

40721  
405



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**"LA DESNATURALIZACIÓN JURÍDICA DE LA  
SEPARACIÓN DE BIENES CONTENIDO EN EL  
ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE  
PARA EL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**L I C E N C I A D O E N D E R E C H O**  
P R E S E N T A :  
**ROSA MARÍA ROGEL RODRÍGUEZ**

**ASESOR:  
LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**MÉXICO**

**2003.**

**A**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A mi asesor:**

Por el gran apoyo que recibí, ya que me permitió culminar esta meta tan anhelada.

### **A los sinodales:**

Por sus valiosas aportaciones, las cuales contribuyeron a concluir este trabajo. Gracias por su apoyo.

### **A mis profesores:**

Por haber contribuido a mi formación profesional.

### **A mis padres:**

Por el cariño y dedicación que he recibido a lo largo de mi vida, y aunque mi madre ya no esta entre nosotros les agradezco igualmente su afecto, ayuda y confianza.

B

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**A mis hermanos:**

Por estar conmigo en todo momento brindándome su apoyo.

**A mis hijos:**

Por todo su cariño, pero más aun por ser un motivo muy importante en mi vida.

**A mi esposo muy especialmente:**

Por su amor e invaluable apoyo que en todo momento me ha brindado. Porque gracias a su aliento y estímulo puedo concluir esta tan valiosa meta.

Gracias también a todas aquellas personas que de alguna u otra manera, contribuyeron para la culminación de esta tesis.

c

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**LA DESNATURALIZACION JURÍDICA DE LA SEPARACIÓN DE BIENES  
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.**

**INDICE**

**Introducción**..... 1

**Capítulo Primero**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL**

1.1. En el Derecho Romano.....	5
1.2. En el derecho Español.....	7
1.3. En el Derecho Mexicano.....	10
1.3.1. Periodo de 1821 a 1871.....	13
1.3.2. Nuestro primer código civil.....	22
1.3.3. Código civil de 1884.....	30
1.3.4. Ley de Relaciones Familiares.....	34
1.3.5. Código civil de 1928.....	38

**Capítulo segundo**

**CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

2.1. Concepto y contenido de las capitulaciones.....	48
2.2. Limitaciones legales.....	51
2.3. Requisitos para el otorgamiento de las capitulaciones.....	53
2.3.1. Tiempo, forma y objeto.....	54
2.3.2. Capacidad de los otorgantes.....	59
2.3.3. Menores de edad.....	59
2.4. Alteración de las capitulaciones.....	61

D

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2.5. Inexistencia de capitulaciones.....	64
--	----

**Capítulo Tercero**  
**SOCIEDAD CONYUGAL**

3.1. Concepto.....	66
3.2. Naturaleza jurídica.....	68
3.3. Diversas comunidades.....	73
3.4. Patrimonio de la sociedad conyugal.....	77
3.5. Administración de la sociedad conyugal.....	82
3.6. Modificación de la sociedad conyugal.....	85
3.7. Suspensión de la sociedad conyugal.....	86
3.8. Disolución de la sociedad conyugal.....	87
3.8.1. Mutuo consentimiento.....	88
3.8.2. Quiebra o cesión de bienes del administrador a sus acreedores.....	88
3.8.3. Mala administración.....	89
3.9. Cesación de los efectos de la sociedad conyugal.....	90
3.10. Terminación del vínculo matrimonial.....	91
3.10.1. Muerte.....	92
3.10.2. Divorcio.....	93
3.10.3. Nulidad.....	96
3.11. Liquidación de la sociedad conyugal.....	98
3.12. Sociedad Legal.....	99

**Capítulo cuarto**

**SEPARACIÓN DE BIENES. SU DESNATURALIZACIÓN JURÍDICA POR LA  
ADICIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL**

4.1. Concepto de separación de bienes.....	102
4.2. Separación de bienes parcial.....	106
4.3. Separación de bienes absoluta.....	107

E

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

4.4. Modificación a la separación de bienes.....	109
4.5. Administración de los bienes.....	111
4.6. El artículo 289 Bis del código civil vigente para el Distrito Federal como precepto que desnaturaliza el régimen de separación de bienes.....	112
<b>Conclusiones.....</b>	<b>124</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>129</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

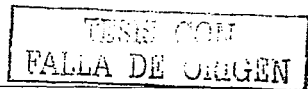
## **Introducción**

El estudio realizado en el presente trabajo analiza el tema de los regímenes matrimoniales que contempla nuestro código civil vigente; pero enfocado a defender la naturaleza jurídica de la separación de bienes.

Sin embargo, antes de entrar de lleno al estudio; hago un relato histórico de lo que la legislación Mexicana ha desarrollado en el periodo corrido desde el año de 1821 hasta la promulgación del código vigente, y sus antecedentes históricos en la legislación Romana y Española; pues precisamente en Roma se dan los primeros intentos de leyes que con el paso del tiempo y acontecimientos en las diferentes épocas, dan como resultado actual nuestro código civil.

La importancia de incluir los antecedentes históricos en mi primer capítulo obedece a la necesidad de seguir y comprender los cambios que a través del tiempo ha tenido nuestra legislación, pues es preciso valorar todo el tiempo y trabajo que implicó llegar a las leyes que actualmente rigen el matrimonio en México. Que por cierto y como expongo en mi trabajo, es España en donde encontramos ya datos sobre el régimen de bienes matrimoniales; que precisamente es un tema básico en mi tesis.

Aunque no podemos dejar de mencionar a los grupos prehispánicos del México antiguo, que por sus costumbres religiosas, no tenían una codificación o leyes escritas, su derecho era consuetudinario, basado en ceremonias y ritos; aunque según los estudios, en sus jeroglíficos ya se encuentran datos de lo que consideraría derecho familiar correspondiente al matrimonio con relación a los bienes, por ejemplo los aztecas, que distinguían los bienes comunes y la separación de bienes. Los mayas incluso estipulaban, aunque de forma



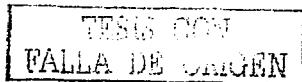


imperfecta, que durante el matrimonio existiera la sociedad conyugal; y así mismo algunos otros pueblos, que con el paso del tiempo van transformando sus costumbres a leyes; y como consecuencia veremos, ya en el México independiente la promulgación del primer código civil, en Oaxaca, en 1828; dando lugar a la serie de cambios y expedición de leyes, que poco a poco van dando la forma y sentido al actual código civil.

Pero para entrar al tema de mi tesis, es necesario analizar previamente en el segundo capítulo, el concepto y contenido de las capitulaciones matrimoniales, por ser un recurso preventivo que lamentablemente pocas parejas al contraer matrimonio toman en cuenta, pues en la mayoría de los casos las parejas se concretan a escoger el tipo de régimen que desean, celebrando capitulaciones de machote, previamente expresas en el Registro Civil y no le dan la importancia que merece; ya que de realizarse los debidos convenios al contraer matrimonio, se evitarían controversias y trámites que al momento de llegar a un divorcio, se vuelven en algunos casos un problema difícil de solucionar o que para llegar a algún arreglo se debe invertir mucho tiempo.

Las capitulaciones deberían ser importantes para todos los matrimonios porque son los convenios que celebran los cónyuges al contraer matrimonio, para establecer el régimen, administración y propiedad de sus bienes, a fin de que consten los límites y derechos que sobre ellos o terceros se otorgan, incluyendo además todos los pactos que hayan estipulado. La forma y requisitos para llevarlas a cabo las encontramos en el propio código civil.

Dando continuidad y siguiendo con la exposición de mi trabajo; en el tercer capítulo incluyo una amplia investigación de la sociedad conyugal, ya que es el régimen matrimonial mediante el cual los conyuges son dueños en común de la totalidad de los bienes presentes y futuros, o sobre unos u otros, o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente de lo que

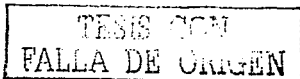


convengan las partes en las capitulaciones. Si bien no es el punto principal en mi tesis; si es importante analizar, pues es muy amplio y complejo y del estudio de este capítulo, se puede comprender el porque de mi preocupación al defender la naturaleza jurídica de la separación de bienes; ya que de la misma amplitud de temas que se deben abarcar al explicar lo referente al contenido, administración y disolución entre otros temas de la sociedad conyugal, nos podemos dar cuenta que la separación de bienes es el régimen que por concreto y claro (teóricamente), ofrece simplicidad en el proceso de divorcio en lo relacionado a los bienes.

La sociedad conyugal, puede terminarse o modificarse antes de que se disuelva el matrimonio al hacer cambiar su contenido y alcance por el mutuo consentimiento de los esposos, a través de un convenio que realice ante el Juez de lo Familiar, o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos en el artículo 188 del código civil. Si la sociedad conyugal va a transformarse en separación de bienes, debe también celebrarse el mencionado convenio y en su caso se deberá liquidar dicha sociedad ante la autoridad que corresponda.

Precisamente, en el capítulo cuarto y entrando al tema de la separación de bienes, que arriba describo como un régimen concreto y claro teóricamente, porque de ser un régimen en el que los cónyuges tienen la facultad de mantener independencia en cuanto a la administración y disposición de sus bienes; con estas últimas reformas del código civil para el Distrito Federal, se le da otra dirección y alcance, ya que la adición del artículo 289 bis concede a las partes en divorcio la posibilidad de pedir al otro cónyuge un 50% del valor de sus bienes adquiridos durante el matrimonio, que a mi punto de vista es ilógico.

Según mi criterio y consideración, es improcedente que en la demanda de divorcio de un matrimonio regido por separación de bienes, un cónyuge pueda demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio;



porque se esta ignorando la naturaleza propia de este régimen de otorgar independencia entre sí de sus bienes y propiedades.

Si tratamos de entender la intención del legislador, analizando el artículo en todas sus fracciones, encontramos que es factible conceder parte de los bienes a aquel cónyuge que no haya adquirido bienes o que se dedico durante todo el matrimonio al hogar y cuidado de los hijos; pero, considero que las garantías y derechos para estos casos las encontramos en otros artículos del mismo código civil. Y si no obstante, el legislador consideró necesaria la adición de este artículo 289 bis, creo también necesario precisar en que circunstancia debe ser aplicable la fracción I, de este artículo; porque no la creo justa ni procedente, más que en aquellos casos en que se compruebe dolo por parte del demandado o que haya causado disminución en los bienes del otro. Por lo que sugiero modificar dicha fracción I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes; y adicionar: que el demandante no hubiera motivado el divorcio y además compruebe una disminución en sus bienes provocado por el demandado. Para de alguna manera proporcionar parcialidad legal sobre los bienes.

TRABAJOS CON  
FALLA DE ORIGEN

## Capítulo Primero

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL

#### 1.1. En el Derecho Romano

El estudio del derecho civil, entraña simultáneamente un interés histórico porque presenta una gran evolución que entre otros aspectos de sus observaciones destaca la fecunda aportación del sistema jurídico romano, que por conducto de los códigos de Justiniano y de Napoleón, ha venido a ser la base del nuestro. Sin embargo no podemos dejar de mencionar los elementos que aportaron los pueblos que se sometieron a las normas romanas, particularmente ciertos matices diferenciales, tales como el germánico que infundió al derecho un espíritu social; así como el canónico, cuyas direcciones éticas y religiosas le dieron un profundo sentido de espiritualización modificando la estructura básica del derecho de familia, y así también el elemento indígena que por su variedad de pueblo a pueblo, permitió considerar su contenido, complejidad e importancia: que a su vez contribuyeron a lo que se conoce como el fenómeno histórico llamado "recepción del derecho romano", permitiendo se le invocara, observara por los tribunales, estudiara y se enseñara en las universidades europeas.

En el orden de los orígenes del derecho civil, los estudios históricos nos refieren que la invasión de los pueblos germanos determina el rompimiento del fenómeno de unidad jurídica. Los bárbaros profesaban el principio de la personalidad del derecho, que permitía que cada pueblo considerara su derecho como patrimonio propio, independientemente del país en el que se encontrara. De ahí que no obstante su dominio, observaban como vencedores su propio

sistema y permitieron a los vencidos y subyugados el mantener en coexistencia su propia legislación: lo que provocó un dualismo jurídico, tales como las legislaciones de los germanos vencedores y la de los hispano-romano vencidos.

La ley de los vencedores se manifestó en diversos códigos subsecuentes cronológicamente como lo son: las leyes Theodoricianae o código de teodorico, atribuido precisamente a Teodorico II; de los que solo se han encontrado fragmentos de un Edictum Regis. El código de Eurico, atribuido a jurisperitos romanos que laboraban bajo la supervisión del primer ministro del rey Eurico (467-485); teniendo la importancia de ser el más antiguo de los códigos españoles y germanicos y haber servido de modelo para la redacción de otras leyes. El código de Leovigildo que revisó y reformó el anterior (568-586); de este surgen las leyes que después fueron reconocidas en el llamado Forum juridicum mejor conocido como fuero de los jueces o fuero juzgo (671).<sup>1</sup>

La esclavitud era una realidad, originalmente los esclavos eran seres sin importancia social, carecían de esposa e hijos y su descendencia era como la de animales en rebaño, haciendo comparación. Posteriormente se tomaron medidas tendientes a moralizar las condiciones del esclavo y adoptar la costumbre de casarlos, más adelante se otorgó a aquellos el derecho al matrimonio como garantía de moralidad.

El matrimonio romano se consideraba consensual, es decir, como un hecho natural integrado por dos hechos: uno era la unión del hombre con la mujer, in domum mariti. "El otro elemento intencional o síquico, vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con referencia el animus que

---

<sup>1</sup> Cfr. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, Tomo I, 1ª ed. Editorial Porrúa, México, 1987, p. 64 a 68

es el requisito que integra o completa el corpus. Este elemento espiritual es el affectio maritalis, o sea la intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal”<sup>2</sup>

En un principio el padre de familia era quien dirigía la casa, daba las ordenes a esclavos, distribuía las tareas y pedía cuentas a su intendente. Algunos maridos dejaban en manos de la esposa la dirección de la casa, así como las llaves de la caja de caudales, por considerarla digna; el patrimonio era de la familia y la responsabilidad del pater familias era exclusiva. “La muerte del padre anunciaba a los hijos la herencia, salvo en caso de mala suerte y, de cualquier manera, el fin de una especie de esclavitud; los hijos se convertían en adultos y la hija si estaba aún casada o se había divorciado, pasaba a ser una heredera, libre de contraer matrimonio con quien quisiera.”<sup>3</sup>

## 1.2. En el Derecho Español

Una vez formado el que llegó a llamarse el fuero juzgo, no se aplicó únicamente a la nación Goda o Hispano-Romana, sino que su aplicación se extendió a todos los habitantes del territorio español. En la formación de este código tuvieron influencia predominante las leyes romanas, costumbres germánicas y los cánones de algunos concilios, especialmente el de Toledo. El fuero juzgo significó un verdadero adelanto en materia de codificación a cualquier otro de su época y llegó a tener influencia en los capitulares de Carlo Magno.

---

<sup>2</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, La familia en el derecho, 5ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 37

<sup>3</sup> Idem p. 42

En esta época ya hay datos sobre el régimen de bienes matrimoniales, refiriéndome al dote; denominado en el derecho castellano como arras, siendo las más usadas: Las arras a fuero de león y las de fuero de castilla; las primeras se hacían con facultad de disposición para la adquirente y la cesión era de tercio de los bienes; y en las segundas se entregaba la mitad de los inmuebles, pero no tenía carácter de transmisión inmediata, puesto que los herederos podían entregar eventualmente quinientos sueldos, como computo de la herencia que hubieren hecho.

En el antiguo derecho español aparece también el régimen de comunidad de ganancias, como régimen matrimonial atribuida a Recesvinto, incorporada luego al fuero juzgo; en la que se dispuso que los cónyuges participaran en los gananciales, pero si sus aportes eran de valores aproximados no debían contener pequeñas diferencias.

Posteriormente durante la invasión de los moros y su conquista; a mediados del siglo XI cuando se inicia la verdadera reconquista española, sobreviene el fenómeno de reintegración cristiana que se convierte en unidad política y jurídica más, sin embargo, provocó la aparición de varios estados con sus fueros particulares que a su vez crearon la división de cuatro grandes regiones españolas: La castellana, la aragonesa, la catalana y la navarra-vascongada. Pudiendo afirmar que el fuero juzgo siguió siendo la única fuente importante de derecho y cuya aplicación se efectuaba siempre que faltaba disposición en el fuero local.

En esta época llamada de la reconquista perduró la comunidad en Castilla, pero se impuso la adjudicación de los gananciales por mitades; sin atención al aporte del marido y la mujer, pero no dejaron de multiplicarse los regímenes matrimoniales, pues la separación de bienes y la institución dotal fue en Cataluña el régimen ordinario; sin embargo en León y

Castilla se difundió una especial modalidad consuetudinaria en las llamadas costumbres holgazanas o cordobesas, que negaban a la mujer participación en los gananciales. Y así mismo encontramos el régimen matrimonial de los bienes, siendo éste como una especie de sociedad integrada por los cónyuges, ya que se distinguían bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y bienes comunes de la sociedad conyugal o gananciales, que pertenecían por igual al marido y a la mujer; y que a la disolución del matrimonio se debían distribuir por mitad, entre el cónyuge supérstite y los herederos del difunto; en caso de muerte.<sup>4</sup>

El 15 de julio de 1805, el rey Carlos IV aprobó y mandó observar la novísima recopilación, en la cual se regulaba la cuantía de la dote según la riqueza del padre. La restitución de la dote tenía lugar por muerte de uno de los cónyuges y por divorcio. Pero, si la mujer cometiese adulterio; si en algún lugar existiera la costumbre de que a la muerte de la mujer ganase el marido la dote; o si los contrayentes hubiesen pactado entre sí que, muerto uno de ellos sin hijos, quedarse el otro sobreviviente la dote o las donaciones hechas. Según lo establecieron las partidas, podían cesar la obligación de restituir.

También las partidas aceptaron las donaciones propter nupcias del derecho romano, análogas a las arras y que es la donación que da el hombre a la mujer al momento de contraer matrimonio en atención a la virtud, honestidad y recompensa de su virginidad y nobleza.

Para terminar con lo relativo al régimen de bienes en el derecho de familia castellano, hay que mencionar que estuvieron prohibidas en términos generales las donaciones entre marido y mujer subsistente en matrimonio, y que en las capitulaciones matrimoniales podían

---

<sup>4</sup> Cfr. ANZORENA PADILLA, Jose. Régimen de bienes matrimoniales en la legislación mexicana, s/e México, 1948, p. 7 a 9



los contrayentes apartarse del sistema legal de gananciales y estipular de absoluta separación de bienes o la absoluta comunidad.

Además de todo lo mencionado, la vida de las colonias obliga a los reyes españoles a expedir constantes cédulas provisionales reales, autos de consejo y en general providencias dictadas por el gobierno superior por la audiencia, los que tenían una fuerza comparada a la de la ley, no pudiendo afirmar que existía una recopilación de carácter y autoridad de código.

### 1.3. En el Derecho Mexicano

Es importante mencionar algunos grupos prehispánicos en México antiguo, pues aunque eran pueblos religiosos basados en ceremonias, ritos y celebraciones; encontramos antecedentes de un régimen jurídico. “No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario, sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el rey.”<sup>5</sup>

La legislación de los antiguos chichimecas, por ejemplo, tenía por objeto proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos; Nopaltzin dictó algunas leyes en las que se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos ajenos, y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado del derecho de cazar perdiendo su arco y sus flechas. En cuanto al matrimonio, tenían mujer propia y lo celebraban por contrato de tercería de parientes.

---

<sup>5</sup> Idem p. 60

En tiempo de Netzahualcoyotl hubo una evolución del derecho, pues aumentaron sus fórmulas e instituciones, es entonces cuando llegan los españoles; en las costumbres familiares había una gran variedad, tanto en lo referente a los principios del matrimonio como a las costumbres e influencias sociales. Al parecer la poligamia constituyó un privilegio entre los pudientes; quienes la ejercían eran los reyes y gente ilustre, y aunque el rey tenía las mujeres que quería, la primera era la legítima.

