la administración de los bienes, mientras el sigue enriqueciéndose, ella sólo contara con lo que produjo hasta antes de celebrarse el matrimonio, en el mejor de los casos en que la persona que administre sus bienes se dedique a mantenerlos y a trabajarlos con el fin de que se sostengan de la misma manera en que su pareja se los confió.

Es increíble que pueda suceder pero ya que como ha quedado establecido, si el matrimonio se basa en un principio fundamental que es la confianza entre los consortes, y cuando ésta por cualquier situación desaparece, es lógico que la parte que ha sido lastimada no quiere ceder, ni dar concesión alguna a la otra parte, más aún imaginemos que después de años de casados uno de los dos descubre que el otro aconsejó y pidió expresamente que se pactaran ciertas condiciones o cláusulas en las capitulaciones matrimoniales que le fueran benéficas, la más común, la administración de los bienes de su futuro cónyuge, esto con el fin de solucionar problemas económicos o de que al trabajarlos se obtuvieran frutos y productos de estos, lógico es que en la sociedad conyugal en la que ambas partes tenían patrimonio propio antes de celebrar el matrimonio y que aportaron parte de estos a la sociedad, al darse cuenta de dichas artimañas cuando menos quieran recuperar el total de los bienes que aportaron a ésta y no sólo como lo establece actualmente nuestro Código Civil la parte que les toque debido a la liquidación de la sociedad. Lo que resulta bastante injusto desde el punto de vista psicológico para la parte defraudada, ya que no obstante haber sufrido una decepción emocional, es decir un detrimento de carácter moral, se tiene que tolerar el detrimento patrimonial. Siendo así que al lograr que se aplique y compruebe el dolo con el que actuó una de las partes, éste sea tan contundente que se logre la anulación de las capitulaciones matrimoniales, con el fin de que cuando se lleve a cabo el divorcio, se devuelva a cada quien lo que aportó a la sociedad, y se analice a conciencia como se produjeron los frutos a lo largo del matrimonio para repartir a cada uno lo que le corresponde.

4.6. PROPUESTA DE CREACIÓN DEL ARTÍCULO 188 BIS.

Esta propuesta se hace en razón de que consideramos que ninguno de los requisitos de validez afectarían a la vida matrimonial futura como el hecho de que la voluntad externada libremente, por uno de los cónyuges capaz se vea afectada por el dolo con que el otro actúe a la celebración de éstas, intentando sacar provecho de la otra parte un ejemplo claro sería que se pretenda por una de las partes la obtención de la administración de los bienes de la sociedad para obtener un lucro de ellas como lo sería una venta pactando con el comprador un precio más elevado del que se le está dando cuenta al cónyuge al que se está afectando, o la reparación o remodelación de un inmueble en un precio más elevado de lo que da cuenta en su administración como cónyuge encargado, y cuando uno de los cónyuges maneja los negocios del otro, porque el cónyuge dueño de ellos es inexperto o no tiene el interés suficiente en sus negocios, de tal manera que da pauta para que él se aproveche en su manejo de la confianza con que el otro se maneja respecto de sus negocios, confiando en que su cónyuge cuidará de su patrimonio como propio.

De lo anteriormente expuesto se desprende que, en caso de querer materializar una acción como la de anular las capitulaciones matrimoniales por el dolo con el que actuó uno de los consortes, sustentándola en el artículo 1859 tendríamos que apelar al criterio de un Juez, el cual seguramente no daría curso a nuestra petición por los siguientes motivos a saber:

1. En primer lugar tendríamos en contra el artículo 98 fracción V del Código Civil, el cual establece claramente que el Juez del Registro Civil debe tener cuidado en cubrir los requisitos de los artículos 189 y 211 del mismo Código, siendo su obligación explicar a los interesados lo que necesiten saber, a efecto de formular debidamente su convenio; en teoría es su obligación, pero cotidianamente nos podemos percatar que se realizan los matrimonios sin ningún cuidado, pues los consortes en su mayoría se dedican a llenar un formato que la misma oficialía del Registro Civil les proporciona sin percatarse del alcance que dicho documento conlleva, pues en el se establecen las capitulaciones matrimoniales, hecho por el cual, es muy factible que la lesión se de con frecuencia sin que jurídicamente podamos emprender otra acción que no sea el divorcio, corriendo el riesgo que si no es de común acuerdo no podamos lograrlo, por falta de elementos probatorios, un divorcio necesario, y por consecuencia seguir unidos a una persona que

nos causo un daño económico, al no considerar nuestras leyes la nulidad y con ella sus efectos es decir que al divorciarnos se llevará a cabo un disolución de la sociedad conyugal repartiendo los bienes por partes iguales, en lugar de que se lleve a cabo la restitución de los bienes que cada consorte aportó, causando además daños y perjuicios materiales, así como morales.