Aunque los grupos prehispánicos eran pueblos religiosos basados en ceremonias, ritos y celebraciones, encontramos antecedentes acerca de los bienes con relación al matrimonio, por ejemplo, los aztecas, eran formalmente religiosos y los bienes que se donaban eran los primeros en entrar al patrimonio de los esposos, se hacían como una forma de celebrar el compromiso del matrimonio, y al llevarse a cabo éste se realizaban capitulaciones matrimoniales, haciendo un inventario de lo aportado por cada uno de los contrayentes, mismo que se asentaba en un documento que quedaba en poder de los padres de ambos, para el caso de divorcio, restituir o repartir los bienes entre los esposos.

En el derecho familiar azteca, encontramos el antecedente histórico de la legislación mexicana del matrimonio con relación a los bienes, ya que distinguía entre bienes comunes y separación de bienes, realizando así las capitulaciones.

Los mayas en cierto modo, estipularon los convenios para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes durante el matrimonio; pues el día de la ceremonia en que se efectuaba dicho matrimonio, el sacerdote promulgaba un discurso dando los pormenores del convenio matrimonial. Aunque en forma imperfecta convenían que durante el matrimonio existiera la sociedad conyugal, esto deducido de que cuando algún deudor moría sin haber satisfecho sus adeudos, los pagaba el cónyuge sobreviviente y a falta de él, sus herederos.

Los padres elegían las mujeres para sus hijos entre las de su misma clase y pueblo; y todas las capitulaciones matrimoniales se hacían a través de un sacerdote o casamentero profesional. El padre del novio entregaba al de la novia objetos de poco valor, como pago simbólico, y la madre del novio preparaba la ropa y el mobiliario para su hijo y nuera. Los mayas eran monógamos, aunque existía el divorcio.<sup>6</sup>

Las normas que regían la vida privada de los pueblos eran eminentemente consuetudinarias; las costumbres no escritas transmitidas tradicionalmente de generación en generación, integraban el derecho entre tribus y familias del territorio de México prehispánico.

"Las reglas del derecho civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtener la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castos, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres vivieran en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia directamente de la autoridad judicial."<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. p.60 a 63  
<sup>7</sup> Idem. p. 64

El matrimonio que se llevaba a cabo sin licencia no producía efectos civiles con relación a los cónyuges o bienes, ni en lo referente a los hijos, y en consecuencia no podían reclamar dote legítimo, mayorazgo ni otros derechos de familia.

Hasta las leyes de reforma el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia; para el derecho natural era suficiente el consentimiento entre los cónyuges. Todavía en el siglo XVI no existía ley que obligara o determinara formalidad alguna para que el matrimonio fuera válido, bastaba la intención de perdurar; incluso muchos matrimonios se celebraban basados en la legislación civil en esa época.

#### 1.3.1. Periodo de 1821 a 1871

Con todo el acervo de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones españolas; nació México a la vida independiente. Durante los primeros años, debido a los constantes cambios de gobierno se originó un sensible aumento en el número de leyes, pues los gobiernos nuevos siempre trataron de encausar la vida nacional según su ideología, y para el efecto, promulgaban leyes de las cuales existieron diferentes colecciones o recopilaciones, pudiendo considerarse entre otras, las de Mariano Galván, don Basilio Arriaga, don José María Lara y algunos otros; aunque destaco más en esta época, el interés al derecho político y no así el civil, pues a los forjadores de una nueva nación les importaba una organización política básica como punto de partida a la legislación que se iba a elaborar.

Es laborioso y difícil el estudio de nuestra legislación mexicana contenida en el gran número de códigos y disposiciones por lo que resulta fácil de comprender la tediosa tareas de los juristas y administradores de justicia de esa época, quienes tenían que valerse de

invocar o decidir un punto de derecho entre ese sin número de leyes, la mayoría de las cuales habían sido dictadas para otras circunstancias, para sociedades regidas para otra forma de gobierno; y más que todo, sin tomar en consideración las características de la nación mexicana, que con la juventud propia de su nueva independencia necesitaba de leyes acopladas a sus necesidades.

En un principio fue aceptado para la aplicación de las diferentes leyes en aquellos años; la ley posterior derogaba la anterior y por consiguiente partiendo de esa base, los negocios se decidían por las leyes de los gobiernos mexicanos, por las leyes de las cortes de España, por las cédulas, decretos y ordenes posteriores a la novísima recopilación, por la ordenanza de intendentes, por la recopilación de Indias, por la novísima recopilación en aquellos que sea anterior a los dos últimos códigos, pues en lo posterior debe regirse por el fuero real, el fuero juzgo o por las partidas.

A la creación de la República Representativa Federal, en cada Estado libre debía referirse su propia legislación para la resolución de los negocios, y solo a falta de ley que determinara el caso, podían aplicarse las leyes generales, siguiendo el orden antes indicado.

Tomando en cuenta las disposiciones aplicadas, con relación a lo preceptuado para los cónyuges en cuanto a sus bienes, como antecedente tenemos que el título 9º del libro quinto de la recopilación, el cual se transcribió en el título 4º del libro décimo de la novísima, creó el efecto civil del matrimonio, que consistía en la adquisición para ambos cónyuges, por la mitad de lo que alguno ganare durante el matrimonio, de manera que todos los bienes del marido y la mujer eran de ambos por mitad, menos aquellos respecto a los cuales se comprobaba que les pertenecían separadamente. Como consecuencia se presumían comunes, sino se probaba lo contrario.

En México independiente, desde el 28 de septiembre de 1821, al instalarse la Soberana Junta Provisional Gubernativa, se gobernó con las leyes ordinarias españolas que eran compatibles con la independencia y soberanía nacionales, sin dejar de observar que en el breve lapso histórico subsiguiente, México fue imperio, república federal y república central, con un cuarto poder conservador. Así que en España, se creó una comisión general de códigos que ocho años más tarde, sometió a la consideración del gobierno un proyecto que se conoció con el nombre de su principal autor Florencio García Goyena; que combinaba los principios del derecho castellano con la sistemática del código napoleón; este proyecto de código solo quedó en eso, pues no llegó a tener vigencia, sin embargo en la preparación y elaboración del primer código civil para el Distrito Federal, siempre se tuvo a la vista este proyecto.<sup>8</sup>

Por otra parte, en los albores de nuestra vida independiente, y definidos ya los principios constitucionales que iban a dar forma jurídica y política al nuevo Estado, se reconoció la necesidad de elaborar otras leyes que manifestaran una expresión propia e independiente de la española y por ello, el 22 de febrero de 1822 la Soberana Junta Provisional Gubernativa, expidió un decreto nombrando una comisión encargada de elaborar proyectos de los códigos civil, criminal y de comercio, sin embargo, la disposición no fue debidamente encausada, quedando por desgracia sin efecto. No obstante, los anales nacionales de nuestra legislación, indican que en 1828 se promulgó en Oaxaca el primer código civil que tuvo una vigencia que culminó en 1836. Así mismo, en 1828 se formuló en Zacatecas un proyecto de código civil y en Jalisco en 1839 se intentó sistematizar la legislación hispánica que entonces regía.

---

<sup>8</sup> Cfr. ARZORENA PADILLA, Jose. Ob. Cit. p. 9 a 11

Este período trascendental que vivió el país y que marcó una profunda transformación se desarrollo a partir de la promulgación del plan de Ayutla, expedido el 1° de marzo de 1854, disponía el cese en el ejercicio del poder público de Antonio López de Santa Anna, por haber faltado al compromiso contraído con la Nación y vender una parte del territorio mexicano. El triunfo de este movimiento llevó al poder al general Juan Álvarez; es entonces cuando con la inspiración del licenciado Benito Juárez se inicia el movimiento legislativo en el que se expiden varias leyes, una "de administración de justicia que ordena que los tribunales eclesiásticos y militares cesen su jurisdicción para conocer los asuntos civiles; la ley de desamortización, por medio de la cual, todas las fincas rústicas que tenían o administraban como propietarias las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, se adjudicarían en propiedad a quienes las tenían arrendadas; disponiendo además que ninguna corporación eclesiástica tenía capacidad para adquirir en propiedad o administración, bienes raíces (25 de junio de 1859)."<sup>9</sup> Posteriormente, el 27 de enero de 1857, la ley orgánica del registro del estado civil; y más tarde, el 23 de julio de 1859, la ley de matrimonio civil.

En esta última ley ya se excluye a la iglesia de la competencia del matrimonio al establecer el artículo primero, que: El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante autoridad civil. Los que contraigan matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados (Art. 2). Prevenía que el contrato sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer y, como consecuencia, la bigamia y poligamia están prohibida.

Conserva un elemento importante derivado del matrimonio canónico, al establecer el artículo cuarto que "el matrimonio civil es indisoluble: por consiguiente, sólo a la muerte de

---

<sup>9</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Ob Cit. p. 80

uno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otra persona.

A continuación establece la edad mínima de 14 años para el hombre y 12 para la mujer, y el artículo 8 habla de los impedimentos.

Establece una serie de formalidades, y para su validez bastará que los contrayentes expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

El artículo 15 regula las formalidades y se expresa que una vez que sea manifestado el consentimiento el encargado del registro civil les deberá leer lo que comúnmente se llama epístola de Melchor Ocampo,<sup>10</sup> que aparece textualmente en el artículo en mención.

Los artículos 20 y 21 tratan del divorcio; y en el artículo 26 se manifiesta que el divorcio es temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los divorciados.

El 28 de julio de 1839, se expide la ley orgánica del registro civil, en la que se disponía el establecimiento, en todo el país, de funcionarios llamados jueces del estado civil; teniendo estos a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los residentes mexicanos o extranjeros en el territorio nacional, en todo lo concerniente a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento. El artículo 25 prevenía que las personas que pretendían contraer matrimonio se presentaran ante el juez del estado civil.

---

<sup>10</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Ob. cit. p. 68 y 69



mismo que tomara nota sobre registro, levantando acta en la que consten nombres y demás datos conforme los registros exigidos por la ley del 23 de julio de 1859.

Asimismo, se expiden otras leyes y decretos, como la ley sobre libertad de cultos, expedida el 4 de diciembre de 1860 y publicada el 5 de enero de 1861, en la que principalmente decía: en su "artículo 1. Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efectos de la libertad religiosa que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más limite que el derecho de tercero y la exigencia del orden público. Trataba después, sobre la iglesia o sociedades religiosas señalando que se forma de los hombres que voluntariamente hayan querido ser miembros de ella manifestando esta resolución por sí mismos o por medio de sus padres o tutores de quienes dependan. Señalaba que la autoridad de la iglesia era pura y absolutamente espiritual, sin coacción alguna de otra clase (Art. 4) y, como consecuencia, en el orden civil no podía haber obligación, pena ni coacción de ninguna especie con respecto a los asuntos, faltas y delitos simplemente religiosos (Art. 5).

Artículo 20. La autoridad pública no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato de que esta unión dimana queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquier otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional sin observar las formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo e incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legítimo. Fuera de esta pena, no se impondrá otra a las uniones desaprobadas por este artículo; a no ser cuando en ella interviene fuerza, adulterio, incesto, engaño, pues en tales casos se observará lo que mandan las leyes relativas a esos delitos".<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Idem, p. 71

El 2 de mayo del mismo año, se expide el decreto sobre impedimentos, dispensas y juicio relativos al matrimonio. Adiciona a la ley de 1859, el impedimento de afinidad; en su artículo primero establece que es impedimento para contraer matrimonio civil la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna; en su artículo segundo previene que se dispensa por consanguinidad entre consanguíneos del tercer grado de la línea colateral desigual. Y en su artículo cuarto deroga el artículo 13 de la ley del 23 de julio de 1859, estableciendo el recurso de apelación y la súplica ante superiores, para el caso de que no se logre la dispensa de algún impedimento.

En la época del imperio se promulgaron varias leyes de reforma en materia de matrimonio, por lo que el 3 de noviembre de 1864, el gobierno imperial dispuso que los párrocos, vicarios, capellanes o encargados de los curatos, remitan cada mes a sus respectivas dependencias, una copia fiel de los registros en que consten los nacimientos, con los nombres de sus padres; los casamientos que se hayan celebrado en sus curatos, con los datos de los contrayentes; y los muertos que se hayan enterrado, especificando la enfermedad de la que fallecieron, edad, estado civil, patria y profesión.

El primero de noviembre de 1865, don Maximiliano promulgó la ley del registro del estado civil en el imperio, misma que disponía que se hará constar el estado civil de los habitantes en lo concerniente a nacimiento, adopción, arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento, en el registro civil. Así mismo esta ley fijaba la edad mínima en mujer de 15 años y hombre de 18 años, pero para el caso de que el hombre tuviera menos de 24 años, la mujer debería tener menos de 22 y obtener el consentimiento de sus padres.

La ley en cuestión también prevenía que quienes declararan ser católicos, no estaban exentos, de contraer matrimonio por el acto civil, es decir que se estableció la obligación de contraer dos matrimonios, el civil y el religioso. Quedando prohibido a todos los eclesiásticos, celebrar matrimonios, sin antes exigir el certificado del oficio del registro y constar que se hubiere verificado el contrato civil. Por lo tanto el estado consideraba como unión concubinaría a los matrimonios que no se celebraran conforme esta ley; y no reconocía en ellos la patria potestad, la legitimación de los hijos, ni ningún otro de los efectos civiles del matrimonio.

Siete meses después, el 6 de julio de 1866, se publicó el libro primero del código civil, en el órgano periodístico oficial del imperio llamado boletín de las leyes, y apareció con el nombre de código civil del imperio mexicano. Dentro de sus más interesantes disposiciones, se encontraban el artículo 32, relativo al registro civil, concierne a los nacimientos, legitimación o reconocimiento, actas de matrimonio y actas de fallecimiento. El artículo 99 definía al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Así mismo el artículo 101 determinaba que para que el matrimonio pueda tener efectos y la ley civil lo considere tal, es necesario celebrarlo ante los funcionarios que ella establece y con todas las formas y requisitos esenciales que el mismo exige. El artículo 102 establece la edad mínima de 18 años para el hombre y de 15 para la mujer.<sup>12</sup>

El divorcio se trataba en el artículo 151 y señalaba que éste no disolvía al matrimonio, por tanto ninguno de los divorciados podía contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad

---

<sup>12</sup> Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. p. 68 a 73

debida a su consorte; suspendiendo solo alguna de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos de este código.

“En los artículos transitorios con relación a los matrimonios celebrados por la iglesia, el artículo 204 prevenía que, por ahora los matrimonios celebrados por la iglesia, reconocida como religión de estado, surtirán efectos civiles, siempre que reúnan las condiciones siguientes: Que no tengan contraído los cónyuges otro matrimonio anterior, o puramente civil o según cualquier otro culto, y; que sean de la edad prescrita en el artículo 103. Pero el artículo 203 prevenía, que el matrimonio eclesiástico no surte efectos civiles mientras no está registrado.

No obstante que el divorcio, según lo preveía el artículo 151, no disolvía el matrimonio, el artículo 207 señalaba que en los matrimonios en que los cónyuges pertenezcan a una religión cuyos matrimonios estén autorizados conforme al artículo 205 por el gobierno y que permita el divorcio en cuanto al vínculo podrá verificarse éste conforme a las disposiciones de dicha religión. Es de observarse que durante el imperio se siguió la tendencia habida en el mundo en esta materia.

Restaurada la República, don Benito Juárez el 5 de diciembre de 1867, dictó un decreto revalidando los actos del estado civil registrados en el llamado imperio, en los términos siguientes: Artículo primero, se declaran revalidados para todos los efectos legales los matrimonios celebrados en los lugares que estuvieron sometidos a la intervención extranjera, o al llamado gobierno del imperio que pretendió establecer los siguientes casos:

I. Los celebrados ante algún funcionario civil conforme las reglas establecidas por la intervención o el llamado imperio.

II. Los celebrados solamente ante algún ministro de cualquier culto conforme a las reglas del mismo, aun cuando en el lugar hubiera funcionario civil designado por la intervención o el llamado imperio".<sup>13</sup>

El 5 de julio de 1867, se expide el decreto sobre matrimonios celebrados en artículo de muerte. En este se manifiesta que en estos casos no son necesarias las publicaciones que requería la ley de 1859 en su artículo 9; y que no son impedimentos el parentesco en línea colateral desigual ni los esponsales legítimos.

A la caída del gobierno imperial y restablecida la república, se instaló una nueva comisión de estudio al código civil, compuesta por Mariano Yáñez, José María Lafragua, e Isidro Montiel entre otros, cuyo proyecto fue sometido a la consideración del congreso de la unión; y, el 8 de diciembre de 1870 decretó la aprobación del código civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California. La orden para su publicación y circulación, así como el debido cumplimiento, fue dado en el Palacio de Gobierno Nacional en México, el 13 de diciembre del mismo año, por el presidente don Benito Juárez; ordenando comenzara a regir el 1º de marzo de 1871; el que expresamente deroga toda la legislación anterior.

### 1.3.2. Nuestro primer código civil

Este código civil que entra en vigor el 1º de marzo de 1871, consta de cuatro libros: Personas, cosas, contratos y sucesiones, comprendidos en 4126 artículos.

---

<sup>13</sup> Idem p. 74

En la parte expositiva referente al contrato matrimonial, las innovaciones fueron verdaderamente radicales; al decir: mejorada la situación de la mujer conforme al espíritu de la sociedad moderna, debía naturalmente modificarse la legislación relativa a los derechos y obligaciones de los consortes; tanto respecto de la propiedad como de la administración de sus bienes. La comisión adoptando algunos principios de los códigos extranjeros, ha establecido un sistema, que si no llena las exigencias de la vida doméstica, da a ésta nuevos elementos, y puede, con las reformas que indique la experiencia, producir algún día el inestimable beneficio de cerrar la puerta a las desagradables y perniciosas cuestiones de familia.

En el título 10 del libro tercero del código en comento, quedó preceptuado lo relativo al contrato matrimonial con relación a los bienes de los consortes a partir del artículo 2099. El contrato matrimonial podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, pudiendo ser la sociedad conyugal voluntaria o legal.

La primera se regía estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituirían, y supletoriamente en todo aquello que no estuviera expresado en esas capitulaciones, se aplicaba todo lo preceptuado para la sociedad legal; y por último, tanto la voluntaria como la legal, se regían por las disposiciones relativas a la sociedad común en lo no comprendido en el referido título 10. Los dos tipos de sociedad nacían en el momento de celebrarse el matrimonio, y terminaban, la voluntaria, aun antes de disolverse el matrimonio si así era convenido en las capitulaciones, y la legal, por la disolución del matrimonio o por la declaración de presunción de muerte del cónyuge ausente. Además, la sociedad conyugal, en virtud de sentencia de divorcio necesario o que determinara la ausencia, podía terminarse, suspenderse o modificarse; y en caso de un divorcio voluntario, o de acordarse la separación de bienes durante el matrimonio, se terminaba, suspendía o modificaba la sociedad conyugal

según la conveniencia de los consortes. El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no hubiera convenio o sentencia que estableciera lo contrario.

Las capitulaciones matrimoniales eran los pactos que los esposos celebraban para constituir la sociedad voluntaria o la separación de bienes y para lograr la administración de los mismos en uno y otro caso; podían dichas capitulaciones otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y comprender no sólo los bienes de que fueran dueños los esposos al tiempo de celebrarlo, sino también los adquiridos con posterioridad; pero una vez firmadas las capitulaciones, no podían alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial. Las capitulaciones debían otorgarse en escritura pública; y cualquier alteración debía otorgarse también en forma idéntica, anotándose en el protocolo y en los testimonios respectivos. Por último, el código al respecto, expresamente determinaba que los pactos celebrados con infracción a lo antes dicho eran totalmente nulos.

La escritura de capitulaciones que constituían una sociedad voluntaria, debía contener: un inventario de los bienes aportados por cada esposo, constando su valor y gravámenes; declaración de si la sociedad comprendía todos los bienes o sólo algunos, expresándose en este caso cuáles eran o cuál la parte que entraba en el fondo social; el carácter que los bienes que en común o en particular adquirían los consortes durante la sociedad deberían tener, así como la forma de probar su adquisición; declaración de si la sociedad sólo se refería a ganancias con expresión pormenorizada de qué ganancias debían ser comunes y la parte que a cada consorte correspondería; especificación de las deudas de algún contrayente y expresión de si el fondo social respondiese de ellas o solo de las contraídas durante la sociedad, ya fuera por ambos o por cualquiera de los consortes; la declaración terminante de las facultades que en la administración de los bienes y en la percepción de frutos correspondiera a cada consorte.

expresándose qué bienes podían cada uno vender o hipotecar y que condiciones se exigirían para el efecto. Además podían especificarse todas aquellas reglas que se creyeran convenientes para la administración siempre que no fueran contrarias a la ley, y era nula la capitulación de determinara que uno de los consortes percibiera todas las utilidades o que fuera responsable por las pérdidas y deudas en una parte que excediera a la que proporcionalmente correspondiera a su capital o a las utilidades que debía percibir. En el artículo 2124 se determinaba que los acreedores que no hubieran tenido conocimiento de los términos en que estuviera constituida la sociedad voluntaria, podían ejercitar sus acciones conforme a las reglas de la ley; pero, si en virtud de las capitulaciones el consorte no debía responder de aquella deuda, conservaba salvos sus derechos para cobrar la parte que le correspondiera de los gananciales del otro consorte; y si estos no alcanzaban, de los bienes propios de dicho consorte.

Se debe tener en consideración, que no podían modificarse por las capitulaciones matrimoniales varios artículos que preceptuaba el régimen de la sociedad legal; sin dejar de mencionar que del artículo 2130 se derivaba: a falta de capitulaciones expresas se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

En la sociedad legal no podían renunciarse los gananciales durante el matrimonio; pero disuelto éste, o decretada la separación de bienes, podían renunciar a los adquiridos, valiéndose dicha renuncia en escritura pública. Los bienes existentes en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de bienes, se presumía gananciales, mientras no se probara lo contrario, y ni la declaración de uno afirmando ser suya una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimaban pruebas suficientes aunque fueran judiciales; esto es, que en las capitulaciones, no podían determinarse una excepción para esta regla.



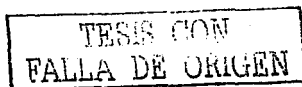
Ninguna enajenación que de los bienes gananciales hiciera el marido en contravención de la ley, o en fraude de la mujer, podía perjudicar a ésta o a sus herederos. Eran carga de la sociedad, los atrasos de las pensiones o réditos devengados durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuvieren afectos, ya fuera de los bienes propios de los cónyuges como de los que formaban el fondo social. En los casos de nulidad de la sociedad, se consideraba subsistente hasta que causara ejecutoria, la sentencia pronunciada, si los cónyuges habían procedido de buena fe. Si había buena fe sólo de uno de los cónyuges, igualmente subsistía la sociedad hasta que la sentencia fuera ejecutoriada, pero siempre que la continuación de la sociedad fuera favorable al cónyuge inocente, pues en caso contrario se consideraba nula desde el principio. Habiendo mala fe de ambos, la sociedad era nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo los derechos de terceros; los acreedores solo podían ser afectados en caso de la disolución o suspensión de la sociedad, a partir de la fecha en que se notificara el fallo judicial. Además las capitulaciones debían respetar los artículos que en la sociedad legal preceptuaban la liquidación de la misma. Estos preceptos, incluidos en el capítulo de la sociedad legal, no podían modificarse por las capitulaciones matrimoniales. Como antes lo menciono, el código preceptuaba que si no había capitulaciones, el matrimonio se entendía celebrado bajo condición de sociedad legal. En el régimen de esta sociedad, se consideraban propios de cada cónyuge los bienes de que eran dueños al celebrarse el matrimonio y los que poseían antes de éste, aunque no fueran dueños de ellos, si los adquirían por prescripción durante la sociedad; así como también quedaban de propiedad exclusiva, los adquiridos por don de la fortuna, y donación de cualquier especie, por herencia o legado; los adquiridos por retroventa u otro título propio que fuera anterior al matrimonio, aunque la prestación se hubiera hecho después de la celebración. Asimismo eran de exclusiva propiedad de cada cónyuge los que se adquirían por consolidación de propiedad y el usufructo. Y si se tenía hecha una prestación exigible en plazos que no tuviera el carácter de usufructo; las

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**cantidades exigibles por los plazos vencidos durante el matrimonio no se conceptuaban gananciales.**

El artículo 2141, formaba el fondo de la sociedad legal, pues determinaba: a) Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico; b) Los bienes que provengan de herencia, legado o donación hecha a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes, y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación; c) El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio; d) El precio de las refacciones de créditos, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges; e) El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados; f) Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes; g) Los frutos, acciones, renta e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedente de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes.

Además, pertenecía al fondo social lo adquirido por usufructo, los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella sobre el suelo propio de alguno de los cónyuges a quien se abona el valor del terreno; las cabezas de ganado que excedieran del número de las que al celebrarse el matrimonio fueran propiedad de alguno de los cónyuges; las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges.



El dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges mientras subsistía la sociedad. El marido podía enajenar y obligar a título oneroso, los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer. Las capitulaciones de la sociedad voluntaria podían contrariar este principio. Los bienes raíces no podían ser obligados ni enajenados de forma alguna por el marido sin el consentimiento de la mujer, pudiendo este consentimiento suplirse en caso de oposición infundada por decreto judicial. El marido no podía disponer por testamento sino de su mitad de gananciales. La mujer sólo podían administrar por consentimiento del marido o en ausencia o impedimento de éste y no podía obligar los bienes gananciales sin consentimiento de su marido; pudiendo pagar con los gananciales los gastos ordinarios de la familia. Estos preceptos podían ser modificados por las capitulaciones matrimoniales.

Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con autorización del otro, eran cargas de la sociedad legal. Dicha sociedad legal terminaba por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declaraba la presunción de muerte del cónyuge ausente; y además las sentencias que declaraban el divorcio necesario o la ausencia, podían terminar, suspender o modificar la sociedad, así como el divorcio voluntario y la separación de bienes durante el matrimonio también podían terminar, suspender o modificar la sociedad legal.

Para la liquidación de la sociedad se formaba un inventario, y terminado éste se pagaban los créditos que hubiere contra el fondo social; se devolvían a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividía entre ellos por mitad; y en caso de pérdidas, el importe de éstas se deducía por mitad de lo que cada uno había llevado a la sociedad; y si uno solo había llevado capital, de éste se deducía el total de la pérdida. No estableciendo diferencia entre marido y mujer en este capítulo.

Según el código en comento podía haber la separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, en virtud de convenio de los consortes o por sentencia judicial. En las capitulaciones que establecían separación de bienes, debía especificarse si era absoluta o parcial dicha separación; tenía que cumplimentarse además, otorgándose en escritura pública y principalmente inventariar los bienes que cada esposo tenía, con expresión de su valor, gravámenes, y sus deudas. Los cónyuges conservaban la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles y el costo de sus productos, debiendo contribuir a sostener los alimentos, la habitación y educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, según el convenio, y a falta de éste, en proporción de sus rentas. La mujer no podía enajenar los bienes inmuebles, ni los derechos reales, sin consentimiento expreso de su marido o del juez, si la oposición era infundada, siendo nulo cualquier pacto en contrario. La mujer no podía sin licencia judicial, gravar ni enajenar los bienes inmuebles que le hubieran correspondido en virtud de la separación de bienes llevada a cabo por convenio, o en virtud de divorcio voluntario. Además, podía administrar sus bienes propios, cuando la separación tuviera lugar por pena impuesta al marido; los comunales y los de él, eran administrados por el apoderado que éste nombrara y en su defecto por la mujer.

El 25 de septiembre de 1873, por decreto se reforma y adiciona la constitución federal de 1857; destacándose en su artículo 1º, que el Estado y la iglesia son independientes entre sí; y que el congreso no puede dictar leyes, estableciendo o prohibiendo religión alguna. En su artículo 2º, que el matrimonio es un contrato civil; éste y los demás actos de estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil y tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes atribuyan. Asimismo en su artículo 4º, cambia el juramento religioso con efectos y penas, por la simple promesa de decir verdad.

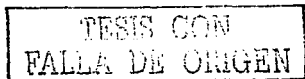
Por último, mencionaré el decreto del 14 de diciembre de 1874, que se refiere a las leyes de reforma; en la sección V, trata del matrimonio, y confirma en el artículo 22, que el matrimonio es un contrato civil y tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

El matrimonio civil no podrá celebrarse más que por un solo hombre con una sola mujer, siendo la bigamia y la poligamia delitos que las leyes castigan, tal como lo menciona en su artículo 23, fracción VII, la siguiente fracción estableció que, la voluntad de los contrayentes libremente expresada en la forma que establezca la ley, constituye la esencia del matrimonio civil. La fracción IX estableció que el matrimonio civil no se disolverá más que por muerte de uno de los cónyuges, y las leyes solamente admiten separación temporal. Con relación al matrimonio eclesiástico, la fracción XIII decía que la ley no impondrá ni prescribirá los ritos religiosos respecto del matrimonio. Los casados son libres para recibir o no las bendiciones de los ministros de su culto, que tampoco producirán efectos legales.

### 1.3.3. Código Civil de 1884

El 1º de junio de 1884, comenzó a regir un nuevo código civil, que vino a derogar al código de 1870, así como toda la legislación civil anterior; la redujo a 3823 preceptos, suprimiendo 303 disposiciones.

El código en comento, no hizo más que corregir algunos defectos del de 1870, pues introdujo el principio de la libre testamentación, suprimiendo el régimen de las legítimas, es decir, el sistema de herederos forzosos (legítimos) un tanto en perjuicio de los hijos de



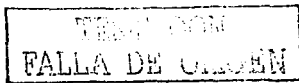
matrimonio; y en lo que se refiere al objeto de nuestro estudio, transcribió casi textual lo relativo al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, precisamente dentro del título décimo del libro tercero, con las siguientes modificaciones:

El artículo 1974 de este código adiciona a su equivalente el artículo 2108 del código de 1870: El abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él desde el día del abandono los efectos de la sociedad legal en cuanto lo favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

El artículo 2109 del código de 1870, fue modificado por su equivalente el 1975 del nuevo código, estableciendo concretamente que la mujer sólo administraría la sociedad conyugal en virtud de convenio o sentencia que así lo estableciera, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustamente el domicilio conyugal. En cambio el primero de los códigos citados no traía esta especificación sino establecía que siempre el marido fuera el administrador de la sociedad conyugal, salvo convenio o sentencia en contra.

El artículo 1992 cambia la última parte de su equivalente en el código anterior; y en vez de decir: ya de sus herederos forzosos, preceptúa, ya de sus herederos legítimos, al referirse a los casos en que los pactos de los esposos son nulos contrariando los privilegios de la sucesión hereditaria ya de ellos mismos o de sus herederos que el código de 1884 vino a designar como legítimos.

El artículo 2005 de este código nuevo, no tuvo equivalente alguno en el código anterior, pero vino a aclarar el caso en el que al vender un inmueble propio de uno de los cónyuges no se invirtiese su precio en comprar otro inmueble. El citado artículo, a la letra decía: cuando se vendan los bienes inmuebles propios de uno de los cónyuges, y su precio no se invierta en



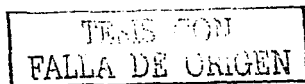
comprar otros inmuebles, el precio adquirido se considerará como propio del cónyuge dueño de los bienes vendidos, si éstos entraron a la sociedad conyugal sin ser estimados; pero si estimaron al celebrarse el matrimonio o al otorgarse las capitulaciones matrimoniales, será de propiedad del dueño el precio en que fueron estimados, reputándose como gananciales o pérdidas de la sociedad, el aumento o disminución que hayan tenido al ser enajenados.

El artículo 2021 del código de 1884, suprime la última frase de su equivalente 2154 del código anterior, que a la letra decía: "Y que subsistirá en cuanto no fuere inoficiosa"; refiriéndose a que se consideraba como donación el acto de confesar un cónyuge que determinado bien era del otro sin que esto se viera robustecido por pruebas suficientes, en cuyo caso no quedaba confirmada dicha donación sino por la muerte del donante.

Los artículos 2026 y 2027 del código en estudio con relación a sus equivalentes 2159 y 2160 del código anterior, agregaron las frases "previa su audiencia" y "previa audiencia de la mujer", al referirse a que si la mujer se oponía a que el marido enajenara u obligara un bien raíz o que repudiara o dejare de aceptar una herencia común sin consentimiento de la mujer, podía suplirse por resolución judicial, pero el código que comentamos modifica al anterior exigiendo que este caso supletorio judicial se llevara a cabo con la audiencia de la mujer.

El artículo 2029 de este código, amplió el concepto "los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales"; de su equivalente 2162 del código anterior que decía: "El marido no puede disponer por testamento sino de su mitad de gananciales".

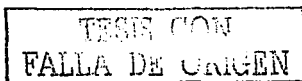
En los dos códigos se establecía que la suspensión de la sociedad cesaba al vencimiento del plazo, si alguno se le fijó y con la reconciliación de los consortes en los casos de divorcio necesario, o de declaración de ausencia o de sentencia de divorcio voluntario.



En el artículo 2055 de este código, se estableció el caso en que el matrimonio se disolviera durante esta periodicidad de suspensión de la sociedad; y al respecto decía: "Si el matrimonio se disuelve antes del vencimiento del plazo y de la reconciliación, se entiende terminada la sociedad desde que comenzó la suspensión..." En cambio el artículo 2188 equivalente, decía: "Si el matrimonio se disuelve antes de la reconciliación, se entiende terminada la sociedad desde que comenzó la suspensión..."; no preveía el momento de la disolución, que era antes del vencimiento del plazo.

El artículo 2066 del código en comento, al hablar de los deterioros de los bienes inmuebles, determinaba que no son abonables en ningún caso al dueño, fijando como excepción si provenían por del cónyuge administrador, cambiando el concepto vertido en el código anterior que hablaba exclusivamente de culpa del marido.

En el artículo 2091, se observa un cambio sustancial, pues mencionaba que cuando la separación de bienes tenía lugar por pena impuesta al marido, y que lo inhabilitaba para administrar personalmente los bienes, la mujer administraría sus bienes propios y los comunes; y los del marido serían administrados por el apoderado que nombrara éste y, en su defecto, por la mujer. En cambio, el artículo 2224 equivalente anterior no establecía que el marido quedaba inhabilitado para administrar personalmente sus bienes, sino que simplemente preceptuaba el caso en que la separación tuviera lugar por pena impuesta al marido y además establecía que en ese caso de pena impuesta al marido, la mujer sólo administraría sus bienes propios, pues los comunes y los del marido serían administrados por el apoderado que éste nombrara; y en su defecto, por la mujer.





Este nuevo código no obstante sus contadas reformas con relación al matrimonio y sus bienes, sí viene a mejorar la condición de la esposa, con tendencia a igualarla en sus derechos, al esposo y con relación a la administración de los bienes en forma especial.

#### 1.3.4. Ley de Relaciones Familiares

El 5 de febrero de 1917, se promulgó en Querétaro la nueva constitución político-social que rige la declaración y garantías individuales y sociales, así como la estructura del poder público de nuestro país. Y el 9 de abril del mismo año, Carranza expidió, cumpliendo las adiciones al Plan de Guadalupe: la ley sobre relaciones familiares, que dio un nuevo perfil a la constitución jurídica de la familia.

Esta ley entra en vigor el 12 de abril del mismo año 1917, y en su llamado considerando, relata que la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista se expresó ante el Congreso Constituyente prometiendo la expedición de leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza proponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia. Agrega el considerando, que el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, pues el derecho canónico romano en todo aquello que no fue influido por el carácter de sacramento que se dió al matrimonio; carácter que, lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer la robusteció, cuando menos desde el punto de vista moral, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la iglesia, dio tanto poder a aquél, que los mismos teólogos llegaron a sostener que, al celebrarse el matrimonio, el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el verdadero ministro era el contrayente; que las legislaciones posteriores aún reconociendo el matrimonio como contrato, no llegaron a modificarse las antiguas relaciones

que producian por los aspectos políticos y religiosos con que fue considerado, sino antes bien, al aceptar la idea canónica de la indisolubilidad del vinculo matrimonial llegaron a darle, con relación a los bienes de los cónyuges, el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado que sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial que no debía otorgarse sino por causa grave, idea que no se compecede con el hecho actual del matrimonio.

Más adelante en el mismo considerando, menciona que en las relaciones pecuniarias de los esposos, es donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas pues mientras el marido sea al administrador de los bienes comunes y representante legitimo de la mujer, se conserva prácticamente el sistema romano; que la indisolubilidad del vinculo matrimonial estableció la comunidad perpetua de vida y que la mujer mexicana abnegada y tierna ha sido frecuente víctima de explotación. Que establecido el divorcio, el Estado debe impedir que la mujer sea abandonada después de haber perdido belleza y fortuna sin que el marido conserve para ella sino obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y por consiguiente, no habiendo necesidad de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común de acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, asi como de los frutos de éstos y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad familiar y sin excluir la ayuda mutua.

Por último en el considerando se hace referencia a la necesidad de establecer que la causa en que reside el matrimonio y los muebles de ella, ya sea comunes o ya sean de uno de los esposos, no se puede enajenar, ni gravar, limitando este privilegio al caso de que los mencionados bienes valgan menos de \$10,000.00 (diez mil pesos).

El articulado contenido en el capítulo decimoctavo de la ley en comento, el cual llevaba como rubro "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", establecía que el hombre y la mujer al celebrarse el contrato de matrimonio conservarían la propiedad y administración de los bienes que les pertenecían, y todos los frutos y acciones de dichos bienes no serían comunes, siendo del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondían. Eran propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, honorarios y ganancias obtenidas por servicios personales, ya fuera del desempeño de un empleo, ejercicio de una profesión o en un comercio o industria.

Además de este régimen de separación de bienes, esta ley establecía un régimen de comunidad mencionando que el hombre y la mujer antes o después de contraer matrimonio podían convenir en que los productos de todos los bienes que poseían ambos o alguno de ellos, especificándolos en todo caso, serían comunes, pero en este caso debían fijar de una manera clara y precisa la fecha en que se debía hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes. Además hombre y mujer antes y después de celebrar su contrato matrimonial, podía convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio, se dividiría entre ellos en determinada proporción siempre que la mujer tuviera en los productos del marido la misma representación que ella considerara a éste en los suyos. Esta igualdad debía aplicarse también para el primer caso de comunidad de productos.

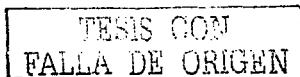
El marido podía conceder a la mujer en los productos que obtuviera por su trabajo o con bienes, una representación mayor que la que la mujer le concediera en los suyos. Aunque la mujer no prestara ningún trabajo ni ejerciera alguna profesión, comercio o industria, o no tuviera bienes propios, se dejaba libre al marido para hacer partícipes a la mujer de sus productos obtenidos por los diversos conceptos expresados. La mujer tenía derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para

pagarse de las cantidades correspondientes a los alimentos de ella y de sus hijos menores; y para el objeto indicado igualmente tenia derecho preferente la esposa sobre los bienes propios del marido, después de pagados con el valor de ellos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos. Teniendo el marido el derecho antes mencionado cuando la mujer tuviera que contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y el hogar.

Los pactos que se han mencionado para surtir efectos con relación a terceros, siempre debían constar en escritura pública debidamente registrada, si se trataba de bienes raíces y que no comprendieran más de la mitad de los frutos o productos. Los bienes adquiridos en comunidad por los cónyuges en virtud de donación, herencia o legado o cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, eran administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro entre tanto se hacían la división, necesitándose el común acuerdo para enajenar los bienes comunes si eran inmuebles o muebles preciosos. Los cónyuges respondían uno al otro de los daños y perjuicios que se causaran mutuamente por dolo, culpa o negligencia; asimismo las sentencias que se pronunciaban en contra del marido no podían hacerse efectivas en contra de la mujer y viceversa.

Por último, el capítulo en estudio como ya comente al referirme al considerando, menciona que la casa en que estaba establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenecían, fueran propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podían ser enajenados sino con el consentimiento expreso de los dos, ni podían ser hipotecados o de otra manera gravados ni embargados por los acreedores del marido, mujer o de ambos, siempre que los bienes mencionados en conjunto no pasaran de un valor de diez mil pesos.

Se establecía la misma situación legal para cuando la residencia conyugal estuviera en el campo, y cuando el matrimonio tuviera varias casas o propiedades en las que residía en



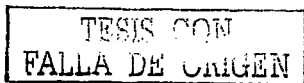
diferentes épocas, debía designarse ante la autoridad municipal la casa afecta al goce que concedía esta disposición y si no se hacía, todas gozaban del privilegio de no ser enajenadas, hipotecadas o gravadas; pero en el caso de embargo sólo se respetaba la que ocupaba el matrimonio en el momento de la diligencia.

Los artículos 4° y 5° de las rubricas como "Disposiciones varias" de ésta ley de relaciones familiares, especificaban que la sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se hubiese celebrado bajo ese régimen, se liquidaría en términos legales si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuaría dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la citada ley. En caso de separación de bienes, el matrimonio continuaría regido por sus estipulaciones en todo lo que no pugnara con las prescripciones de la ley en comento.

Afortunada o desdichadamente ésta ley fue derogada por el artículo 9° transitorio del código civil de 1928.

#### 1.3.5. Código Civil de 1928

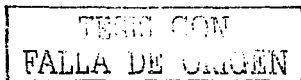
El 30 de agosto de 1928, fue promulgado por Plutarco Elías Calles, un nuevo código civil, que en realidad empezó a regir a partir del 1° de octubre de 1932. Advirtiéndose la necesidad de renovar la legislación civil, fue preciso reformar el código substancialmente, derogando todo cuanto favorecía exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonizaran con el concepto de solidaridad.



El licenciado Ignacio García Téllez, miembro de la comisión redactora, consideró que el código en referencia coloca a la mujer en el mismo plano de igualdad que el hombre suprimiendo obstáculos que le cerraban oportunidades y que de forme benéfica para la mujer suprime el régimen de separación de bienes que le había privado en la mayoría de los casos, de la participación en los bienes del matrimonio, substituyéndolo por otra que, sin constreñir la voluntad de los contrayentes, les da la oportunidad de obtener la participación que merecen al asociarse para la lucha por la vida.

La comisión, en su revisión de proyecto, acompañó un anexo con la exposición de motivos, fundando brevemente las principales reformas hechas al libro primero del código en el que expresaba: "se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida". De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impedían por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia que imperiosamente exige mucho y continuados gastos.

El código de 1884 establecía que cuando los esposos no celebraran ningún convenio sobre sus bienes, por disposición de la ley quedaba establecida la sociedad legal. En la ley de relaciones familiares se adoptó el sistema de separación de bienes, cuando los esposos nada pactaban sobre ellos. En el proyecto del nuevo código se ordena que los que pretenden contraer matrimonio, pacten expresamente la comunidad o la separación de bienes. Nada debe presumirse en esta materia: los cónyuges arreglarán lo relativo a sus bienes por convenio expreso. "El convenio celebrado entre los contrayentes, recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales; contiene los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad



conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso."<sup>14</sup>

Además es una medida altamente educadora del carácter de la mujer, obligarla a que al contraer matrimonio cuide de sus intereses presentes y futuros, y a que no abandone enteramente su destino en manos del que va a ser su marido. Las vicisitudes de la vida pueden colocarla en situación de que necesite bastarse por sí misma, de que no tenga a quien recurrir en sus necesidades; y estará mejor preparada para soportar esa difícil situación, si al casarse comienza a intervenir en los asuntos de interés y a no ser enteramente extraña a la lucha por la vida.

Los capítulos cuarto, quinto y sexto del título quinto del libro primero son los que contienen en el nuevo código las prescripciones relativas al contrato de matrimonio con relación a los bienes. De estos artículos exclusivamente cinco son nuevos en la legislación, los demás reproducen con diferente redacción, principios consagrados por el código de 1884 o por la ley de relaciones familiares.

Las innovaciones introducidas por estos cinco artículos, sintetizando, son las siguientes: en el artículo 188, señala que la sociedad conyugal puede terminar también durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, cuando el socio administrador amenace arruinar a su consorcio, o disminuir considerablemente los bienes comunes por su notoria negligencia o torpe administración y cuando hace cesión de bienes a sus acreedores o se declara en quiebra.

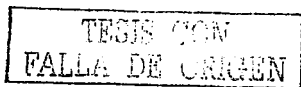
---

<sup>14</sup> IBARROLA, Antonio De. Derecho de familia, 4ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 287

Las fracciones I, VI y IX del artículo 189, especifican que las capitulaciones matrimoniales deben contener lista de los bienes muebles que cada consorte introduzca en la sociedad; declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuta, o si debe dar participación y en qué proporción, al otro consorte, y las bases para liquidar la sociedad.

Por último, en los artículos 209, 210 y 211 del código civil, se establece que durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal y también que las capitulaciones de separación de bienes están sujetas a modificación. Que no es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacta la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio, observándose las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trata, si este pacto se hace durante el matrimonio; y que las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, así como nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Cabe mencionar que en el sistema establecido por el nuevo código, el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, mediante pactos que los esposos deben celebrar para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, y reglamentar la administración de éstos en ambos casos con pactos llamados capitulaciones matrimoniales, las que pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después. El menor que legalmente puede contraer matrimonio está igualmente capacitado para otorgar capitulaciones, pero la validez de éstas está sujeta a que para su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. Se





declaran nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

La sociedad conyugal debe regirse por las capitulaciones matrimoniales que las constituyen y en lo no estipulado por éstas, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. La sociedad conyugal, nace al celebrarse el matrimonio o durante él y puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los futuros que adquieran. Las capitulaciones que constituyen la sociedad conyugal, deben constar en escritura pública cuando los pactos de los esposos para hacerse copartícipe o transferirse la propiedad, se refieran a bienes que ameriten tal requisito para la validez de la translación. En este caso, la alteración que se llegue a hacer de las capitulaciones, también debe otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. No habrá efecto en contra de terceros, en cuanto a las alteraciones, si no se llenan los requisitos indicados.

La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; y si éstos son menores de edad, deberán intervenir las mismas personas que concurrieron para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, debiendo seguirse esta regla aun en el caso de simple modificación durante la minoría de edad de los consortes.

Las capitulaciones matrimoniales deben contener: lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporte; nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrarse el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; la declaración

expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; la declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge; la declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden; la declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

Está sujeta a nulidad la capitulación que determine que uno de los cónyuges haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades. Si se establece que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad. Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerada como donación y sólo se entenderán confirmados con la muerte del donante, siempre que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudique el derecho de ascendentes o descendientes para recibir alimentos; estas donaciones pueden ser revocadas libremente en todo tiempo, no anulándose por la superveniencia de hijos, pero sí se reducirán cuando sean inoficiosas, como si se tratase de las comunes.

La renuncia anticipada de ganancias que resulten de la sociedad conyugal, no podrá hacerse; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, si pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges.

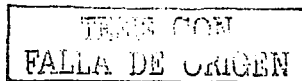


La sociedad conyugal puede modificarse o suspenderse en virtud de sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges; y el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los esposos, hace cesar para él los efectos de la sociedad conyugal desde el día del abandono, en cuanto le favorezcan; efectos que sólo por convenio expreso podrán comenzar de nuevo.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de las partes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, y por los casos ya citados de torpe o negligente administración que amenace arruinar al consorcio, o disminuir los bienes comunes, o que el administrador haga cesión de bienes a sus acreedores o sea declarado en quiebra.

La sociedad conyugal en caso de buena fe de los dos cónyuges al celebrar su matrimonio, subsistirá hasta que sea pronunciada la sentencia y ejecutoriada ésta en los casos en que se debata la nulidad. Si la buena fe fue solamente de uno de los cónyuges, la sociedad conyugal subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si esa continuación beneficia al cónyuge inocente; y en caso de no ser así, se considerará nula desde su principio; por último, si hubo mala fe de ambos, la sociedad conyugal se considerará nula desde la celebración del matrimonio, dejando a salvo los derechos de terceros en contra del fondo social.

Si la disolución de la sociedad es consecuencia de la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiera contratado de mala fe no tendrá derecho a las utilidades, aplicándose éstas a los hijos, y de no haberlos, al cónyuge inocente. Si la mala fe fue de ambos, las utilidades recaerán en los hijos, y faltando éstos la repartición será en proporción a lo que cada consorte llevó al matrimonio.



Para la disolución de la sociedad se formará inventario en el cual no quedan incluidos el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, quienes tendrán derecho a éstos, o sus herederos. Realizado el inventario, se debe seguir el orden siguiente: pagos de los créditos que hubiere contra el fondo social, devolución a cada cónyuge de lo que llevó al matrimonio, y el remanente se distribuirá en la forma conveniente entre los dos consortes. En caso de pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada cónyuge, en la proporción fijada para las utilidades que les hubieran correspondido; y si solamente uno de ellos llevó capital, la deducción de toda la pérdida se hará de éste.

Acabada la muerte de uno de los cónyuges, el que sobrevive continúa en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la repartición; debiendo regirse por las disposiciones del código de procedimientos civiles lo relativo a la formación de inventarios, participación y adjudicación de bienes.

La separación de bienes puede establecerse en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes o por sentencia judicial, pudiendo comprender la separación, no sólo los bienes de que sean dueños los cónyuges al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran posteriormente. Además, la separación puede ser absoluta o parcial y en caso de parcialidad, los bienes no determinados en las capitulaciones que establecen la separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

La separación de bienes puede ser substituida por la sociedad conyugal durante el matrimonio; asimismo las capitulaciones que rigen la separación, pueden modificarse; y tanto en el caso de terminación como de modificación, si se trata de menores, se necesita la



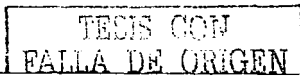
conurrencia de las personas que deban otorgar su consentimiento. Esta prescripción está contenida en el artículo 209, antes mencionado, así como el 210 y 211 del código en comento.

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, y consecuentemente los frutos y accesiones de dichos bienes son del dominio exclusivo del dueño de los mismos. Son también propios de cada cónyuge sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtenga por servicios personales, desempeño de un empleo, ejercicio de una profesión, comercio o industria.

La educación y alimentación de los hijos y demás cargas del matrimonio, deben soportarse por cada uno de los cónyuges de acuerdo con el artículo 164 que ordena que el marido debe dar alimentos y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tiene bienes propios o desempeña algún trabajo o ejerce alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir a los gastos de la familia, no excediendo su contribución de la mitad, salvo el caso de imposibilidad del marido para trabajar y carencia de bienes por parte de éste.

Cuando los cónyuges adquieran bienes en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, se procederá a hacer la división: entre tanto, se administrarán por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, considerándose como mandatario el que administra.

Se establece que no podrán cobrarse entre sí los cónyuges retribución u honorarios algunos por los servicios personales que se prestaren o por consejos y asistencias que se dieren; pero si uno de ellos se encargara temporalmente de la administración de los bienes del otro por causa de ausencia o impedimento no originado por enfermedad, tendrá derecho a que



se le retribuya por este servicio proporcionalmente a su importancia y al resultado que produjera.

Marido y mujer en el ejercicio de la patria potestad, se dividirán entre sí por partes iguales la mitad del usufructo que la ley les concede. Se responderán reciprocamente de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia.

El artículo 4º transitorio del código en comento establece que los bienes adquiridos antes de la vigencia de la ley de relaciones familiares por matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad legal, constituyen una copropiedad de los cónyuges, si la sociedad no se liquidó conforme a lo dispuesto en el artículo 4º antes mencionado; cesando la sociedad de producir sus efectos desde que esa ley entró en vigor.

El principio fundamental del nuevo código, fue establecer al mismo tiempo el régimen de separación de bienes, para permitir que los contrayentes tuvieran la libertad de escoger el sistema que debería regir su matrimonio.

## Capítulo Segundo

### CAPITULACIONES MATRIMONIALES

#### 2.1. Concepto y contenido de las Capitulaciones

Las capitulaciones matrimoniales "son los convenios que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o lleguen a pertenecer y de los frutos de dichos bienes."<sup>15</sup>

Serán también, la escritura que suelen otorgar las personas que han contraído o convenido contraer matrimonio, a fin de que consten los bienes que aportan: los derechos que sobre ellos o terceros se otorgan y los demás pactos que hayan estipulado.

Es decir, será un convenio o pacto que los pretendientes celebran, con relación a la manera de disponer, disfrutar y administrar sus bienes presentes y futuros.

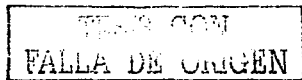
Las capitulaciones matrimoniales, surgen como consecuencia de la celebración del matrimonio, ya que con el establecimiento de dicho matrimonio, surge la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges, estableciendo reglas básicas que las regulen.

<sup>15</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil, parte general, personas, familia. 18ª ed. Editorial Porrúa. México, 1999, p. 593

El artículo 178 del código civil vigente para el Distrito Federal ordena: "El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes" y el artículo siguiente 179, preceptúa que "las capitulaciones 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 mismo el artículo 180 estipula: "Las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante Juez de lo Familiar." Este precepto podría crear confusión porque dice que las capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio y durante él; pero, las capitulaciones deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio aunque solo surtirán sus efectos si se lleva a cabo dicho matrimonio; y se otorgaran durante él para el caso de no haberse realizado y quisieran hacerlo; así mismo, pueden ser modificadas en los términos que el propio código civil lo establece.

Siendo el caso, que aún hoy en nuestros días la mayoría de las parejas que quieren contraer matrimonio desconocen, el ejercicio de las capitulaciones, ignorando que antes de celebrarse dicho matrimonio es indispensable convenir sobre los pactos en los cuales se va a regir su vida, con relación a sus bienes presentes y futuros, desconociendo también o tal vez dándole poca importancia al régimen matrimonial que podrán elegir.

El artículo 98 fracción V del código en mención, concede a los contrayentes la obligación de formular un convenio con relación a sus bienes, y en caso de que los pretendientes, por falta de conocimiento, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción, tuviere obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le proporcionen, según el artículo 99 del mismo código. Situación que





no se lleva en la práctica, pues el mismo Juez se concreta a preguntar a los contrayentes el régimen que adoptarán, presentando una forma llamada machote.

Aunque en sus fracciones, el artículo 189 del citado código especifica el contenido de las capitulaciones matrimoniales, en la practica pocas son las parejas que lo toman en cuenta; pero es importante mencionarlas y son:

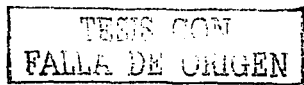
I. La lista detallada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

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

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

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

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



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

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

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

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

X. Las bases para liquidar la sociedad.

## 2.2. Limitaciones legales

Una de las limitaciones legales que encontramos en las capitulaciones matrimoniales, es que como consecuencia natural de la celebración del matrimonio resulta, los consortes en la gran mayoría de los casos, se concretan a escoger el tipo de régimen que desean ya sea separación de bienes o sociedad conyugal y cuando escogen ésta, celebran capitulaciones de machote, previamente expresas en el Registro Civil. De tal forma que no se lleva a cabo el fin que los legisladores pretenden según el artículo 179 del propio código civil, de estructurar la administración de los bienes, quedando ese fin unido a las capitulaciones de manera externa.

Debe entenderse que las capitulaciones están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre, entonces, podría considerarse como otra limitación, pues si no llega a celebrarse, dichas capitulaciones no pueden surtir ningún efecto. Porque para el caso contrario de que se celebrara matrimonio sin capitulaciones, el artículo 182 Bis, dice: "Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo.

La ley establece como criterio general la libertad de estipulaciones, sin embargo en algunos casos y como excepción prohíbe determinados convenios, como por ejemplo el artículo 185 del código civil que dice: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida". Ahora bien, el artículo 186 refiere que "En caso, de alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción el Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no produzcan efecto contra tercero".

Podemos mencionar también el artículo 190, que dice: "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades." Y por último mencionare el artículo 193, que dice: "No pueden renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las

capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.”

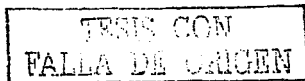
Con los artículos antes mencionados puedo concluir que la limitación principal a tipo de protección que contempla nuestra legislación, es que las capitulaciones aún y cuando son de carácter patrimonial, no deben utilizarse como arma para disminuir la autoridad y consideración de igualdad que los cónyuges tienen.

### 2.3. Requisitos para el otorgamiento de las capitulaciones

Las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo puede existir como consecuencia de éste; entonces el matrimonio es el requisito fundamental de dichas capitulaciones. “Los cónyuges están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, pues el mismo código civil establece que debe presentarse el convenio junto con la solicitud del matrimonio (Art. 98 fracción V, C.C.) y ratificarse al momento de celebrarse éste.”<sup>16</sup> Según el artículo 180 mencionado en su momento, las capitulaciones se otorgan antes de celebrarse el matrimonio o durante éste, y podrá modificarse ante el juez de lo familiar.

Como sabemos, la capacidad de los otorgantes es importante, al respecto el artículo 181 menciona que el menor puede contraer matrimonio y puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

<sup>16</sup> PACHECO E. Alberto. La familia en el derecho civil mexicano, 2ª ed. Editorial Panorama S.A. México, 1985, p.130



Por otra parte y tomando en cuenta que el consentimiento constituye el elemento fundamental de la manifestación de voluntades de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial que les convenga; dicho consentimiento requiere de tiempo, forma y objeto.

### 2.3.1. Tiempo, forma y objeto

#### Tiempo

El tiempo se dá con relación al momento en que pueden otorgar las capitulaciones matrimoniales los futuros consortes, y al respecto nuestro código civil dice en su ya citado artículo 180, "Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante juez de lo familiar." Al respecto, el maestro Galindo Garfias comenta: "La redacción de éste precepto dá lugar a confusión cuando dice que las capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos consortes, ya estableciendo la separación de bienes, si existía sociedad conyugal, ya estableciendo aquél régimen patrimonial por éste, si se había establecido la separación de bienes, o en fin, introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto celebrado"<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. p. 584

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el código de 1928 se adoptó, de este tema una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes presentes o futuros, de tal forma que un matrimonio el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio era uno de los requisitos indispensables que había que llenar al tiempo de contraer matrimonio.

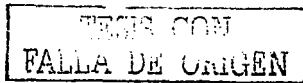
En el mismo sentido, Sara Montero Duhalt dice: "Al estudiar los requisitos previos para contraer matrimonio se señaló que uno de los mismos (Art. 998 fracción V, C.C.) consistía en adjuntar a la solicitud de matrimonio el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, requisito sin el cual el juez no puede celebrar la ceremonia matrimonial; de allí que, pese a lo expresado en el artículo 180 en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, la verdad es que los mismos deben realizarse antes de su celebración. Lo que sí puede hacerse durante el matrimonio es modificarlas más no realizarlas por primera vez".<sup>18</sup>

Analizando los planteamientos anteriores podríamos decir que tienen razón por existir confusión, pero si se analiza el artículo 98 en comento, es correcto en contenido y redacción, por ser el otorgamiento de las capitulaciones una mera facultad de los cónyuges, de ahí que dicho precepto establece que tales pactos pueden otorgarse antes o durante el matrimonio.

Partiendo de una norma general establecida por el mismo código civil en su artículo 172, el marido y la mujer, mayores de edad, tienen la capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones y oponer las excepciones que a ellos

---

<sup>18</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. 1ª ed. Editorial Porrúa, México, 1984, p. 151



correspondan, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes. Se entiende que en cualquier momento del matrimonio.

#### Forma

“Las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas por escrito; pero necesariamente constar en escritura pública, aquellas en donde se constituya la sociedad conyugal, cuando los pretendientes o en su caso los esposos, pacten la transferencia de bienes inmuebles que por su cuantía deben revestir aquella formalidad (artículo 185 del código civil);<sup>19</sup> y los futuros cónyuges al respecto deberán acompañar el convenio antes ya referido en el artículo 98 fracción V, ante el Juez del Registro Civil.

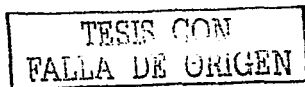
En el régimen de sociedad conyugal, los contrayentes al realizar sus capitulaciones deben aportar los requisitos que el artículo 189 del código civil impone; aunque antes ya los había mencionado, es importante recordarlos y son:

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

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

---

<sup>19</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob Cit p 585



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

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

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

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

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

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

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



## X. Las bases para liquidar la sociedad.

Por otra parte en el caso de que las capitulaciones establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte, según lo establece el artículo 211 del código en comento. Pero no implica sanción alguna la omisión de éstas, salvo la posible negativa del Juez del Registro Civil para celebrar las nupcias, ocurriendo por lo general el manejo de los formatos o machotes por dicho Juez como ya lo había comentado.

### Objeto

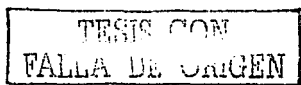
“El objeto de las capitulaciones matrimoniales es el establecimiento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes”.<sup>20</sup>

El objeto constituye un elemento esencial de las capitulaciones, y éste se da al determinar la sociedad conyugal o la separación de bienes para reglamentar la administración de éstos en uno o en otro caso. La ley restringe en cierto modo la funcionalidad de las capitulaciones a la constitución de un régimen ya sea de comunidad o separación de bienes para que los consortes se adhieran al prototipo patrimonial que previamente ha ofrecido.

En concreto, el objeto de las capitulaciones es que los cónyuges lleven a cabo una regulación respecto a sus bienes, lo cual es básico para llevar las cargas matrimoniales y manejar adecuadamente la administración de sus vidas comunes y relaciones patrimoniales en el matrimonio.

---

<sup>20</sup> Ibidem



### 2.3.2. Capacidad de los otorgantes

La capacidad es la actitud que se requiere de los futuros consortes para manifestar su voluntad sobre un acto jurídico en general, en éste caso para celebrar capitulaciones matrimoniales.

El mismo código civil en su artículo 2 dice: "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer..." y en su artículo 22: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; ..." Partiendo de estas hipótesis y tomando en cuenta que la capacidad para otorgar capitulaciones esta derivada de las circunstancias del matrimonio, y cualquier persona mayor de edad (sin impedimentos legales) es capaz jurídicamente de contraerlo; entonces, atendiendo al mismo código civil en su artículo 148; el capaz de contraer matrimonio será también capaz de otorgar capitulaciones matrimoniales.

Recordemos que sólo la falta de edad o de consentimiento si se requiere, son impedimentos para celebrarse un matrimonio (Art. 156 fracciones I y II), y por consecuencia capitulaciones. Y al respecto del consentimiento arriba señalado, el artículo 148, señala quienes y en que circunstancias pueden otorgarlo.

### 2.3.3. Menores de edad

El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, tal como lo establece

el artículo 181 del código civil. En éste precepto se establece una protección al menor de edad para que al momento de otorgar sus pactos matrimoniales se encuentre asistido de personas que sepan guiarle y defender sus intereses.

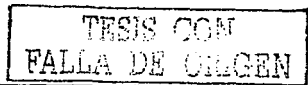
El menor incapaz de contratar por sí solo, en este caso para otorgar capitulaciones, necesita ser asistido por las mismas personas que lo asistieran en su matrimonio; esto es, como lo menciona el ya citado artículo 148, los futuros consortes deben obtener el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso. Y sí, el juez de lo familiar se niega los interesados ocurrirán al tribunal superior respectivo.

Existe una regla tradicional sobre éste punto que señala "para celebrar el contrato de matrimonio, el menor debe llenar las mismas condiciones que para su matrimonio. Se trata de la aplicación de la regla antigua: *habilis ad pacta nuptialia*, que significa que las condiciones de capacidad son las mismas para ambos contratos: matrimonio y capitulaciones matrimoniales".<sup>21</sup>

Podría presentarse el caso en que los ascendientes o tutores presten su consentimiento para la celebración del matrimonio, pero no así en cuanto a las capitulaciones. En tal supuesto deberá recurrirse a las autoridades especificadas anteriormente para dar el consentimiento de capitular.

---

<sup>21</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho civil, obra compilada y editada, colección clásica de derecho*, 3ª ed. Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1946, p. 1346



Sin embargo, el principio de otorgar capitulaciones al menor con arreglo a la ley debe tomarse con las limitaciones obvias, pues podría resultar alguien con capacidad para capitular sin estar capacitado para contraer matrimonio, como es el caso del mayor de edad con incapacidad legal para celebrar nupcias; en virtud de poseer un impedimento señalado por la ley.

Los menores de edad pueden terminar el régimen conyugal antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, con la intervención de las personas que dieron su consentimiento previo para la celebración del matrimonio, observando esta misma regla cuando el régimen patrimonial se modifique.

#### 2.4. Alteración de las capitulaciones

Las capitulaciones pueden modificarse, pero hay que señalar que "una vez celebrado el matrimonio, no puede ya modificarse. Pero mientras el matrimonio no se celebre, las capitulaciones matrimoniales constituyen sólo un proyecto que puede ser abandonado o reformado por las partes, y este lapso a veces es tan prolongado, que su modificación puede ser útil. Sin embargo las modificaciones pactadas antes del matrimonio sólo son válidas bajo ciertas condiciones rigurosas";<sup>22</sup>

Las razones que generalmente son adoptadas por la doctrina para defender la inmutabilidad se reduce a evitar el abuso de uno de los consortes sobre el otro para obtener

---

<sup>22</sup> Ídem p. 1356

algún beneficio propio o ventaja; y por otro lado, proteger a los terceros que contrajeron o establecieron un vínculo jurídico con los consortes de tipo económico.

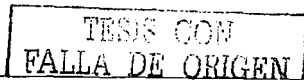
Desde el primer código civil en nuestro país, se han establecido bases diferentes a las españolas u otras del mundo, refiriéndome, al principio de la libre modificación de las capitulaciones en cualquier momento; por ejemplo, los códigos de 1870 en su artículo 2114 y de 1884, artículo 1980, ordenaban: "Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio sino por convenio expreso o por sentencia judicial." Nuestra legislación vigente sigue éste principio, tal y como se observa en los siguientes artículos:

Art. 180. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio o durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo familiar.

Art. 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida.

Art. 186. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Pública de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra terceros.

Art. 187. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la



**modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas que se refiere el artículo 148.**

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

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

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

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

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

**Art. 209. Durante el matrimonio. La separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.**

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

La modificación más común en cuanto a las capitulaciones matrimoniales, consiste en que los esposos manifiesten por convenio su deseo de cambiarlas de una u otra forma. Requiriendo de la aprobación judicial para llevar a cabo dichas modificaciones, salvo la oposición de alguno de los cónyuges fundamentalmente, pues no se podría realizar ningún cambio.

## 2.5. Inexistencia de capitulaciones

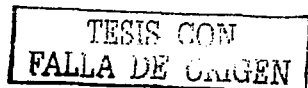
Al hablar de la inexistencia me refiero en cierto modo a la invalidez o ineficacia de las capitulaciones matrimoniales; y podría señalar que es la nada jurídica, siendo evidente que lo no existente, no puede producir efecto alguno, por lo tanto si "las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues solo pueden existir como consecuencia de éste. Cuando se celebren antes del matrimonio, según lo autoriza el artículo 180, deben entenderse que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre, de tal forma que si no llega a celebrarse, las capitulaciones no pueden surtir ningún efecto".<sup>23</sup>

"La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es la de ser un accesorio del matrimonio y las estipulaciones del contrato son condicionales por naturaleza. Por esto, la inexistencia o nulidad del matrimonio lleva consigo la nulidad de aquellas, ya que sin lo principal no puede existir lo accesorio. Ahora bien, una vez contraído y válido el matrimonio, los efectos de la convención matrimonial se retrotraen generosamente, al momento de su constitución."<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto, Ob. Cit. p. 130

<sup>24</sup> FORTINY COMAPOSADA, Francisco, Régimen de bienes en el matrimonio, s/e. Colección Nereo, Barcelona España, 1962, p. 28

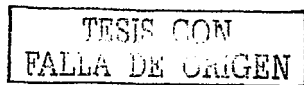


La inexistencia en las capitulaciones matrimoniales se da cuando carece de consentimiento de los consortes, ó carece de objeto, teniendo como ejemplo: el pactar un tipo de régimen no previsto por nuestra ley; al encontrarnos ante la capitulación cuyo objeto es imposible en su realización.

“Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.”<sup>25</sup> Esto es, que pueden no existir las capitulaciones al celebrarse un matrimonio, por no ser un requisito; pues si al contraer el matrimonio se escoge el régimen de separación de bienes, no son necesarias las capitulaciones; y en caso de sociedad conyugal, basta con la manifestación expresa de ser ese el régimen que desean establecer, sin exigencia de las capitulaciones. Pues como ya lo mencione antes, en la actualidad y en la mayoría de los casos los matrimonios se llevan a cabo con machotes previamente elaborados en el Registro Civil.

---

<sup>25</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto, Ob. Cit. p. 138





### **Capítulo Tercero**

## **SOCIEDAD CONYUGAL**

### **3.1. Concepto**

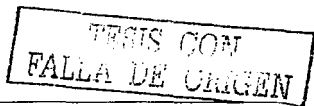
Para definir la sociedad conyugal, hay que tomar en cuenta los antecedentes de los códigos de 1870 y 1884, observando en nuestro código vigente diferencias pues, conforme el código de 1884, la sociedad conyugal se imponía de ley, al no manifestarse nada en el momento de la celebración del matrimonio, lo que hoy no sucede. La sociedad conyugal ya no se presume, debe ser siempre expresa.

“El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes, o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos”<sup>26</sup>

Otro concepto de sociedad conyugal es: “Se entiende por tal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial. Será total cuando estén comprendidos

---

<sup>26</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Ob. Cit. p.585



dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad. Segregando algunos de ellos, igual con respecto a los productos."<sup>27</sup>

"La sociedad conyugal es pues una comunidad peculiar, con fines propios, que trata de realizar en la práctica la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio, mediante una participación más o menos amplia de ambos cónyuges en sus respectivos patrimonios, concediendo a cada uno de ellos, mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones, una intervención en la administración o disposición de los bienes patrimoniales del otro; cada uno de los cónyuges conserva su patrimonio y el otro tendrá en él, la intervención y facultades que le otorguen las capitulaciones."<sup>28</sup>

Al analizar estos conceptos, observamos una sociedad conyugal apegada a la realidad jurídica, basada en la elaboración de capitulaciones matrimoniales. Y es fácil deducir que es el régimen patrimonial más de acuerdo con los fines del matrimonio, partiendo del principio de que la unión de vidas conlleva a la unión de bienes.

Entonces la sociedad conyugal es la sociedad que nace de la decisión de los cónyuges en matrimonio, mediante la cual dichos cónyuges son dueños en común, en la mayoría de los casos, de los bienes presentes y futuros que ambas partes lleven a la sociedad; que podrá ser total o parcial.

---

<sup>27</sup> MONTERO DUHALT, Sara, Ob. Cit. p. 151

<sup>28</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto, Ob. Cit. p. 140

La sociedad conyugal total estará comprendida por todos los bienes, como lo mencione, presentes y futuros; incluyendo los frutos del trabajo de uno o ambos consortes. La sociedad parcial será aquella en la que por medio de las capitulaciones matrimoniales, se delimitan los bienes que han de formar la sociedad; así como la participación que tendrá cada cónyuge.

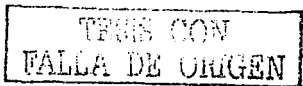
### 3.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es un tanto complicada, pues dicha naturaleza varía según el tipo de sociedad elegida. Si analizamos la regulación de la sociedad conyugal, el artículo 183 del código civil vigente estipula: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal." Al respecto Montero Duhalt comenta: "El legislador le da a la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad a pesar de que difiere de la misma en muchos sentidos."<sup>29</sup> Considerando que el legislador se refiere al régimen patrimonial que se estipuló, más no a lo que se define por el concepto de sociedad, aunque algunos autores la consideran una sociedad civil.

Rojina Villegas, señala: "Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme el mismo las

---

<sup>29</sup> MONTERO DUHALT. Sara. Ob. Cit. p. 152



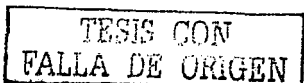
capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, Según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.<sup>30</sup>

Al respecto, Galindo Garfias comenta: "Y es en nuestro concepto, contra la autorizada opinión del doctor Rojina Villegas, que no se trata de una sociedad conyugal sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponde."<sup>31</sup>

El artículo 194 del código civil, dice: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad..." esto es, que no se trata de una sociedad con personalidad jurídica distinta de los socios, sino de una comunidad de bienes en la que el

<sup>30</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Tomo I. 2ª Ed. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 341

<sup>31</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p. 586 y 587



disfrute, el goce de los productos de éstos bienes y la participación en su caso, de los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común, corresponde a ambos consortes; y no determinado porcentaje a cada socio, como lo sería en una sociedad civil.

Confirma el artículo 183: "La sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal." Negando con esto, la personalidad y carácter de sociedad, por ser una comunidad de bienes; más no una persona moral distinta de cada uno de los cónyuges.

La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal no es la de sociedad civil, pues encontramos las siguientes diferencias:

1ª Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran que, por otro lado, no tiene la calidad de socios, sino de consortes.

2ª Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios, cosa que no sucede en la conyugal, en la cual puede aportar bienes uno solo de los cónyuges.

3ª El contrato de sociedad persigue un fin preponderante económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

4° Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso, quien los otorga, deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmite al otro cónyuge el cincuenta por ciento de las aportaciones (en caso de capitulaciones) quedando el cónyuge aportante, propietario del otro cincuenta por ciento.

5° En la sociedad civil los socios pueden representar porciones de valor diverso. En la conyugal, los cónyuges representan siempre un cincuenta por ciento cada uno. (si así lo pactaran en las capitulaciones)

6° La sociedad constituye un contrato autónomo. La conyugal es un contrato accesorio al matrimonio, pues surge y desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio.<sup>32</sup>

Con las diferencias mencionadas, podría decir que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es más bien una comunidad de bienes, llamada por la doctrina en mano común. Pues, tampoco es una copropiedad, aunque tenga ciertas semejanzas en cuanto a un común dominio de ciertos bienes, un reparto equitativo de gravámenes y cargas, sin embargo hay que señalar las diferencias:

1° En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alicuota, no sucede lo propio con la sociedad conyugal en la cual uno de los cónyuges no puede disponer de su mitad sino una vez extinguida la misma.

2° Los copropietarios sólo comprenden bienes presentes. La sociedad conyugal puede referirse a bienes que se adquieren en el futuro.

---

<sup>32</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p. 152 y 153



3º Los copropietarios pueden celebrar entre sí compraventa sus respectivas partes alícuotas. No así los cónyuges que no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, sino cuando su régimen sea el de separación de bienes.

4º Los copropietarios gozan del derecho del tanto, puesto que pueden enajenar su parte alícuota, situación que no se da en la sociedad conyugal.

Una vez más afirmamos que lo que constituye a través de la sociedad conyugal es una comunidad de bienes entre los cónyuges. Por ello debiera cambiarse el nombre de sociedad conyugal al de comunidad de bienes.”<sup>33</sup>

La sociedad conyugal refleja una característica de la sociedad civil, en el sentido de que dos personas (en este caso cónyuges), ponen en común sus bienes y esfuerzos, para la consecución de un fin lícito. Por otra parte, prevalece la idea de que los bienes, al pertenecer a ambas partes dentro de una sociedad, podrían constituir una copropiedad especial.

O tal vez, se le pueda denominar comunidad de bienes sui géneris, pero la naturaleza jurídica más acertada a mi punto de vista, es la de comunidad en mano común, por no tratarse de una sociedad con personalidad jurídica distinta a la de las personas físicas que la conforman, sino de una comunidad de bienes en la que el disfrute y goce de cada uno en común corresponde a ambos cónyuges.

---

<sup>33</sup> Ídem p. 153

### 3.3. Diversas comunidades

La misma ley establece las diferentes posibilidades, dentro de las cuales, las partes pueden decidir libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, por lo que toca al aspecto económico. De aquí se derivan las comunidades tanto universal, como limitada.

La comunidad universal comprende todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos, adquiridos antes y después de celebrar el matrimonio. Comprende un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de estos y del producto de su trabajo así como lo que obtenga en lo futuro para sufragar los gastos propios de la comunidad.

Para establecer una sociedad conyugal universal deberán los cónyuges hacer capitulaciones con fundamento en los siguientes preceptos del código civil:

Art. 184. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.

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

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

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



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

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

No obstante estas posibilidades y pese a que el régimen de comunidad universal es considerado el de mayor congruencia a la naturaleza de la sociedad conyugal, recibe un tratamiento limitado en nuestra legislación, pues de los diversos artículos que el código civil contiene, son mínimos los elaborados en base a este régimen.

Cabe señalar, que las parejas que contraen matrimonio, deberían ser obligadas a realizar capitulaciones, pues la mayoría de las personas tienen la arraigada idea de que con la sola celebración del matrimonio, se hacen coparticipes por mitad de todos los bienes existentes. Y analizando esta situación; si las parejas realizaran capitulaciones, conforme el artículo 189 del código civil, bien especificadas, no tendrían problemas o controversias al disolver la sociedad. Porque estarían dentro de una comunidad limitada, que a su vez y por lógica determinaría con detalle los bienes de cada cónyuge. Al respecto, dentro de la comunidad limitada, encontramos:

- a) La comunidad de muebles;
- b) La comunidad de muebles y adquisiciones;
- c) La comunidad de adquisiciones a título oneroso (gananciales); y
- d) La comunidad de todos los bienes futuros (adquiridos a título oneroso o lucrativo)

a) La comunidad de muebles comprende sólo y exclusivamente los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad, según la lista especificada ( Art. 189 fracción II C.C.) que se realice al capitular y tomando en cuenta la declaración referida en la facción IV del artículo en mención.

b) La comunidad de muebles y adquisiciones, al igual que la anterior, comprende sólo los bienes muebles, pero en esta abarca tanto bienes presentes, como futuros. Aunque estas variantes de comunidades son poco usadas, tal vez porque tradicionalmente y en la mayoría de los casos no significa gran valor monetario; sin embargo se encuentran reguladas por las fracciones II, IV y VIII del citado artículo 189.

c) La comunidad de adquisiciones a título oneroso, llamada también de gananciales, comprende los frutos y productos del trabajo de los esposos, las economías hechas con estos frutos o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y adquiridos durante el a título gratuito. Esta comunidad se encuentra dentro de las fracciones V, VI y VII del mismo artículo.

Los bienes adquiridos a título gratuito por uno sólo de los cónyuges, no ingresan a la masa de esta comunidad, al respecto, en el artículo 182 Quintus dice: En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

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

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

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

IV. Los bienes que se adquirieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

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

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

Complementando con el artículo 215 que dice: "Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos, de

acuerdo con el otro; pero en éste caso el que administre será considerado como mandatario". Este precepto señala claramente que son de ambos cónyuges, sólo los adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno sólo de ellos, entendiéndose que aunque exista la sociedad conyugal a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia, es de su exclusiva propiedad.

d) La comunidad de todos los bienes futuros consiste en que las partes pactan en sus capitulaciones sólo y en cuanto a los bienes futuros, excluyendo los que lleven cada uno de los cónyuges al matrimonio; sin embargo los bienes futuros se clasifican en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges, y los obtenidos por otros conceptos (de un tercero o don de la fortuna) por lo que las partes deben ser muy cuidadosas y especificar sus capitulaciones. La posibilidad de pactar esta modalidad se encuentra regulada en las fracciones IV, V, VI y VIII del citado artículo 189.

#### 3.4. Patrimonio de la sociedad conyugal

El patrimonio se compone de las aportaciones que realizan los consortes al constituirse la sociedad conyugal, partiendo de la idea de un patrimonio común, que incluya los ingresos del producto de los trabajos de los esposos, más los frutos que produzcan los bienes propiedad de ellos a partir de la celebración del matrimonio.

"El matrimonio no solo produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, también los produce sobre el patrimonio de los consortes; es decir, sobre los

bienes que pertenecen, a los consortes.”<sup>34</sup> dentro de la sociedad conyugal; por lo que “los cónyuges, en el momento de celebrar el matrimonio deben aclarar por escrito ante juez del Registro Civil cuál es el régimen al cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquieran y para ello, deberán presentar ante el juez del Registro Civil, en el momento en que se presente la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos y los que en lo futuro adquieran.”<sup>35</sup>

Siendo pertinente mencionar, que en un alto porcentaje, los matrimonios celebrados en nuestro país, sólo se limitan a manifestar su deseo de celebrarlo por sociedad conyugal (llamada por la mayoría de personas bienes mancomunados), sin determinar conscientemente su contenido; dando como resultado la constitución de una sociedad de gananciales. Ahora bien, esta realidad me lleva a señalar que no basta con la existencia de la sociedad conyugal, para que deba considerarse parte del patrimonio tanto los bienes presentes como futuros, sino que esos bienes deberían entrar o no a la sociedad, según lo convengan los esposos. Al respecto varias disposiciones del código civil, estipulan:

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

---

<sup>34</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. p. 578

<sup>35</sup> Idem, p. 578 y 579

**Art. 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.

**Art. 182 Bis:** Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo.

Incluyendo los artículos 182 Quintus y 189 antes citados, que son primordiales para la formulación y contenido de las capitulaciones.

Tratándose de una comunidad universal, efectivamente ingresan todo tipo de bienes con que cuenten los cónyuges desde antes de celebrado el matrimonio, así como los frutos, utilidades y productos obtenidos de ellos. Pero los bienes adquiridos a título común, lucrativo u oneroso, por compra o mediante su trabajo o industria, así como el fruto de los bienes propios, serán bienes gananciales, pues, "son los bienes incorporados al patrimonio inicial de los cónyuges durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, en los términos señalados en las capitulaciones matrimoniales."<sup>36</sup> Que como ya lo mencione al estudiar las diferentes comunidades, entran dentro de una sociedad de comunidad parcial o limitada. Porque puede darse el caso que los consortes realicen capitulaciones y se refieran solamente a las rentas o frutos que determinados bienes producen, aunque en un principio se hayan incluido todos los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, inclusive el producto del trabajo, rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes.

---

<sup>36</sup> DE PINA, Rafael, Diccionario de derecho, s/e, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 124

Es importante resaltar, que 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. Aquí la importancia de la fracción VI del artículo 189, referente a “la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó o si debe darse participación de ese producto al otro consorte”, ya que no obstante la necesidad que marca la ley para capitular sobre este numeral nos encontramos con que la mayoría de los matrimonios no estipulan nada al respecto, pese a que los productos del trabajo constituyen la fuente de ingresos más importante de la sociedad conyugal.

Por otra parte, por lo general los cónyuges ignoran que el producto del trabajo constituye la esencia del patrimonio común, al incrementar con base a ello su patrimonio. Aunque, sucede en determinados casos que alguno de los cónyuges trata de excluir el producto del trabajo cuando no se pactó nada dentro de las capitulaciones, y aunque pareciera inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución de su trabajo, no pueden formar parte del caudal social de los esposos no lo es; pues a mi punto de vista muy personal, las parejas deberían ejercer ese derecho de elegir libremente sobre sus bienes y productos aun en matrimonio; ya que precisamente cada matrimonio tiene sus características y necesidades en particular, pero lamentablemente en la actualidad sigue siendo una de las principales causas de controversia, al tratar de liquidar la sociedad conyugal pues, dentro de dicha sociedad, la línea más importante después del producto del trabajo de los consortes, lo forman los frutos y rentas que constituyen este.

En los bienes que pertenecen a la comunidad de gananciales encontramos los frutos civiles, naturales o industriales que produzcan tanto los bienes comunes como los propios de cada cónyuge, a partir de la fecha de la celebración del matrimonio o constitución del régimen.

Algunos autores señalan que el fondo de la sociedad se forma únicamente con los frutos, utilidades y productos que, durante el matrimonio se obtienen de los bienes propios de los cónyuges y de los adquiridos con ellos; y que debería llamarse sociedad de gananciales, así como desde los antiguos códigos se habían llamado gananciales a los bienes adquiridos durante la sociedad legal.

Existen otros bienes que ingresan a la comunidad, como por ejemplo las compraventas en general de bienes, a cargo del fondo social; o también los bienes obtenidos por permuta, obviamente cuando el bien dado a cambio era parte de la comunidad.

Incluso del estudio de nuestro código civil vigente, encontramos que los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, pueden o no formar parte de la comunidad de la sociedad conyugal, según la declaración expresa que se realice al llevar acabo sus capitulaciones (Art. 189 fracción IX).

Por otro lado, tomando en cuenta que se podrían considerar bienes gananciales el producto del juego prohibido; en el código civil artículos 2764 y 2765 señala respectivamente: "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido" "El que paga voluntariamente una deuda procedente del juego prohibido o sus herederos, tiene derecho de reclamar la devolución del cincuenta por ciento de lo que se pagó. El otro cincuenta por ciento no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la Beneficencia Pública". Por lo tanto al no resultar gananciales algunos en poder del que triunfó en el juego prohibido, pierde todo interés el asunto.

En el caso de los bienes encontrados como tesoros, nuestra legislación actual no prevé disposición legal alguna, por lo que cabe señalar, que tales bienes deben preverse en las



capitulaciones respectivas por parte de los consortes. Ahora bien, considerando que el hallazgo del tesoro, fue producto de una búsqueda intencional de los cónyuges o cónyuge, naturalmente ingresa a la sociedad de gananciales por la existencia de la misma, porque a fin de cuentas equivale al producto del trabajo de ambos. Sin embargo que resultaría si el tesoro se encontrara por casualidad de alguno de los cónyuges; a quien se determinaría su pertenencia. Ante esta duda sería pertinente analizar la situación, y si se diera el caso, atribuirlo a don de la fortuna, y preverlo así en las capitulaciones.

En conclusión, estarán dentro de los bienes gananciales todos aquellos, respecto de los cuales corrió su obtención en forma general a cargo del patrimonio de la comunidad.

Sin pasar desapercibido, que podrían entrar al fondo social de los esposos, otros bienes adquiridos por usucapión, si la prescripción empieza a correr al estar constituido el matrimonio y el título en donde se funda la posesión se obtiene durante la vigencia del mismo. Y en cuanto a los bienes cuya prescripción empieza antes y se completa durante la sociedad, pertenece al cónyuge que los poseía al celebrarse y no se estiman como gananciales porque la posesión era a título de dominio, y por lo tanto, formaba parte de su patrimonio personal, cuyo título sólo se consolida por la prescripción; volviéndose incontrovertible, pues sólo que el mismo cónyuge lo decida, o no haga referencia alguna, formara parte de la masa de bienes incorporados al patrimonio.

### 3.5. Administración de la sociedad conyugal

Anteriormente no se delegaba el poder de administrar a la mujer, confiando al marido en el legítimo administrador de la sociedad conyugal en los códigos de 1870 y 1884. En

nuestro actual código se puede observar la evolución legislativa de la administración, dando una misma posición social a la mujer dentro del matrimonio.

Aunque generalmente el juez del Registro Civil, se limita a recabar la firma de los contrayentes al calce de una forma o machote oficial de sociedad conyugal, y no detalla o concreta las facultades que se confieren al llamado administrador de la sociedad; a pesar de los preceptos que regulan tal situación.

El artículo 182 Sextus dice: "Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales." De lo anterior encontramos que el artículo 189 fracción VII, se estipula que dentro de las capitulaciones se declare acerca de si ambos cónyuges o solo uno administrara la sociedad, pero la realidad es que no se otorga ningún poder, o por lo menos un mandato reciproco para que cada uno represente al otro en las adquisiciones de bienes, para el efecto de que dichas adquisiciones sean también a nombre del otro en una determinada participación.

"No basta que una persona tenga escuetamente el nombramiento de administrador de una sociedad civil para que automáticamente todos los bienes que adquiera dicha persona pertenezcan a esa sociedad."<sup>37</sup>

El artículo 2709 del código civil señala: "La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios..." y agrega "si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto por el artículo 2719" y a su vez, este último dice: "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de recurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán

---

<sup>37</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramon. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en México. s/e. Mexico. 1971, p. 80

tomadas por mayoría, observándose respecto de esta lo dispuesto por el artículo 2713” (Las facultades que o se hayan concedido a los administradores serán ejercitadas por todos los socios...)

Por lo tanto el problema de la titularidad para administrar recae en los dos consortes, lo cual concuerda con lo señalado por el artículo 168 del código civil: “Los cónyuges 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 así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo Familiar.”

Actualmente se debe determinar los bienes que son propios de cada consorte en las capitulaciones matrimoniales, sin embargo no se lleva a cabo debido al descuido de los mismos cónyuges. Aunque en caso de duda, tenemos el artículo 182 Quintus: “Son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales...” y para determinar a quien corresponde la administración de los bienes, el artículo 182 Sextus.

Entonces, no implica mayor problema, atribuir la administración de los bienes, a cada cónyuge, esto apoyado por el artículo 172 y 173 respectivamente, del mismo código civil, que establece: “Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.” “Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.”

### **3.6. Modificación de la sociedad conyugal**

Dentro de la ley encontramos algunas variantes, que se pueden dar por los consortes dentro del matrimonio; una de estas es la modificación de la sociedad conyugal al hacer cambiar su contenido y alcance por el mutuo consentimiento de los esposos, siempre y cuando tal modificación no sea en perjuicio de terceros que hayan contratado con ellos.

La sociedad conyugal puede terminar (o modificarse) antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188 del código civil:

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

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

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

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

Pero, si estos cónyuges son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento las personas a que se refieren el artículo 148. (Art. 187 C.C.)

Cabe mencionar, que no necesariamente se tiene que cambiar régimen para la modificación, puede darse el caso de una sociedad universal reducida a una comunidad de gananciales o esta a una de muebles, para también ser modificada a la inversa; o simple y sencillamente, dentro del matrimonio y sin disolverlo; modificar la sociedad conyugal a separación de bienes. Sin olvidar que toda modificación debe ser llevada a cabo ante el juez de lo Familiar.

### 3.7. Suspensión de la sociedad conyugal

“La sentencia que declara la ausencia de alguno de los consortes, suspende la sociedad conyugal (artículo 195 del código civil)

El abandono injustificado por más de 6 meses del domicilio conyugal por uno de los consortes, suspende desde el día del abandono, los efectos de la sociedad, pero sólo en cuanto esos efectos favorecen al cónyuge que abandonó el hogar; los demás efectos quedarán subsistentes en contra del cónyuge que dejó injustificadamente el hogar común. Solo mediante convenio expreso de ambos cónyuges, la sociedad conyugal producirá efectos favorables al cónyuge que abandonó el hogar (artículo 196 del código civil).”<sup>38</sup> La suspensión se determina como un efecto de la declaración de ausencia.

Dicha declaración de ausencia interrumpe (suspende) la sociedad conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe. (Art. 698 C.C.)

---

<sup>38</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Ob. Cit. p. 588

Declarada la ausencia, se procederá con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente (Art. 699 del C.C.) Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal (Art. 704 C.C.)

En caso de que se haya capitulado, que no interrumpa la sociedad conyugal por ausencia se estará a la modificación por ejemplo, la sociedad universal en la ausencia declarada de uno de los cónyuges, se convertirá durante todo el tiempo que dure dicho estado en una sociedad de gananciales.

### 3.8. Disolución de la sociedad conyugal

Además de las modalidades de modificación y suspensión, existen otras causas por las que se puede disolver o acabar la sociedad conyugal.

La disolución del régimen jurídico podría ser ocasionada, entre otras causas, por un fenómeno consecuencia de un hecho trágico que sería la muerte de uno de los cónyuges; por mutuo consentimiento, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; y por los casos previstos en el artículo 188 del código civil; pero surtirán efectos como causa de disolución a partir de que la sentencia a que se refiere el artículo 131, cause ejecutoria.

Cuando la disolución de la sociedad conyugal, se lleva a cabo por mutuo consentimiento, se entiende que, esta se debe hacer mediante convenio y ante el juez de lo familiar, según corresponda al caso en concreto, pues podría tratarse de una disolución en la

que la sociedad se va a transformar en una separación de bienes, o puede tratarse de una disolución por divorcio (del que hablare más adelante).

### 3.8.1. Mutuo consentimiento

Si la disolución de la sociedad conyugal es por mutuo consentimiento, el acuerdo de voluntades entre los cónyuges es indispensable para disolver dicho régimen y adquirir lógicamente el de separación de bienes (únicamente existen dos regímenes matrimoniales como ya lo sabemos), para lo cual los esposos deberán solicitarlo a través de un convenio; pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148. (Art. 187 C.C.)

Recordando que como ya lo he mencionado, toda modificación que se realice a la sociedad conyugal dentro del matrimonio, se debe hacer ante el juez de lo Familiar.

### 3.8.2. Quiebra o cesión de bienes del administrador a sus acreedores

El antes citado artículo 188, establece que uno de los motivos de terminación o disolución de la sociedad conyugal durante el matrimonio será, fracción II: "Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores." Aclarando que la solicitud de terminación de la sociedad conyugal tendrá lugar cuando el cónyuge no hace sabedor plena y expresamente al otro de dicha cesión. Situación que, como ya lo he mencionado, se llevara a cabo ante el tribunal correspondiente.

A su vez, la fracción III, menciona otra causa de terminación de la sociedad conyugal, que es: "Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso." Y estas se dan cuando se incumple la obligación de pagos o el suspender el pago de deudas civiles, líquidas y exigibles a los acreedores; a comerciantes para la quiebra y a civiles en caso de concurso.

Determinándose en quiebra o concurso uno de los cónyuges, pierde la capacidad legal para administrar. Como el artículo 2966 el código civil lo establece: "La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda y hace que se venza el plazo de todas sus deudas." Lógicamente al quedar incapacitado legalmente uno de los cónyuges, podrá el otro, solicitar la disolución de la sociedad.

Por lo que se refiere a la ley de quiebras y suspensión de pagos, el normativo 84, que aunque la resolución de declaración de quiebra, no limita los derechos civiles del quebrado, indica: "...sino en los casos que la ley señala...", dando lugar al artículo 188 en su fracción III, como antes mencione en caso de incumplimiento de pagos u obligaciones a sus acreedores, y se solicitara ante el juez de lo Familiar, quien resolverá lo conducente.

### **3.8.3. Mala administración**

La ley ha previsto los casos en que sea necesaria la petición de disolver la sociedad conyugal por mala administración, y al respecto, el mencionado artículo 188, fracción I, señala: "Si uno de los conyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes." Esta fracción



claramente indica y concede a uno de los cónyuges la posibilidad de solicitar la terminación de la sociedad cuando se ve amenazada, por negligencia del otro cónyuge.

Complementando lo anterior, los preceptos 194 y 194 Bis, respectivamente dicen: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal..." "El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen."

Y, como en los casos anteriores, el juez de lo Familiar resolverá lo conducente, una vez hecha la promoción de termino o disolución de la sociedad conyugal.

### 3.9. Cesación de los efectos de la sociedad conyugal

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

Es importante distinguir entre los efectos de la suspensión y los de la cesación, siendo estas bien claras, ya que la suspensión constituye la terminación del régimen conyugal, pero podrá comenzar de nuevo si el cónyuge ausente aparece; y si como en el artículo 133 se

menciona, los efectos se recobran con respecto al cónyuge que abandono, no cesaron para él tales efectos, sino solamente se le suspendieron.

En cambio en la cesación no deja de existir el régimen social celebrado, produciendo sus efectos sin interrumpirse, con la sanción de no producir ganancia alguna a favor del consorte que abandono el domicilio conyugal.

Esto es, la suspensión no disuelve la sociedad, solo la interrumpe, mientras se define la situación real; en el caso en concreto, si el cónyuge ausente aparece y se aclara su inocencia, se reanudarán los efectos de dicha sociedad. Pero por lo contrario, si el cónyuge con toda la intención, abandona el domicilio conyugal entonces si cesan los efectos de la sociedad, es decir, este cónyuge no tendrá acceso ni parte del producto de las ganancias o frutos que le correspondieran, más no por esa situación deja de tener obligaciones, pues ni estas, ni el vínculo matrimonial cesan; a menos que el juez de lo familiar, decrete lo que corresponda al caso en concreto.

### 3.10. Terminación del vinculo matrimonial.

Al disolverse el vínculo matrimonial que une a los cónyuges, deberán terminar de la misma manera las consecuencias que genere. Por lo tanto la plenitud que en vida jurídica lleva la sociedad se ve extinguida al terminar el matrimonio, con la salvedad que según la causa que origine la disolución será determinada en cuanto a la distribución del patrimonio común.

Serán tres las formas legales de disolución o terminación del matrimonio: La muerte de uno de los cónyuges; el divorcio; y la nulidad de matrimonio.

### 3.10.1. Muerte

La sociedad conyugal puede concluir con la terminación del vínculo matrimonial, y esta tendrá como una de sus principales causas la muerte de uno de los cónyuges. Situación en que deben considerarse dos puntos especiales:

Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobre viva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición. (Art. 205 C.C.); y

Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este código y código de procedimientos civiles; ambos en materia de sucesiones. (Art. 206 C.C.)

El cónyuge sobreviviente estará en obligación de formar inventarios, pues "la necesidad de formular (dichos) inventarios se justifica no solamente porque ésta será útil para liquidar y dividir la comunidad, demostrando su consistencia, sino también y sobre todo, porque es importante evitar fraudes en perjuicio de los hijos: el esposo supérstite, que conocía el estado de los negocios de la comunidad y que se halla en posesión de sus títulos y valores, está en posibilidad de realizar, con la mayor facilidad, distracciones u ocultaciones considerables de bienes."<sup>39</sup>

Cabe señalar que para el caso de que se suscitara la muerte de ambos cónyuges, estaríamos hablando de una extinción del matrimonio, no nada más de la sociedad; pero dado

---

<sup>39</sup> PLANIOL Marcel y RIPERT georges. Ob. Cit. p. 1438

el caso, los herederos harán lo correspondiente a la sucesión, según el propio código civil y de procedimientos civiles, ante tribunal, mismo que resolverá lo conducente.

### 3.10.2. Divorcio

“Es la ruptura de una matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.”<sup>40</sup> En un sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal.

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este código. (Art. 266 C.C.)

Los casos en los que procede el divorcio administrativo y el voluntario se encuentran determinados en los artículos 272 y 273 respectivamente:

Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de

---

<sup>40</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob Cit. p. 597

edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el código de procedimientos civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio:

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deban darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento:

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio:

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Por último, el divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.

Para que la terminación de la sociedad se produzca es indispensable que la disolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial sea declarada ejecutoriada, entonces se procederá a la división de los bienes comunes, como lo señala el artículo 287: En la sentencia

que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este código, el juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para salvaguardar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Con la advertencia de que "el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste: el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho" (Art. 286 C.C.)

### 3.10.3. Nulidad

En los casos de nulidad de matrimonio, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que la sentencia respectiva cause ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe, y se liquidara conforme las capitulaciones matrimoniales; pero, cuando sólo uno de los conyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que dicha sentencia cause ejecutoria, siempre y cuando la continuación sea favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; estas se aplicarán a los acreedores alimenticios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Si los dos conyuges obraron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, pues siendo una sanción que sólo debe surtir efectos entre los

cónyuges, quedarán en todo momento a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimenticios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó. (Art. 198 C.C.)

Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el que no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de estos o de sus herederos. Terminado dicho inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales; y a falta de estas, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de pérdidas, estas se deducirán del haber de cada cónyuge e proporción a las utilidades que deberían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de este se deducirá la pérdida total. (Art. 203 y 204 C.C.)

Estos aplicables para los casos de terminación del vínculo matrimonial; aunque en la práctica, es más dado el divorcio que la nulidad de matrimonio. Pues resulta difícil para algunas personas, comprender que la nulidad puede ser causa de disolución.

“Cuando el matrimonio es anulado, se extingue incluso para el pasado; es como si los dos esposos no se hubiesen casado, y nunca hubiese habido comunidad entre ellos. Sus intereses se liquidarán como si se tratara de una simple confusión de hecho. La comunidad sólo puede disolverse a condición de haber existido y durado. Sin embargo la sentencia que anula un matrimonio puede realmente poner fin a la comunidad. Esto sucede cuando el matrimonio anulado vale para el pasado a título de matrimonio putativo. En este caso es comparable al matrimonio disuelto por el divorcio.”<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, Ob. Cit. p. 1441



Al respecto del llamado matrimonio putativo, conforme el artículo 255, cuando este fue contraído de buena fe, aun declarada la nulidad, producen todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure (hasta que se pronuncie la sentencia); y en todo tiempo, a favor de sus hijos. Si sólo hubo buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio producirá efectos civiles exclusivamente respecto de él y los hijos (Art. 256 C.C.)

Y desde la presentación de la demanda de nulidad, se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282. (Art. 258 C.C.)

### 3.11. Liquidación de la sociedad conyugal

Una vez disuelta la sociedad conyugal se debe proceder a su liquidación para determinar la parte que corresponderá a cada uno de los cónyuges o sus herederos en las ganancias obtenidas. Para una mejor determinación de dichas ganancias es preciso realizar de un inventario en el que se detallen los bienes existentes, las deudas y créditos, además de los derechos y obligaciones, a ellos inherentes. Por ello insisto en la conveniencia de llevar acabo dicho inventario de los bienes gananciales que incluyan ante todo los bienes existentes en aquel momento en la sociedad conyugal, tanto los comunes como los privados de cada conyuge, ya que estos se descuentan posteriormente.

Pero no se incluirán en el mencionado inventario el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos. (Art. 203 C.C.)

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

Una vez satisfechos todos los créditos de la sociedad incluso con terceros y divididos los bienes respectivos, el remanente constituye el verdadero ganancial de la sociedad, por lo tanto la masa partible que a cada cónyuge le corresponde en proporción a lo expresamente capitulado (Art. 189 fracción VIII), pero esto nunca sucede y se procede a hacer casi siempre al 50% para cada parte.

En conclusión, hecha la división y adjudicación, cada cónyuge adquiere el dominio exclusivo de los bienes que se le han adjudicado.

### 3.12. Sociedad legal

En los códigos civiles de 1870 y 1884, se partía de que al celebrarse el matrimonio, "la ley presumía el régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de ley. Solo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales

que al efecto concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.

Bajo el código civil de 1884, los artículos 1996 a 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.<sup>42</sup>

En aquellos años, la sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, la primera se regía por las capitulaciones matrimoniales y la segunda por las disposiciones propias de la ley. Si no existían capitulaciones de la sociedad conyugal voluntaria, tácitamente se atribuía al matrimonio la condición de sociedad legal. (Art. 2130 y 1996, respectivamente de los códigos de 1870 y 1884)

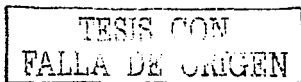
Este sistema estuvo vigente en México hasta abril de 1917, que entro en vigor la ley sobre relaciones familiares, ya que dispuso en su artículo 4º transitorio: "La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".

Además esta ley cambió el sistema, pues si los contrayentes no celebraban pacto alguno, el régimen sería el de separación de bienes.

A su vez el código civil en el Distrito Federal, ordenó que los bienes adquiridos por matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad legal constituirían una copropiedad de los

---

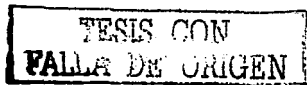
<sup>42</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. p.339



cónyuges, si dicha sociedad no se liquidó en los términos del artículo 4° transitorio antes mencionado, ya que la sociedad dejó de producir efectos, desde que entro en vigor dicha ley de relaciones familiares.

En la actualidad el régimen no queda definido por presunción, pues conforme el sistema regulado por el código civil vigente; el artículo 98 fracción V exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y futuros. En el convenio se expresará claramente si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes; en consecuencia, y existiendo únicamente estos dos regimenes a escoger, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente.

De no cumplir con este requisito fundamental, el juez del Registro Civil no podrá proceder a la celebración del matrimonio.



## Capítulo Cuarto

### SEPARACIÓN DE BIENES. SU DESNATURALIZACIÓN JURÍDICA POR LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA ÉL DISTRITO FEDERAL

#### 4.1. Concepto de separación de bienes

La separación de bienes es el régimen matrimonial en el que "los consortes conservan el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos; de los cuales queda excluido su consorte, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que ellos produzcan"<sup>43</sup>

"El régimen de separación de bienes, no contiene masa indivisa, activa o pasiva, ni durante el matrimonio, ni a su disolución y deja intactos los poderes de los esposos sobre sus bienes, para conservar cada uno de ellos la administración, la disposición y el disfrute de los mismos."<sup>44</sup>

"Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y si la separación es total como sucede normalmente, también de los productos de esos bienes y de los que adquiera durante el matrimonio. Por tanto puede

<sup>43</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Ob. Cit. p. 589

<sup>44</sup> MAZEAUD Henry y LEÓN Y MAZEAUD Jean, *Lecciones de derecho civil. Los regímenes matrimoniales*, s.e. Ediciones jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 641



disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización de su cónyuge, el cual no tiene ningún derecho sobre esos bienes."<sup>45</sup>

Nuestro código civil define en su artículo 212: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

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

En este segundo párrafo queda claro que el régimen de separación de bienes no afecta la responsabilidad de sostenimiento de la familia, ya que por disposición expresa, ambos cónyuges están obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece; sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

---

<sup>45</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto, Ob. Cit. p. 192

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio ya sean bajo la sociedad o la separación de bienes, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar. (Art. 164 C.C.)

Sin olvidar que serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. (Art.213 C.C.)

Igualmente, como ya he referido con anterioridad, el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso común de los consortes, serán exclusivos de cada uno.

El régimen de separación de bienes puede comprender no solo los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrar el matrimonio, sino también de los que adquieran en el futuro.

Pero, "la esencia de este régimen nos lo da (como arriba menciono) el artículo 212 del código civil al decir: En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Congruente con tal dispositivo nuestra Corte ha resuelto: MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIRIERON CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACIÓN.- No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entra a una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el

particular. (Amparo directo 3571/74. María Luisa Esquivel de Castro. 18 de abril de 1977. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.) En otra ocasión tuvo necesidad de afirmar: MATRIMONIO, BIENES DEL.- Si el marido, casado bajo el régimen de separación de bienes, adquirió determinada casa y la vendió posteriormente, no tuvo necesidad legal de contar con el consentimiento de su esposa para realizar tal operación, a su vez, los adquirentes de inmueble, no pueden ser afectados en su propiedad y a consecuencia de obligaciones personales del marido enajenante y, por lo tanto, la inscripción preventiva de alimentos vencidos y futuros, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, del inmueble de referencia debe cancelarse. (Amparo directo 950/60. María Guadalupe Torres de Bosch. 7 de septiembre de 1961. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.)

Dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante matrimonio, más que conservar en el mismo status jurídico el dominio y la administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan, respectivamente.<sup>46</sup>

Según las diferentes modalidades que presentan los regimenes, se puede determinar la separación de bienes absoluta o parcial; entendienddo por la primera todos los bienes presentes y futuros y por la segunda nada mas a los anteriores al matrimonio, o bien sólo se comprenderán los futuros.

---

<sup>46</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. *El régimen patrimonial del matrimonio en México*, 3ª ed. Editorial Porrúa, México, 1991, p. 255 y 256



#### 4.2. Separación de bienes parcial

Teniendo en cuenta lo señalado por el precepto 208 que establece: "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos." Entendida esta como separación de bienes parcial; es decir, este supuesto resulta de hacer capitulaciones en la sociedad conyugal, y no incluir bienes propios de los consortes, los cuales, por lógica, quedan afectados a la separación de bienes.

Según los artículos 207 y 208 del código civil, puedan determinarse tres posibilidades de separación de bienes parcial:

1) Puede adoptarse el régimen de separación de bienes, con relación a los adquiridos antes del matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquieran durante dicho matrimonio.

2) También si la separación consta nada mas los bienes adquiridos durante el matrimonio, estipulándose o constituyéndose así sociedad conyugal para todos los demás bienes anteriores al matrimonio; o "cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal."<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. p. 344



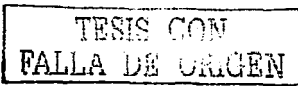
3) Cuando se pacte separación para ciertos bienes adquiridos antes, o después del matrimonio, y los restantes formarán la sociedad conyugal; por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad en cuanto a muebles. Régimen denominado también mixto. Aunque en mi punto de vista muy personal, tanto en esta situación, como en las anteriores tal vez sólo se liquida un régimen y se da lugar al otro.

Con lo mencionado podría resultar complicada la interpretación del régimen adoptado, pero si se estipula correctamente siendo muy explícito el convenio de los consortes, para que no se preste a confusión o mala interpretación y así resulte sencillo, pues en un momento dado (ó al liquidar) podríamos no saber que bienes pertenecen a la sociedad conyugal o que bienes pertenecen al régimen de separación.

Recordando que no es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones que pacten la separación de bienes (por no ser necesarias), pero si se realizan durante el matrimonio, podría darse la liquidación de la sociedad y en el caso de la transmisión de inmuebles que exijan escritura pública, la separación de bienes deberá formalizarse conforme al artículo 210 del código civil. Si dichas capitulaciones se celebran al contraer matrimonio, deben incluirse en ellas un inventario de los bienes de que sean dueños cada esposo y nota específica de las deudas que tenga cada uno. (Art. 211 C.C.) aunque en la practica no se lleva a cabo tal requisito.

#### 4.3. Separación de bienes absoluta

Como ya quedó señalado, la separación de bienes absoluta, es el régimen en el que los cónyuges incluyen todos los bienes anteriores al matrimonio, comprendido también tanto los



presentes como los futuros. Tal como el código civil en su artículo 207 menciona: "puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después."

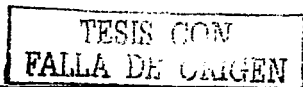
"Con este régimen, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y este, no afecta el patrimonio de los contrayentes, con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo matrimonio, como son la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar (Art. 164), la de dar alimentos cuando se necesiten (Art. 302), etc."<sup>48</sup>

En este régimen absoluto, cada cónyuge conservará la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como todos los frutos y acciones de dichos bienes que serán del dominio exclusivo del dueño de ellos. (Art. 212 C.C.) También serán propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. (Art. 213 C.C.)

En conclusión, la separación de bienes absoluta resulta la más sencilla en su aplicación e interpretación, pues no es necesaria que conste en escritura pública (Art. 210), y hasta la celebración de capitulaciones resultaría innecesaria, ya que los patrimonios personales quedan perfectamente definidos, con sus derechos y obligaciones propios e independientes; basta la

---

<sup>48</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto, Ob. Cit. p. 132



presentación del acta de matrimonio para hacer constar el régimen a que están sujetos los cónyuges.

Por último, con relación a la separación de bienes, ya sea parcial o absoluta. "El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede. En consecuencia, el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de estos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo perfectamente debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que estos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217."<sup>49</sup>

#### 4.4. Modificación a la separación de bienes

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar o ser modificada para ser sustituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad se observará lo dispuesto en el artículo 148 del código civil.

Recordando, que la forma de llevar a cabo la modificación es sobre la base de que los consortes expresen su consentimiento en un convenio, que tendrá que ser aprobado por el juez de lo Familiar.

---

<sup>49</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. p. 345

Dicha modificación no implica que necesariamente se tenga que terminar el régimen de separación, porque puede resultar su modificación, de una separación de bienes total (absoluta) a una parcial, cuando las capitulaciones se parten durante el matrimonio. "se observarán las formalidades exigidas por la transmisión de los bienes de que se trate, es decir, el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, pues de acuerdo con el sistema del código vigente, la disyuntiva se impone: si no hubo separación de bienes, necesariamente tuvo que existir la sociedad conyugal. En esas condiciones, para la transmisión de los bienes que fueron comunes y que en lo sucesivo, por liquidación de la sociedad, deban dividirse entre los cónyuges, se requerirá escritura pública si se trata de inmuebles o derechos reales inmobiliarios."<sup>50</sup>

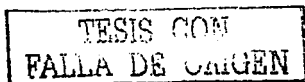
Dicho de otra manera y atendiendo al espíritu de su naturaleza: "si la separación sobreviene a la sociedad conyugal, es decir, si emerge durante el matrimonio, el efecto no es el de conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes. Motivo por el cual hubo de proceder a aquel momento, el de liquidación y disolución de la comunidad conyugal, haciéndose la división de derechos y obligaciones que a cada consorte corresponderá durante la separación; claro sin perjuicio a tercero."<sup>51</sup>

En caso contrario, cuando primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones, y sobrevenga posteriormente la sociedad conyugal; se llevará a cabo mediante convenio ante el tribunal correspondiente. Pero insisto, sin olvidar realizar capitulaciones claramente detalladas y de ser posible en escritura pública; para así, empezar una sociedad bien delimitada.

---

<sup>50</sup> Idem p. 344

<sup>51</sup> MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. Ob. Cit. p. 293



#### 4.5. Administración de los bienes

La administración de los bienes no debe tener mayor problema en este régimen, si partimos de la base de que a cada cónyuge le corresponde la propiedad de sus bienes, la administración lógicamente corre la misma suerte, en tanto no constituya un abuso del derecho.

Pero, para el caso de que dentro de este régimen de separación de bienes, los cónyuges recibieran en común ciertos bienes a título gratuito, donación, herencia, legado o por don de la fortuna; mientras se hace la división los bienes serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro; el administrador será considerado como mandatario. (Art.215 C.C.).

Aunque cabe mencionar, que en el artículo arriba mencionado, las reglas de administración no serán las de sociedad ni las de copropiedad, sino las de mandato; sin embargo no podrá cobrarse entre los cónyuges 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 atribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que proujere. (Art. 216 C.C)

Se debería afirmar que tratándose de separación de bienes no habrá lugar a repartición de patrimonio o del pasivo, ni se aplicarán, si los cónyuges no lo hubiesen pactado así en reglas especiales para el régimen mixto, o de comunidad reducida a gananciales. Tampoco habrá lugar a subrogación de bienes, ni a liquidación de los mismos por disolución de la

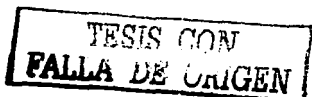
sociedad, ni tampoco a intervención del juez para decretar a quien pertenecen los bienes; dicho de otro modo, no es necesario decretar la administración atribuida a cada cónyuge.

Desde otro punto de vista cabe hacer notar las consecuencias que traen consigo las reformas al código civil, y en particular el artículo 289 bis, en virtud de que con la apreciación de que en dicho artículo, se considera que el cónyuge que consagra toda su actividad a los cuidados del hogar y de los hijos, sin percibir por ello retribución alguna, luego de no acrecentar sus bienes, termina con los propios en la subsistencia familiar; dándose como resultado al divorciarse que con la adición al código civil de este artículo, cualquier cónyuge que se encuentre en estas circunstancias y habiéndose casado bajo el régimen de separación de bienes, puede demandar un 50% de los bienes.

Circunstancia que parece contradictoria e ilógica ya que en este régimen se trata de conservar la exclusiva administración, goce y propiedad de los bienes propios de cada cónyuge, y debería de respetarse por las razones que a continuación señalo.

4.6. El artículo 289 bis del código civil vigente para el Distrito Federal como precepto que desnaturaliza el régimen de separación de bienes.

Bajo el régimen de separación de bienes, cada cónyuge es capaz de administrar y disponer de sus bienes, así como del aprovechamiento de los mismos, en la forma que mejor le parezca (siempre y cuando no abuse de su derecho ni afecte a terceros). Pero el artículo 289 bis dice: "En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:



I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

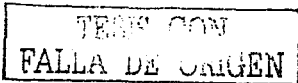
II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos; y

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

El juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

La alternativa que presenta este artículo para demandar al divorciarse una indemnización del 50% de los bienes, es lógica en una sociedad conyugal, pero no en un régimen de separación de bienes, pues con la posibilidad que ofrece este artículo, queda desprotegida la decisión original de los cónyuges de conservar la propiedad y goce de sus bienes presentes y futuros. Si tomamos en cuenta que en otros artículos como son el 287 y el 288, se puede garantizar lo relativo a la división de los bienes, asegurar las obligaciones para con los cónyuges e hijos así como asegurar la subsistencia y educación de estos y de ser necesario el pago de alimentos e indemnización de los daños y perjuicios (si correspondieran). Así pues, considero contradictorio a la naturaleza de la separación de bienes, el mencionado artículo 289 bis: por ignorar el legítimo derecho que la misma ley concede a las parejas de proteger y decidir acerca de sus bienes.

Además de los aparentes beneficios que ofrece el artículo en estudio, en realidad provocará divorcios tediosos, pues para resolver la demanda, forzosamente se tendría que entrar a un procedimiento idéntico a la liquidación de la sociedad conyugal, porque para





conceder un 50% del valor de los bienes que el cónyuge pida al demandar el divorcio, se tendrá que formar un inventario para realizar la división de bienes; a reserva de que el cónyuge demandado acceda, o de lo contrario el juicio se volverá largo, pesado y cuantioso económicamente; pues por obvias o por las razones que tuvieron los cónyuges al decidir en su momento mantener sus bienes separados; será difícil que en un divorcio acepten compartir la mitad de estos.

Para explicar mejor mi punto de vista al respecto de los inconvenientes más que beneficios que arroja el artículo en mención, resaltaré algunas ventajas que presenta el régimen de separación de bienes:

1. Mantiene la independencia y libertad económica de cada cónyuge; esto es, les concede el pleno ejercicio de la capacidad civil a los consortes y de la misma manera un equilibrio dentro del matrimonio.

En teoría lo anterior dicho, es o debería ser cierto, en la realidad, muchos matrimonios la esposa no tiene oportunidad por dedicarse a las labores propias del hogar, de generar riquezas, que si bien no crea una incapacidad, si constituye un obstáculo para su libre ejercicio. Circunstancia que tal vez inspiró al legislador para adicionar el artículo 289 bis al código civil. Aunque desde ese punto de vista parezca razonable dicho artículo, desnaturaliza la libertad e independencia que la misma ley le había concedido a la pareja de escoger el régimen de separación de bienes; pues como ya antes lo mencione en este régimen se trata de conservar la administración, goce y propiedad de sus bienes; puntualizando que si los mismos cónyuges decidieron regir su matrimonio por la separación, regularmente o con certeza es para proteger los bienes que cada uno lleve, es decir, que tienen bienes; o por lo menos los medios para adquirirlos y desean salvaguardarlos.

2. Este régimen impide riesgos entre los patrimonios conyugales, esto es que manteniendo por separado los bienes, impide que los acreedores exclusivos de un cónyuge puedan afectar o hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, dicho de otra forma los acreedores propios a cada cónyuge (hombre o mujer), existentes antes de la fecha del matrimonio no perjudica al deudor por pactarse separación de bienes, pues el efecto de este régimen es conservar los bienes del consorte en la misma situación y términos originales; quedando garantizadas las deudas e intereses de los acreedores.

3. Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge; es decir, se evitan las confusiones de bienes y patrimonios para el caso de las nuevas nupcias o matrimonios con hijos ya existentes de cada contrayente; incluso para viudos o divorciados pudiera resultar benéfica la separación de bienes al contraer nuevo matrimonio; porque se podría evitar la merma de sus bienes o por lo menos protegerlos para tener con que hacer frente a los gastos de los hijos existentes.

En esta situación resulta totalmente imprudente que la ley permita o conceda el derecho al cónyuge demandante, pedir un 50% de bienes al divorciarse, pues de alguna manera se encontrarían desprotegidos dichos bienes que los mismos cónyuges decidieron desde un principio mantener por separado, además se entiende que hubo común acuerdo sobre el régimen matrimonial, y como lo he indicado antes, el código civil en determinados artículos referentes al divorcio garantiza el pago de alimentos y subsistencia del excónyuge.

4. Aleja la sospecha de interés económico de los cónyuges. Porque para casos en los que, ya sea hombre o mujer contraiga matrimonio con persona de posición económica elevada pudiera ocasionar rumores o sospechas que por medio del vínculo matrimonial busca cazar

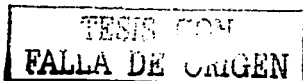
fortuna; circunstancia que podría crear distanciamientos y problemas entre la misma pareja. Por lo que con la separación de bienes se encuentra una buena solución para prevenirlos.

Pero contrariamente, el nuevo artículo 289 bis, puede provocar que ventajosamente o de mala fe el cónyuge que demande el divorcio, trate de obtener alguna ganancia económica.

5. Es un régimen que evade las dificultades de la liquidación. Como ya lo había señalado, "toda sociedad conyugal, al momento de disolverse, requiere de un proceso de inventario y partición con las siguientes dificultades fácticas de identificación de los bienes aportados y definición de los bienes gananciales. Máximo que si como se acostumbra, los consortes olvidaron inventariar sus bienes al momento de constituir la comunidad. La separación de bienes en principio evita toda esta problemática; sin embargo, no se logra evadir en su totalidad el problema de la confusión de los bienes muebles que por ser poseídos en conjunto oscurecen el origen de la propiedad."<sup>52</sup> Esto aunado ahora a que el artículo en estudio permita pedir un 50% de los bienes en la demanda de divorcio; que aunque suene repetitivo, va a provocar divorcios tediosos y complicados por anular esa naturaleza jurídica que la ley le otorga a la separación de bienes para garantizar o por lo menos tratar de asegurar buenos resultados en la administración de los bienes particulares de cada cónyuge. Este artículo viene a contrarrestar varios artículos del código civil, tales como el 208, por dejar sin efecto lo relativo a la separación de bienes absoluta; el 209 (en determinadas circunstancias) por que en caso de divorcio, estaría por demás modificar el régimen de separación, pues de igual modo se puede pedir el 50% de los bienes; el 210 y 211 porque estarían por demás tantas formalidades, si en un divorcio cabe la posibilidad de una partición de bienes; el 212 y 213 definitivamente, porque con este artículo 289 bis, los cónyuges pierden la propiedad y

---

<sup>52</sup> Idem. p. 263

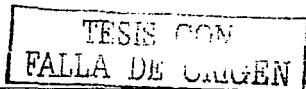


administración de sus bienes, por consiguiente se vuelven comunes las ganancias personales, por tener que compartirlas finalmente.

Donde queda esa equidad que se pretende mantener en nuestra legislación; como podemos observar en los antecedentes históricos, llevo muchos años avanzar y superar las costumbres antiguas, con este artículo, se retrocede en algunos aspectos, pues se impone una sociedad, que con seguridad va a afectar al proceso de divorcio de muchos matrimonios. Circunstancia que me dio la pauta para intentar defender la naturaleza jurídica de la separación de bienes, (de mantener protegidos los bienes propios) pues el artículo en su fracción I dice: Hubiera estado casado bajo el régimen de separación de bienes. Que a mi criterio personal esta perjudicando la razón real y legal de este régimen.

Estamos en tiempos modernos y todos sabemos que dentro de los matrimonios mexicanos existen, tanto circunstancias en que ambos cónyuges trabajen, como que un cónyuge trabaje y otro se dedique a los cuidados del hogar e hijos, pero no por eso se encuentran en desventaja, pues no siempre es por sumisión, quien esta en el hogar; en algunas ocasiones, es precisamente por alevosía; y sin embargo la ley ampara y proporciona la facilidad de sacar en un momento dado, provecho de una situación que podría ser incluso provocada dolosamente.

Con esto trato de expresar mi preocupación, porque así como puede ser una buena alternativa para aquel cónyuge que de buena fe en todo momento dedicó y empeño su tiempo al cuidado del hogar, de poder recuperar con justa razón algo de lo invertido; también puede ser una arma muy poderosa para aquel que hábilmente y con dolo, pueda quitarle una parte de sus bienes al otro cónyuge que se ha esforzado por tenerlos y conservarlos.

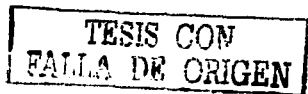


Para esclarecer más mi idea; reconozco que por la simple razón de haber contraído matrimonio, aún bajo el régimen de separación de bienes y llegar a un divorcio, cada cónyuge debe contribuir en la medida de sus posibilidades a cubrir los alimentos (es decir, comida, vestido, habitación y asistencia medica) del excónyuge e hijos en la forma que la ley establece, comprendiendo también los gastos necesarios para la educación (de los hijos, y de ser posible proporcionarles algún oficio o profesión)

Aunque la forma de contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales podrían ser materia de convenio, los artículos 164, 164 bis, 311 y 311 bis del código civil, proporciona las garantías necesarias para obligar a los cónyuges a contribuir con dichas cargas.

Además de estos artículos encontramos, como antes mencione, en los artículos 287 y 288 respectivamente, que dicen: "En la sentencia de divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad." "En los casos de divorcio necesario, el juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas las siguientes:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges:
  
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo:



**III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;**

**IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;**

**V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y**

**VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.**

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

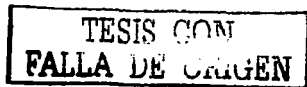
En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 266 de este código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso de divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Como se puede observar, estos artículos son claros y amplios al referirse al cónyuge acreedor de derechos y obligaciones impuestas al cónyuge que fuere culpable hablando de divorcio; y se entiende aplicables a todo divorcio que lo amerite, que por supuesto abarcaran matrimonios que estuvieron casados bajo cualquiera de los dos regímenes, sociedad conyugal o separación de bienes. Pero si aun la similitud que a mi punto de vista existe entre estos artículos transcritos y el artículo 289 bis, el legislador creyó necesario adicionar este último; entonces creo conveniente precisar en que casos será aplicable la fracción I (Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes) del artículo en mención.

Pues, no debería ignorarse la esencia propia del régimen de reparación de bienes de otorgar a los cónyuges la facultad de disponer con plena independencia jurídica de los bienes que les pertenecen respectivamente. Sin embargo al aplicarse esta fracción I, se estaría violando ese derecho de independencia; que solo podría justificarse si se comprueba que las circunstancias verdaderamente lo ameriten.

Si la intención del legislador, al adicionar este artículo 289 bis fue, tomando en cuenta a aquel cónyuge que durante el matrimonio se dedicó al hogar y cuidado de los hijos, y además no adquirió bienes; la de proporcionar una opción a las partes de poder obtener una indemnización; recordemos el concepto de indemnización que: "Es la reparación jurídica de un daño o perjuicio causado, y procede, unas veces, como sanción civil del incumplimiento del contrato, otras veces, como elemento integrante de la personalidad aplicable al que cometió un delito y otras, constituye la efectividad de una obligación de afianzamiento o de seguro, u de un deber legal por la realización del hecho o contingencia que dio origen a la obligación



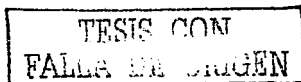
impuesta o contraída."<sup>53</sup> Entonces, dicho artículo debe aplicarse con el debido cuidado a casos en concreto en los que se justifique con fundamentos, dicha aplicación.

Si en el cuerpo del artículo en estudio se habla de la indemnización que puede pedir un cónyuge del otro, también es necesario hablar de aquellos casos en que "uno de los cónyuges en el ejercicio de su plena capacidad civil, dilapida sus bienes reduciendo de manera sustancial o grave su patrimonio, es evidente que el otro consorte se verá expuesto a sufragar por sí solo el total de las cargas alimenticias. Esta circunstancia, apoyada en acciones judiciales como la de fraude de acreedores, puede legitimar el ejercicio de acciones judiciales precautorias o represivas, en contra del esposo negligente o doloso que se vuelve rápidamente insolvente. Tal situación se podría traducir en una limitación en la facultad de administrar y disponer de sus bienes."<sup>54</sup> Que debe de tomarse en cuenta para no permitir que aquel cónyuge negligente que estando casado bajo el régimen de separación de bienes, tenga el derecho legal de pedir un 50% del valor de los bienes al demandar el divorcio; pues es ilógico que encima de que se esta causando una disminución en los bienes, los que queden se tengan que compartir con el cónyuge que causo una disminución; pero aun en el caso en que no le causara ninguna disminución en sus bienes un cónyuge al otro, el juez debe tomar en cuenta que no se trata de una sociedad conyugal y no se debe desnaturalizar el régimen de separación de bienes; por lo que creo necesaria una precisa y cuidadosa aplicación de la ley, para no cometer el error de facilitarle argumentos legales a cualquiera de los cónyuges de aprovecharse de la situación y actuar con dolo ya que como lo he manifestado, no se puede ignorar la naturaleza jurídica, propia del régimen de separación de bienes, de proporcionar libertad a las partes de disponer de sus bienes

---

<sup>53</sup> ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico. Librería del abogado, México, 1997, p. 126

<sup>54</sup> MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. Ob. Cit. p. 299 y 300





Por lo que yo sugiero, que se modifique el artículo 289 bis, y se adicione en su fracción I: **el demandado no hubiera motivado el divorcio; y además compruebe una disminución de sus bienes provocada por el demandado. Para cambiar de:**

Art. 289 Bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

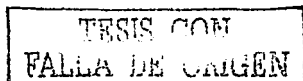
II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos; y

III. Durante el matrimonio el demandado no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de los Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso. Ahora:

Art. 289 Bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes; **el demandado no hubiera motivado el divorcio; y además compruebe una disminución de sus bienes provocada por el demandado;**



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

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

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Para así, de algún modo proporcionar tranquilidad a aquellos cónyuges que se encuentren en tal situación y asimismo delimitar legalmente el mal uso que pudiera otorgar el artículo a determinados casos. Y de esta manera se limite el alcance del artículo y solo sea aplicable a aquellos casos, en los que analizadas las circunstancias que motivaron el divorcio se conceda la indemnización solicitada, únicamente a aquel cónyuge que compruebe una disminución en sus bienes, causada por el otro y que además, éste no haya provocado dicho divorcio; evitando así demandas ventajosas, en las que un cónyuge pudiera obtener del otro, beneficios o bienes que no le pertenecen y que injustamente podría obtener. Y, finalmente quede protegida esa independencia y exclusividad que por naturaleza otorga el régimen de separación de bienes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El código de 1870, aportó modificaciones esenciales a la legislación Española que era la que regía en México en la época. Mejoró la situación de la mujer con relación a los bienes, pues estableció la posibilidad de que los contrayentes celebraran su sociedad conyugal voluntariamente por medio de capitulaciones o bien estableciera un régimen de separación de bienes. A reserva de que en caso de no hacer especificaciones al contraer matrimonio, los bienes se rigieran por las especificaciones de la sociedad legal; y tanto la voluntaria como la legal, se regían por las disposiciones relativas a la sociedad común; ambas nacían en el matrimonio y terminaban: la voluntaria aun antes de disolverse el matrimonio si así era convenido en las capitulaciones, o bien suspenderse o modificarse según lo determinaba el mismo código; y la legal por la disolución del matrimonio por la declaración de presunción de muerte del cónyuge ausente.

SEGUNDA. El nuevo código de 1884, corrigió algunos defectos del anterior código de 1870; ya que introdujo el principio de la libre testamentación, suprimiendo el régimen de las legítimas, dejando en libertad al testador de incluir o no a los herederos legítimos. Y con respecto a los bienes, transcribió casi textual lo relativo al contrato de matrimonio, aunque viene a mejorar aun más la condición de la esposa, con tendencia a igualarla en sus derechos, al esposo con relación a la administración de sus bienes en forma especial. Establece, que en caso de abandono aun para el marido cesaban los efectos de la sociedad legal, en lo que le favoreciera.

TERCERA. Además debe hacerse notar el beneficio que aportó este código, a la esposa al concederle la administración de sus bienes propios y de los comunes, cuando la separación de bienes era consecuencia de pena impuesta al marido, que a la vez lo inhabilita para

administrar personalmente los bienes: Cuando el hombre se ausentaba, abandonaba injustificadamente el domicilio conyugal o tenía impedimento, la mujer administraba la sociedad conyugal. En general, los legisladores no hicieron más que plasmar la ideología de la época.

CUARTA. La ley de relaciones familiares deroga los capítulos y títulos correspondientes del código civil de 1884, concediendo a los contrayentes la decisión de escoger el régimen conveniente a sus circunstancias particulares. Con tendencia a beneficiar a las partes; al no dejar la posibilidad de que a los contrayentes se les imponga la sociedad conyugal; conservando cada cónyuge, la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos y la completa capacidad de contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad familiar y sin excluir la ayuda mutua. Mencionando además que pasan a ser propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, honorarios y ganancias obtenidas por servicios personales, ya sea por el desempeño de un empleo, ejercicio de una profesión, comercio o industria. En esta ley se especificaba que la sociedad legal podía ser liquidada para convertirse en comunidad simple o separación de bienes regida por sus estipulaciones en todo lo que no pugnara con las prescripciones de la ley en comento. Siendo derogada por el artículo 9º transitorio del código civil de 1928.

QUINTA. El principio fundamental del código civil de 1928, establece la obligatoriedad para los cónyuges de que al momento de contraer matrimonio opten por uno de los regímenes: sociedad conyugal o separación de bienes; al cambiarse el vocablo **puede por debe** en el artículo 178 que decía: El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; artículo que en el código vigente omite la palabra contrato. Y en el artículo 185 se estableció la obligación de constituir las

capitulaciones matrimoniales en escritura pública, cuando los contrayentes tienen fortuna de consideración.

SEXTA. La sociedad conyugal se puede definir como el régimen matrimonial que estable una comunidad entre los cónyuges sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros incluyendo los productos de los mismos; según lo pacten en las capitulaciones matrimoniales. La sociedad conyugal puede ser parcial o total. La parcial será aquella en la que por medio de las capitulaciones matrimoniales, se determinan los bienes que han de formar la sociedad, así como el tipo y alcance de participación que tendrá cada cónyuge. Y la total comprende todos los bienes presentes y futuros, incluyendo los frutos del trabajo de uno o ambos consortes; pero cualquier sociedad que se elija será una comunidad de naturaleza específica en la cual los acreedores particulares de los socios por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad cuentan con el patrimonio de la sociedad para garantizar sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponda. Esto es la sociedad conyugal no es una sociedad civil; es una sociedad común, porque el goce y disfrute de los bienes y productos del trabajo o industria de cada cónyuge son comunes para ambos.

SÉPTIMA. En la separación de bienes cada cónyuge conserva el dominio pleno y la administración de sus propios bienes, siendo libres de disponer y aprovechar, en la forma que mejor les parezca sin tener que tomar el consentimiento a su consorte, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que estos produzcan, sin que constituya esto un abuso de su derecho. Aunque sin embargo esta afirmación se ve menoscabada por las circunstancias reales y legales, que el propio código civil concede en el artículo 289 bis.

OCTAVA. La naturaleza jurídica de la separación de bienes, es la de independencia y libertad a cada cónyuge de conservar y administrar sus propios bienes, al atribuir el exclusivo

goce y propiedad de dichos bienes. Pero el artículo 289 bis del código civil, deja expuesta y desprotegida dicha independencia, porque abre paso y concede la posibilidad a un cónyuge de obtener del otro el 50% de sus bienes, que a mi punto de vista es injusto. Si una pareja decide (por las razones o necesidades que tuviera), al contraer matrimonio, un régimen de separación de bienes, que como lo indico tiene la finalidad de otorgar a las partes independencia; con este artículo se altera esa independencia o separación que las partes decidieron conservar con respecto a sus bienes.

NOVENA. Considero que para otorgar en divorcio, el derecho a un cónyuge de obtener del otro parte de sus bienes, cuando hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes; debe de ser condicionada a aquellos casos en que el cónyuge demandado sea culpable de una disminución en los bienes del demandante, y que además sea comprobable dicha circunstancia; de lo contrario, según mi apreciación, sería ilógica la procedencia y aplicación del artículo en mención.

DÉCIMA. Propongo la adición del artículo 289 bis en su fracción I, para quedar: En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes: **el demandante no hubiera motivado el divorcio; y además compruebe una disminución en sus bienes provocada por el demandado;**

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

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

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

UNDECIMA. La adición propuesta tiene la finalidad de limitar el alcance de la indicada fracción I, para que de ser aplicada, sea justa y equitativa a las partes, manteniendo protegidos los bienes propios de cada cónyuge, pues además podría ser usada con dolo en casos que no lo ameriten. Y solo justificando las circunstancias de procedencia podría ser admisible la desnaturalización jurídica que esta fracción contiene.

## BIBLIOGRAFÍA

- ATWOOD, Roberto. **Diccionario Jurídico**, s/e, Librería del abogado, México, 1997, 255pgs
- BONECASE, Dulen. **Elementos de derecho civil**, s/e, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1985, 379pgs
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. **La familia en el derecho**, 5ª ed. Editorial Porrúa, México, 1999, 547pgs
- DE PINA, Rafael, **Diccionario de derecho**, s/e, Editorial Porrúa, México, 1985
- FORTINY COMAPOSADA, Francisco. **Régimen de bienes en el matrimonio**, s/e, Colección Nereo, Barcelona, España. 1962, 319pgs
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, **Derecho civil, parte general, personas, familia**, 18ª ed. Editorial Porrúa, México, 1999, 790pgs
- GONZÁLEZ GARCIA, José Antonio, **Elementos de derecho civil**, 7ª ed. Editorial Trillas, México, 1996, 208pgs
- GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán, **Derecho de familia**, s/e, Editorial Temis, S.A. Santa Fé de Bogota, Colombia, 1992, 501pgs
- IBARROLA, Antonio De, **Derecho de familia**, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 608pgs
- LEHMAN, Heinrich, **Derecho de familia**, 2ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, 501pgs
- LEMUS GARCIA, Raúl, **Derecho Romano (compendio)**, 4ª edición, Editorial Limsa, México, 309pgs



MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, **Instituciones de derecho civil**, Tomo I, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987, 456pgs

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, **Instituciones de derecho civil**, Tomo III, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988, 426pgs

MAZEUD Henry y LEON Y MAZEUD Jean, **Lecciones de derecho civil, Los regímenes matrimoniales**, s/e, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1971, 471 pgs

MONTERO DUHALT, Sara, **Derecho de familia**, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984, 586pgs

PACHECO E. Alberto, **La familia en el derecho civil**, 2ª edición, Editorial Panorama, México, 1996, 223pgs

PACHECO E. Alberto, **Régimen supletorio del contrato de matrimonio en relación a los bienes**, volumen II, s/e, Revista de derecho notarial mexicano, México, 1958, 154pgs

PLANIOL Marcel, RIPERT Georges, **Derecho civil, obra compilada y editada, colección clásica de derecho**, 3ª edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana, UNAM, México, 1946, 1563pgs

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, **Tratado de derecho civil, (régimen matrimonial)**, Tomo IX, s/e, Editorial la Ley, Buenos Aires, 1988, 468pgs

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de derecho civil**, Tomo I, 28ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 533pgs

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho de familia**, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 429pgs

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, **Los grandes cambios en el derecho de familia en México**, s/e, Editorial Porrúa, México, 1979, 126pgs

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en México, s/e**,  
Revista del derecho notarial. México. 1971, 193pgs

SUAREZ FRANCO, Roberto. **Derecho de familia**, Tomo I, 6ª edición, Editorial Temis, S.A.  
Santa Fé Bogota, Colombia. 1994, 500pgs

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal

Decreto por el que se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones del código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, publicado en el Diario oficial del 27 de Diciembre de 1983

Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del código civil para el Distrito Federal en materia común y para la Republica en materia Federal y el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario oficial del 25 de mayo de 2000

Ley de Relaciones Familiares de 1917

Ley de Quiebras y Suspensiones de pago

## OTRAS FUENTES

ANZORENA PADILLA, José. **Régimen de bienes matrimoniales en la legislación mexicana**, s/e, Escuela Nacional de Jurisprudencia, UNAM, México. 1948, 67pgs