2. En caso de que nuestros razonamientos lógico-jurídicos convencieran al Juez para dar curso legal a nuestra acción, tenemos un segundo elemento en contra, en el artículo 17 del Código Civil se establece una acción para la anulación del acto o bien o exigir la igualdad de prestaciones por lesión, pero en ningún momento contempla otras opciones por las que se pudiera actualizar la nulidad y ejercitar esta acción además de no establecer las bases para el conteo del término para ejercitar la misma. Pero en el supuesto de que el año establecido para anular un contrato por lesión hubiera transcurrido sea como sea su conteo, el cónyuge afectado quedaría desprotegido por nuestras leyes y sin posibilidad de una restitución sus bienes y no de una liquidación de la sociedad en la que tendría que perder parte de su patrimonio además del daño moral que se le ha causado con tal acción.

3. Un tercer impedimento para que se diera curso a nuestra demanda sería el hecho de que fuera considerado por el Juez que nuestra acción no tuviera fundamento en el artículo 17 del Código Civil sino en los artículos 188 y 194 del mismo ordenamiento con reformas, resultando tal supuesto erróneo, en lo que respeta al artículo 188, este preceptúa formas de terminación de la sociedad conyugal, con lo cual se da la disolución en los términos que pactaron los mismos cónyuges desde el inicio o con anterioridad a la celebración del matrimonio, en cambio una nulidad tiene por objeto específico el volver las cosas al estado que guardaban antes, es decir, que se restituyan las cosas al estado que guardaban antes de haber celebrado un acto jurídico que resultó "defectuoso", no permitiendo esta situación su existencia o validez, según sea el caso, resultando en consecuencia nulo. En cuanto al artículo 194 Bis habla de malversar, ocultar, disponer o administrar bienes de la sociedad con dolo, culpa o negligencia, abordando dicho precepto los vicios de la voluntad, sin en cambio, nosotros hablamos de que la nulidad se actualizaría por el hecho de que al momento de la celebración de las capitulaciones matrimoniales una de las partes haya utilizado artimañas, artificios o

engaños abusando del momento y la confianza de su pareja para que ésta celebre tal acto en condiciones que resulten totalmente favorables para sus planes a la primera. Es decir que dicho precepto contempla los vicios de la voluntad, pero no contempla la serie de momentos en los que se pueden actualizar y por ende las consecuencias jurídicas diversas que pueden tener dependiendo precisamente de ese momento como lo pueden ser la nulidad o la terminación de la sociedad conyugal.

En conclusión ambos preceptos muestran una profunda diferencia para con nuestra propuesta.

Por las razones vertidas con anterioridad proponemos la creación del artículo 188 Bis a fin de dar mayor seguridad jurídica a los futuros cónyuges en éste ámbito, creándose en el siguiente tenor:

Artículo 188 Bis.- Puede invocarse la nulidad de las capitulaciones matrimoniales cuando alguno de los consortes dolosamente utilizara artimañas para producirle un detrimento económico a su futuro cónyuge, aún cuando ya se haya celebrado el matrimonio. Contando con seis meses el ofendido a partir de que tenga conocimiento del daño provocado, para ejercitar la acción contenida en este artículo, debiéndose de proceder de conformidad con lo preceptuado por el artículo 198 una vez declarada la nulidad de las mismas.

CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las capitulaciones matrimoniales son una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, y como resultado gozan de la naturaleza propia de ésta, por lo que al considerárseles un convenio es procedente la aplicación de las normas propias de los contratos para ambas figuras jurídicas.

SEGUNDA.- En vista de la serie de anomalías que hemos precisado respecto al Código Civil podemos afirmar que las medidas tomadas por el legislador para evitar la aparición de abusos patrimoniales entre la pareja no son del todo seguras ya que si bien es cierto que intentan mantener la equidad entre las partes no lo logran, motivo principal del origen de nuestra propuesta, para la creación del artículo 188 Bis.

TERCERA.- Se debe erradicar dentro de nuestra sociedad la costumbre en la mujer de que al casarse, deje a cargo al marido de la administración y viceversa, ya que si ambos cuentan con la misma autoridad y consideraciones dentro del hogar, también deben tener un manejo compartido de todas sus obligaciones. Logrando así un equilibrio en el que no se de oportunidad a ninguna de las partes de abusar de la otra.

CUARTA.- El dolo en una figura jurídica basada principalmente en la defraudación de la confianza debe castigarse y reprimirse por el derecho, en virtud de que causa un mal económico pero sobre todo psicológico en la persona defraudada, es por ello que con nuestra propuesta buscamos frustrar el objetivo de dicha maquinación.

QUINTA.- Podemos concluir que de los vicios de la voluntad expuestos dentro del contenido de la presente investigación, consideramos que ninguno afecta tanto a la vida matrimonial futura como el hecho de que la voluntad externada por uno de los consortes, se vea afectada por el dolo con el que el otro actúe a la celebración de las capitulaciones matrimoniales, intentando sacar provecho de su futuro cónyuge. Es decir que consideramos que la serie de maquinaciones que emplee uno de los consortes para obtener

algún beneficio del otro es el mas grave, ya que en este caso no engaña a una persona con la cual ocasionalmente efectúe actos de comercio sino que lo hace con una persona con la cual pretende formar una relación basada en la confianza, la cual resulta ser la principal afectada con dicha situación.

SEXTA.- Es por ello que el objetivo de la presente investigación es la aplicación de la acción de nulidad para las capitulaciones matrimoniales, mediante la aplicación de las normas jurídicas que se emplean para los contratos en vista de los motivos expuestos en el capítulo segundo de la presente pretendiendo como fin específico el volver las cosas al estado que guardaban antes, es decir, que se restituyan las cosas al estado que guardaban antes de haber celebrado un acto jurídico y no en los términos que actualmente lo preceptúa nuestro Código Civil.

SÉPTIMA.- No solo se pretende que el legislador contemple la acción de nulidad para disolución de las capitulaciones matrimoniales sino que además contempla la serie de momentos en los que se pueden actualizar y por ende las consecuencias jurídicas diversas que puede tener dependiendo precisamente de ese momento como lo pueden ser la nulidad o la terminación de la sociedad conyugal con el fin de que cuando se lleve a cabo el divorcio, se devuelva a cada quien lo que aportó a la sociedad, y se analice a conciencia como se produjeron los frutos de estos a lo largo del matrimonio para repartir a cada uno lo que le corresponde.

OCTAVA.- En virtud de las razones vertidas con anterioridad es viable la creación y aplicación del artículo 188 Bis a fin de dar mayor seguridad jurídica a los futuros cónyuges en el ámbito patrimonial, mismo que proponemos en el siguiente tenor:

Artículo 188 Bis.- Puede invocarse la nulidad de las capitulaciones matrimoniales cuando alguno de los consortes dolosamente utilizara artimañas para producirle un detrimento económico a su futuro cónyuge, aún cuando ya se haya celebrado el matrimonio. Contando con seis meses para ejercitar la acción contenida en este artículo el ofendido a partir de que tenga conocimiento del daño provocado, procediéndose de conformidad con lo preceptuado por el artículo 198 una vez declarada la nulidad de las mismas.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ABELA MADRID FERMIN
MATRIMONIO CIVIL
MADRID 1990

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL.
OBLIGACIONES CIVILES.
EDITORIAL PORRÚA, CUARTA EDICIÓN, MÉXICO 1996.

BONNECASE JULIEN
TRADUCTOR CAJIGA, JOSE MARIA
ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL
TOMO I, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, BAJA CALIFORNIA, 1985

CASTAN TOBEÑAS,
DERECHO CIVIL ESPAÑOL
TOMO V., VOLUMEN I, EDITORIAL PORRUA.

CICU, ANTONIO
EL DERECHO DE FAMILIA.
TRADUCTOR SENTIS MELENDO SANTIAGO
BUENOS AIRES 1947.

CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL
MATRIMONIO, COMPROMISO JURIDICO DE VIDA CONYUGAL
TEXTOS UNIVERSITARIOS, DEPARTAMENTO DE DERECHO 1990

CHAVEZ ASCENCIO MANUEL.
CONVENIOS CONYUGALES.
PORRUA, TERCERA EDICIÓN, MÉXICO, 1996.

DE PINA VARA RAFAEL.
DERECHO CIVIL MEXICANO.
PORRÚA, VIGÉSIMO PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, 2000.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO.
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
EDITORIAL PORRÚA, DÉCIMA PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, 1996.

JEMOLO, ARTURO CARLOS
DERECHO MATRIMONIAL
EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA, BUENOS AIRES, 1989
LAFALLE.
FAMILIA.
EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMERICA, DECIMO NOVENA EDICIÓN.

LOPEZ DEL CARRIL JULIO J.
MATRIMONIO
BUENOS AIRES, 1989

TESIS COI.
FALLA DE ORIGEN

LUTZESCO GEORGES.
TRADUCCIÓN MANUEL ROMERO SÁNCHEZ Y JULIO LÓPEZ DE LA CERDA.
TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES.
SEXTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1985.

MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T.
REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO.
PORRUA, MEXICO, 1984.

MAZEAUD, HENRI Y LEON
LECCIONES DE DERECHO CIVIL
TRADUCTOR ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO LUIS
VOL. OBLIGACIONES, EL CONTRATO, LA PROMESA UNILATERAL
EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA BUENOS AIRES 1978

MESSINEO FRANCESCO.
TRADUCTOR SENTIS MELENDO SANTIAGO.
MANUAL DEL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.
TOMO I, INTRODUCCION, EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA, BUENOS
AIRES, 1979.

PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.
CONTRATOS CIVILES.
EDITORIAL PORRÚA, CUARTA EDICIÓN, MÉXICO, 1996.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.
EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1998, VIGÉSIMA PRIMERA EDICIÓN.

RIPERT, GEORGES Y BOULANGER JEAN.
TRATADO DERECHO CIVIL
TOMO I, PARTE GENERAL, EL DERECHO, INSTITUCIONES CIVILES.
EDICIONES LA LEY, BUENOS AIRES, 1977.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN