



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"

"La sociedad conyugal,
la disposición de los
bienes por uno de los
cónyuges y sus efectos
jurídicos"

T E S I S

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

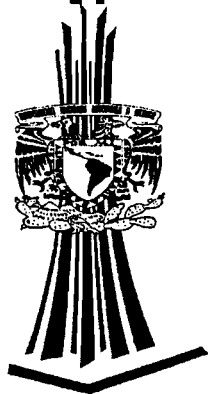
Laura Gabriela Vijosa Colin

ASESOR:

Lic. Alejandro Arturo Rangel Cansino

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO

2006





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 mamá

Gracias mami porque sin tu ayuda, consejos, paciencia y regaños esto nunca hubiera sido posible, pero sobre todo gracias por darme la vida. Te Amo.

A mi papá

Gracias por estar siempre detrás de mí cuidándome y apoyándome ¡Lo logré!

A mi hermana

Gracias por ser como eres y estar siempre conmigo ya sea para reír o para pelear; échale muchas ganas ¡sigues tú!

A ti

Sabes lo importante que fuiste en todo esto muchas gracias por ayudarme y animarme siempre. Eres muy especial en mi vida, espero que muy pronto te toque hacer esto a ti. Tqm.

A mis amig@s

Gracias por que se que puedo contar con ustedes para todo¡¡ ¡son increíbles!

A mi familia

Gracias por ayudarme e impulsarme a seguir en éste largo camino ¡Nunca cambien!

A mis maestros

Gracias por su empeño y dedicación al compartir conmigo un poco de su inmenso conocimiento y experiencia, muy en especial a la Lic. Laura Vázquez Estrada.

A mi asesor

Al Lic. Alejandro Arturo Rangel Cansino, gracias por su apoyo, comprensión e infinita paciencia, su ayuda fue invaluable.

Y sobre todo muchas gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México, y muy en especial a la Facultad de Estudios Superiores "Aragón" por haberme permitido formar parte de ella, y darme la oportunidad de crecer como persona, como estudiante y ahora como profesional..

"Por mi raza hablará el espíritu"

INDICE

INTRODUCCION	I
Capítulo 1 Del matrimonio	
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Concepto.....	7
1.3 Elementos de existencia	12
1.4 Elementos de validez	19
1.5 Requisitos	30
1.6 De fondo.....	32
1.7 De forma	38
Capítulo 2 De los Regímenes Matrimoniales	
2.1 Separación de bienes	48
2.2 Sociedad Conyugal	51
2.3 Mixto	55
2.4 Patrimonio Familiar	56
Capítulo 3 La sociedad conyugal	
3.1 Noción de lo que es una sociedad	66
3.2 Comunidad y sus especies	75
3.3 Diferencias entre sociedad y comunidad	82
3.4 Concepto de Sociedad Conyugal.....	85
3.5 Análisis del Concepto de Sociedad Conyugal.....	88
3.6 Momento de su constitución.....	89
3.7 Extinción de la Sociedad Conyugal.....	91

INDICE

Capítulo 4	La afectación de los bienes por uno de los cónyuges	
4.1	Cuando se afectan los bienes de la Sociedad Conyugal	95
4.2	Quien lo puede afectar	99
4.3	Efectos de la afectación	111
4.4	Problemas que se presentan por la afectación unilateral.....	117
4.4.1	Entre los cónyuges.....	117
4.4.2	Frente a terceros	126
4.5	Propuestas	136
	Conclusiones.....	138
	Bibliografía	142

INTRODUCCION

En la práctica jurídica cotidiana se ha observado que durante muchas generaciones atrás las personas contraían matrimonio bajo el régimen matrimonial de sociedad conyugal más por costumbre que por convicción propia; afortunada o desafortunadamente para algunos, esta práctica ha ido disminuyendo entre la sociedad contemporánea, en gran parte debido a la inclusión al mercado laboral de las mujeres. Actualmente el matrimonio ha dejado de ser únicamente el medio por el cual la pareja perpetuaba la especie humana, hoy en día ésta figura ha cambiado de manera radical ya que los cónyuges buscan brindarse ayuda, respeto y comprensión mutua, además de formar un patrimonio económico *entre ambos*; aunque claro con éste cambio también vienen los problemas jurídicos cuando desafortunadamente el matrimonio no funciona como se esperaba.

El desconocimiento de los alcances económicos y efectos jurídicos de contraer matrimonio por el régimen de sociedad conyugal prácticamente no se conocían y aunque hoy en día ha disminuido ese desconocimiento, todavía no se ha logrado crear una conciencia en la sociedad acerca de la importancia de conocer a fondo la forma en que “contratan” (contraen matrimonio); pocas personas están al tanto de lo que son las capitulaciones matrimoniales (establecidas de forma clara en el artículo 189 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal) y de cómo éstas podrían evitar muchos de los problemas que se presentan por la afectación de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal por uno de los cónyuges. A pesar de que durante el desarrollo de éste trabajo de investigación se detectaron no uno sino varias posibles propuestas de solución, nos inclinamos hacia la que nos parece mas viable.

Es por esto que se determino para el desarrollo de la investigación comenzar desmenuzando la figura jurídica del matrimonio, pues los principios fundamentales de éste inciden en el nacimiento de la sociedad conyugal. En la

segunda parte de la investigación establecemos los diferentes tipos de regímenes matrimoniales que existen en la legislación mexicana.

El tercer capítulo trata a fondo el régimen matrimonial de “sociedad conyugal” que es la plataforma a desarrollar para establecer las propuestas de solución. El cuarto capítulo está dedicado a exponer la problemática ya no teórica, sino práctica de los problemas de afectación de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Analizando esta problemática se determinó que el método de investigación más adecuado para el desarrollo del presente trabajo de investigación sea analítico para obtener una tesis jurídico-propositiva, basado en una técnica de investigación esencialmente documental y estar en posibilidad de realizar un análisis crítico de las deficiencias legislativas observadas, mismas que serán expuestas en el apartado denominado conclusiones contenido en el cuerpo de éste texto.

Se da inicio, pues, a este trabajo con plena conciencia de que difícilmente el tratamiento que se ha proveído a algunos aspectos será compartido por todos; pero también con el mejor de deseo de aportar algunas ideas en la legislación nacional vigente sobre éste tema.

Capítulo I Del matrimonio

1.1. Antecedentes.

Esta figura jurídica es en nuestra sociedad, la base para establecer una familia, razón por la cual estos conceptos se encuentran ligados y no pueden separarse, para poder comprender la estructura actual de esta figura es preciso aludir a su desarrollo histórico-sociológico.

El origen de la familia es de manera indubitable anterior al Derecho y al hombre mismo ya que en las investigaciones realizadas por sociólogos, se ha observado que aún entre los antropoides se producía una unión más o menos duradera a partir de la unión sexual entre ellos. En efecto, entre los primates (gorilas y chimpancés) se observa además de ésta unión más o menos permanente, una sujeción de la hembra hacia el macho, que es lo que permite la estabilidad de la unión que tiene como objetivo la ayuda en la lucha frente a otros individuos y la protección de la prole, la unión entre un solo macho y una sola hembra permanece aún cuando las parejas y su prole se desarrollen y convivan con la sociedad.

De lo anterior se puede inferir que la razón de la unión es seguridad, protección y ayuda recíproca y es fortalecida por la protección que debe darse a la prole durante las primeras etapas de su desarrollo, pero en el grupo humano es donde gracias a la intervención de diversos elementos culturales adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.

Entre los pueblos primitivos, la familia normalmente se encuentra constituida por un varón, una o más hembras e hijos y a veces por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por padres e hijos, que a cambio de obtener protección del jefe de familia colaboran en las labores propias del pastoreo y la caza.

Ya en los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes que de alguna manera son independientes entre sí, los lazos de cohesión o de parentesco

entre los miembros del grupo se consolidan y expanden ya que a la motivación de orden biológico o económico se le agrega un dato de origen religioso donde los miembros de éste pretenden descender de un antepasado común lejano que puede ser un animal o una planta (tótem), al que prestan adoración y alrededor del cual, todos los miembros del clan se consideran entre sí parientes, en estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está prohibido el incesto, o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí.

EL MATRIMONIO EN ROMA.

“Concepto romano de matrimonio. *Iustum matrimonium* o *iustae nuptiae* es la unión de un hombre (*vir*) y una mujer (*uxor*). Elemento muy importante de ésta unión es la *affectio maritalis*, que consiste en la intención, no sólo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer, la convivencia física no es imprescindible como se puede apreciar en los textos ulpianos. Así se refiere en D.23, 2,6, es el caso del novio que murió cuando regresaba a Roma después de la cena de bodas en el pueblo de la novia, y sin embargo el matrimonio se consideró realizado. Las manifestaciones exteriores de la *affectio maritalis* son el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges (*honor matrimonii*).

El novio se puede casar estando ausente, bien sea por medio de cartas o de la representante, la novia forzosamente tiene que estar presente, porque debe ser conducida a la casa del marido, que es el domicilio conyugal.

El matrimonio es una situación de hecho, meramente social. El derecho no regula la forma como debe celebrarse, es por ello que son importantes “los actos sociales que inician la convivencia, y también la constitución de la dote, aunque ni unos ni otras sean, en rigor imprescindibles.

Por lo común las ceremonias se iniciaban con una cena en la casa de los padres de la novia, en donde su *pater familias* la entrega al novio. Posteriormente el cortejo nupcial traslada a la novia a la casa del novio

(deductio in domum mariti) ella va velada y una antorcha precede la comitiva que entona cánticos. Al llegar el cortejo a la casa del novio se detiene y para que la joven entrara en la *domus*, solía simularse un rapto, de tal suerte que el novio la levantaba en brazos, sin que los pies de ella tocaran el umbral de la casa”.¹

MATRIMONIO CUM MANU Y SINE MANU

“La *manus* acompañaba casi siempre al matrimonio para que la mujer pudiera entrar en la familia civil del marido, caer bajo su potestad y ocupar con respecto a él el lugar de una hija, participar en su culto privado y poder heredarlo como *heres sua* (heredera suya).

En el matrimonio *sine manu* la mujer no salía de su familia natural, no haciéndose agnada de la familia de su marido, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad, la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad, no se le consideraba con respecto a él (como en el matrimonio *cum-manu*) en el lugar de una hija”².

REQUISITOS PARA CONTRAER JUSTAE NUPTIAE (MATRIMONIO)

Cuatro eran las condiciones requeridas para la validez del matrimonio:

1. “La pubertad. Es la fase de la adolescencia en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción. En un principio la pubertad se fijó para las mujeres a los 12 años de edad, para los hombres se hacía mediante el examen del cuerpo del adolescente practicado por el padre. Cada año los adolescentes declarados púberes, cambian la ropa llamada *praetexta*, adornada por una banda púrpura, para ponerse la *toga virilis* , esto se hacía cada año cuando los adolescentes se encontraban entre los 14 y los 17 años.

¹ PADILLA SAHAGUN, Gumesindo, *Derecho Romano I*, 2ª edición, México, 1998, Editorial Mc. Graw Hill, página 56.

² Cfr. Idem, página 59 y 60.

Los proculeyanos fijan la pubertad para las mujeres a los 12 años y 14 para los varones mientras los sabinianos se adhirieron a la antigua costumbre.

2. Consentimiento de los contrayentes. Los futuros cónyuges deben estar de acuerdo en la realización del matrimonio, su voluntad debe ser libre de cualquier presión, de lo contrario el matrimonio no será válido.
3. El consentimiento de los *pater familias*. Si los contrayentes son *allieni iuris*, deberán tener el consentimiento de sus respectivos *pater familias*. Si se trata de una hija, el consentimiento lo da quien tenga la *patria potestas* sobre ella, si se trata de un varón, debe otorgarlo el *pater familias*, y si éste es el abuelo se requerirá también del consentimiento del padre. Mientras el *pater familias* no se oponga, se entiende que da su consentimiento, puede ser constreñido por el magistrado para otorgarlo, según la *lex Iulia de maritandis ordinibus*. Si el padre ha caído en cautiverio o está ausente, el hijo puede validamente contraer matrimonio.
4. El *connubium*. Los contrayentes deben tener *ius conubii*, de lo contrario su unión no será *iustae nuptiae*. Antes de la *lex Canuleia* (445 a. de J.C.) sólo los patricios tenían *connubium*, con la aparición de ésta ley los plebeyos pueden casarse con patricios. Tampoco se permitía el matrimonio entre ingenuos y libertos, aunque en Derecho Clásico la prohibición sólo se redujo a libertos y miembros de la familia senatorial”.³

Impedimentos para celebrar matrimonio.

1. Impedimentos que resultan del parentesco. No se puede distinguir aquí entre la agnación y la cognación. En línea recta o directa el matrimonio está prohibido *in finitum*, cualquiera que sea el número de grados que separen al ascendiente y al descendiente. En línea colateral, el matrimonio está prohibido entre hermanos sin distinguir si son de los mismos padres o solamente de uno de ellos, también entre el tío y la sobrina, tía y sobrino.

³. Ibidem, página 57 y 58.

2. Impedimentos resultantes de la afinidad. La afinidad es el lazo que une a un esposo con los parientes del otro. El matrimonio está prohibido entre afines en línea directa in infinitud; es lícito contraer matrimonio entre los que están como ascendientes y descendientes a causa de la afinidad.
3. Otros impedimentos. El matrimonio anterior no disuelto; el religioso que haya hecho voto de castidad y los que hayan recibido órdenes mayores. El matrimonio entre padrino y ahijado estuvo prohibido por razón del parentesco espiritual originado en el bautismo. El tutor, su *pater familias*, y sus descendientes con su pupila, en tanto no haya rendido cuentas de la tutela.
4. impedimentos por razones políticas y sociales. Hasta la ley Canuleia del año 445 A.C., estuvo prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos; entre los ingenuos y libertinos; entre los manumitidos y los senadores, sus descendientes en el primer grado y sus demás descendientes *per mūsculos* (por vía de varones).

Los emperadores prohibieron a los funcionarios con cargos en una provincia casarse o dejar casar a sus hijos con mujeres de la localidad.

Bajo el reinado de Marco Aurelio y Cómodo se prohibió el matrimonio entre el tutor y su pupila, entre el curador y la mujer menor de veinticinco años colocada bajo su vigilancia. La misma prohibición se dirigía al padre del tutor y del curador.

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LAS IUSTAE NUPTIAE.

Efectos del matrimonio con respecto a los cónyuges.

El matrimonio establece entre los cónyuges una *societas vital* (comunidad de vida). Los cónyuges se deben mutua fidelidad, cuya violación constituye el adulterio. Este también produce la alianza o afinidad, que es el lazo que se

forma entre los cónyuges mismos, los parientes del otro y entre los parientes de ambos.

Efectos del matrimonio con respecto a los hijos.

Los efectos de la filiación *ex iustis nuptiis* son: que da a los hijos la calidad de *liberi iustis* sometidos a la *patria potestas* del padre o del ascendiente paterno que la tenga. Forman de parte de la familia civil del padre a título de agnados, serán también agnados de su madre si el matrimonio fue *cum manu*, de lo contrario sólo serán sus cognados. Toman los hijos el nombre, domicilio, la ciudad de donde su padre es oriundo y la condición social de él. El matrimonio crea una obligación recíproca de darse alimentos y que para los hijos incluye el derecho a la educación.

Régimen patrimonial del matrimonio.

En el desarrollo histórico de la familia romana, existieron tres formas de contraer matrimonio, cuyos efectos repercuten en el aspecto económico patrimonial del mismo:

- a) En la antigüedad, al matrimonio seguía la *manus*, por la cual la mujer era agnada del marido y se encontraba con respecto a él en el lugar de una hija, por lo que todos sus bienes eran absorbidos por el marido, o por el ascendiente que tuviera *la patria potestas*.
- b) Después, al caer en desuso la *manus*, viene un régimen de separación de los bienes en el matrimonio libre, guardando la propiedad de los bienes llevados al matrimonio.
- c) Cuando el matrimonio sigue la dote, la causa de ésta es permanente y con la voluntad conyugal del que la da se constituye para que siempre permanezca en poder del marido. La dote es el conjunto de bienes que la mujer u otras personas entregan al marido para ayudarlo a soportar las cargas del matrimonio. De los bienes dotales, el marido responde tanto por dolo como por culpa, pues recibe la dote en su propio beneficio y deberá poner en su administración la misma diligencia que ponga en

sus propios asuntos ya que a la disolución del matrimonio deberá regresarla.

“Posteriormente con la llegada del cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así se daba el caso de que no obstante de haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como *matrimonio ratum vel no consumatum*.

A partir de estas particularidades es que se hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados los primeros son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o estado de convivencia.”⁴

Con la revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante funcionarios del Estado.⁵

1.2. Concepto.

Como ya vimos la unión entre dos seres de distinto sexo para procrear es un hecho que responde a la naturaleza de la especie animal. El carácter espiritual del hombre es lo que da a esta unión un sentido especial.

⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et.al., *Derecho de familia y sucesiones*, 1ª edición, México, 1990, Editorial Harla, página. 37.

⁵ Cfr. Idem página 39.

Hombre y mujer establecen un vínculo estable que da lugar a una convivencia marital que se denomina como matrimonio cuando está legitimada socialmente, esta unión por lo general se da con el fin de crear y mantener una familia, ya que socialmente éste es el fin del matrimonio.⁶

Según el autor Rafael de Pina Vara el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil, desde el punto de vista de la iglesia católica es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil del matrimonio es una realidad del mundo jurídico que puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.⁷

El Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Gregorio Rodríguez Mejía se adhiere al concepto matrimonio que nos da el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que menciona lo siguiente: la institución de matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con el propósito de realizar comunidad de vida con respeto entre ambos, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos.⁸

En el canon 1055 del derecho canónico, el matrimonio se define como el convenio que para lograr una comunidad de vida, con respeto entre ambos, igualdad y ayuda mutua y la posibilidad de procrear hijos celebran el hombre y la mujer.

Para el Maestro Marcel Planiol el matrimonio es la base fundamental de las sociedades modernas, tiene su fundamento en la creación misma del hombre como institución necesaria a la naturaleza humana. “Mediante la palabra

⁶ Microsoft Corporation, Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, 2005.

⁷ DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Vol. I, 21ª edición, México, 2002, Editorial Porrúa, página 316.

⁸ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio, *Revista de derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

matrimonio designamos a la comunidad formada por el hombre y la mujer, no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y a la del sacramento por la iglesia”.

El matrimonio es una realidad del mundo jurídico, es la organización social necesaria para la convivencia humana, presentada como una manifestación libre de voluntades, sancionada por la ley, de un hombre y una mujer para formar una comunidad destinada a perpetuar la especie y a socorrerse mutuamente.⁹

El autor Manuel Chávez Ascencio en su cita a Belluscio señala que la palabra matrimonio “puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes se derivan de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos”

“Las significaciones jurídicas en las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones matrimonio-fuente (o matrimonio acto) y matrimonio-estado respectivamente. El matrimonio fuente es, pues, el acto por el cual la unión se contrae y el matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de la celebración”¹⁰

Los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez mencionan que para atender al problema de la definición de matrimonio, es necesario tener presente que éste término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

⁹ PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Tomo II, 1ª edición, Puebla-México, 2000, Editorial Cajica S.A. de C.V. página 215.

¹⁰ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho*, 5ª edición, México, 2004, Editorial Porrúa, página 41.

“Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”.¹¹

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal Vigente expresa a la letra en su artículo 146 el matrimonio como: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante un juez del registro civil y con las formalidades que ésta ley exige.

Después de los conceptos expuestos en páginas anteriores podemos concluir que: según la ideología y pensamiento religioso de diversos autores el matrimonio es un “sacramento” o bien es una “institución”.

Ernesto Gutiérrez y González considera al matrimonio como un contrato, solemne pero al fin contrato y que lo define así:

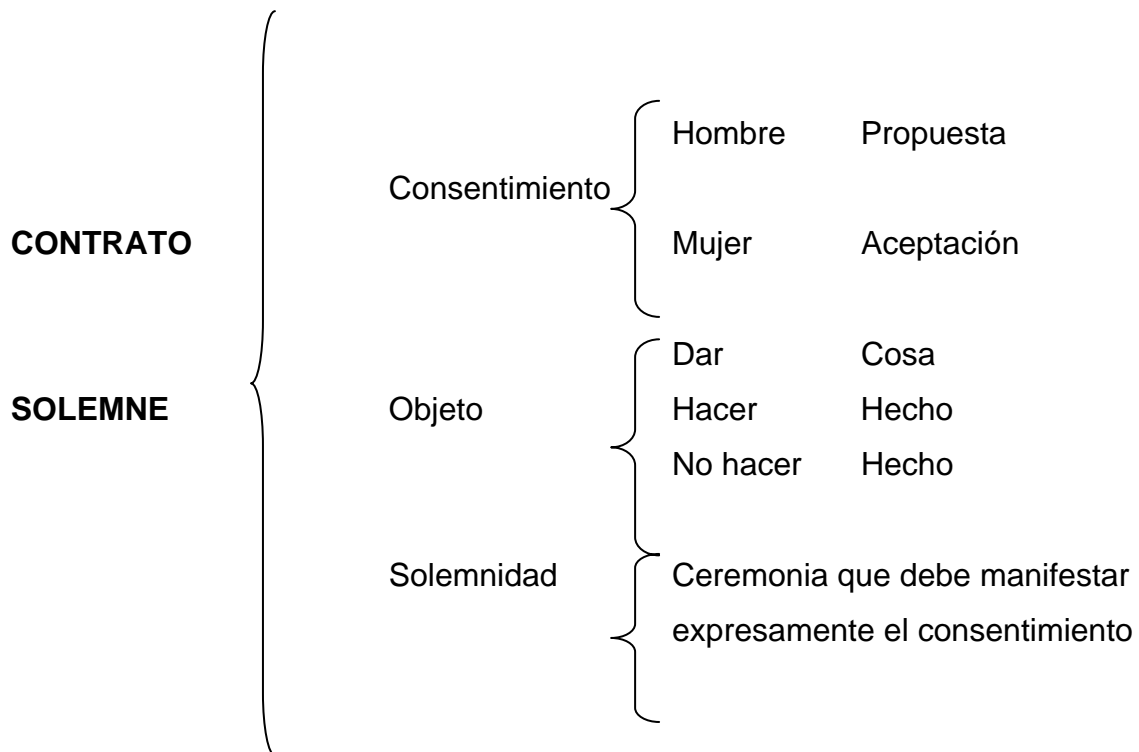
“Matrimonio es un contrato solemne, de tracto sucesivo, que se celebra entre una sola mujer y entre un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar las partes en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana”.¹²

El matrimonio entra en la categoría de contrato solemne ya que efectivamente es un acuerdo de voluntades (consentimiento entre un hombre y una mujer que tiene como fin (objeto) intentar sobrellevar las partes en común los placeres y cargas de la vida así como tratar de perpetuar la especie humana. Es solemne ya que requiere de una ceremonia celebrada expresamente ante un juez del registro civil.

Estas ideas pueden ser resumidas en un cuadro sinóptico

¹¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et. al., *op.cit.*, página 39.

¹² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, 1ª edición, México, 2004, Editorial Porrúa, página 222.



Como se puede observar el matrimonio satisface éstos tres requisitos por lo que para efectos de la presente investigación ésta definición me parece la más adecuada, sin perjuicio de ofrecer una definición de mi propia autoría.

Concepto de matrimonio: es un contrato solemne por medio del cual un sólo hombre y una sola mujer se unen para llevar una vida en común, ayudarse mutuamente y perpetuar la especie humana.

Ya para finalizar, fuera de todos los contextos y prejuicios sociales hoy en día ésta figura ha caído en desuso entre la gente joven, ya que se piensa no es necesaria para poder lograr los fines para los cuales fue creada, sin embargo todavía es y seguirá siendo muy importante en nuestra sociedad, al considerarse la base de la misma; debido a que somos una sociedad extremadamente “familiar”, tradicionalista y católica, en comparación con las sociedades de primer mundo.

1.3. Elementos de existencia

Estos tienen como finalidad el surgimiento a la vida jurídica de la figura del matrimonio y para poder determinarlos debemos partir de la premisa: “El matrimonio es un acto jurídico”; situación por la cual requiere cumplir con ciertos elementos de existencia para (valga el pleonasma) existir, éstos son:

- Consentimiento
- Objeto
- Solemnidad

Primer elemento de existencia del acto jurídico: El Consentimiento

El consentimiento en primer lugar es el elemento ESENCIAL del acto jurídico debe su importancia a dos factores primordiales, uno filosófico y otro económico para atribuir al individuo y a su voluntad un valor excepcional, en los contratos la voluntad se llama consentimiento, que es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan, podría decirse que en acuerdo de voluntades: dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común (Propuesta y aceptación, ver cuadro sinóptico página 10).

Los filósofos del siglo XVII que postularon las ideas del individualismo liberal, afirmaron que el hombre nace libre y sólo pierde esa libertad por las restricciones que él voluntariamente se impone, ya cuando ha consentido obligarse a celebrar los actos que desee, ya cuando la ley, a cuyo imperio se sujetó también libremente por un contrato que celebró con la sociedad, lo somete (teoría del contrato social).

En el plano económico, la doctrina del liberalismo afirmó que el permitir la libre actividad del individuo es la mejor fórmula para tener el beneficio común “dejar hacer, dejar pasar”: dejar el libre juego de las voluntades es el medio de lograr la justicia y el equilibrio del acto jurídico.

Bajo la influencia de tales ideas se consagró el principio, denominado por los comentaristas franceses teoría de la autonomía de la voluntad, que afirma el culto a la autonomía y a la voluntad, reconociéndole el poder de crear a su

arbitrio los contrato y las obligaciones que él decida, principio que hasta la fecha subsiste aunque cada vez más limitado , porque la libertad de acción e cada individuo, queda restringida por el respeto a los intereses comunes, por el carácter prioritario de los intereses de la sociedad . de ahí procede la proliferación creciente de leyes imperativas y prohibitivas que reglamentan o impiden la concertación de actos o contratos perjudiciales a la sociedad, o prorrogan a veces contra la voluntad de alguna de las partes, la duración e ciertos contratos, o imponen su necesaria celebración.

“Es así como el dogma de la autonomía de la voluntad, la irrestricta libertad de crear la autonomía contractual, se ve cada vez mas neutralizado por las normas básicas que aseguran la convivencia social -normas de orden público-, que impiden la lesión de los intereses de la sociedad o la contradicción de sus fines, por los actos del individuo. Estas limitaciones que la ley impone a la voluntad particular en aras del beneficio colectivo son cada días más numerosas, por la necesidad de preservar el bien general ante el desarrollo de los bienes privados del individuo y al revelarse con plena evidencia la inexactitud de los postulados del individualismo liberal, cuya aplicación , lejos de conseguir el equilibrio y beneficio de la comunidad, produjo grave desajuste y notable desproporción en las relaciones humanas, por la razón fundamental de que los hombres no son iguales, ni económica ni socialmente, ni en inteligencia y voluntad, y al dejar su acción en plena libertad, el sacrificio del débil, no se hace esperar, porque como dijera Mario de la Cueva, en frase feliz: entre el fuerte y el débil es la libertad la que mata”¹³

La autonomía de la voluntad queda así reducida a la libertad de obligarse mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero, situación que puede resumirse en la frase “lo que no está prohibido está permitido”.

Después de haber analizado los elementos de la voluntad se puede concluir como mencionamos al principio que el consentimiento para formarse requiere

¹³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 5ª edición, México, 1999, Editorial Oxford, página 45.

de dos emisiones de voluntad sucesivas, dos declaraciones unilaterales: la oferta y la aceptación, el acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente (en éste caso la oferta de matrimonio por parte del hombre tradicionalmente) es aceptada de manera lisa y llana (por la mujer de manera tradicionalista también).

En el caso del matrimonio “el consentimiento debe establecerse de forma expresa, es decir, debe manifestarse por medio de la palabra, de la escritura o por medio de signos inequívocos”¹⁴

La oferta

Esta es una declaración de voluntad unilateral, la manifestación de una voluntad jurídica, es la propuesta de celebrar u acto jurídico, lo cual implica que se tiene el propósito de generar derechos y obligaciones, ésta debe contener los elementos característicos del contrato que se desea celebrar se dije a una persona en específico que debe recibirla y complementarla para integrar como ya hemos dicho el consentimiento, por ello se dice que es recepticia.

La aceptación.

Es también una declaración unilateral de voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta.

Debemos entender entonces que: el consentimiento en el matrimonio se forma cuando el hombre *propone* a la mujer unirse a él y ésta *acepta* de manera lisa y llana, teniendo ambos pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que se derivan de éste.

Segundo elemento de existencia del acto jurídico: El Objeto

Para determinar *el objeto* de los actos jurídicos, en éste caso de los contratos los juristas indican básicamente tres acepciones de éste término:

¹⁴ Ibidem. Página 47.

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

Según el autor Manuel Bejarano Sánchez la acepción más correcta de éste término es la segunda, es decir, el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. De ahí que el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya engendrado: cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o lo que debe efectuar.¹⁵

Las obligaciones de *dar* implican sin excepción la entrega de una cosa misma que puede ser dada en propiedad, en aprovechamiento temporal o restitución, éste tipo de obligaciones de dar están consideradas en el artículo 2011 del Código Civil vigente, mismo que a la letra menciona:

“La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, y
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.”

Las obligaciones de *hacer* engendran prestaciones de hecho, es decir, en el contrato preliminar o promesa de contrato, las partes se comprometen a celebrar un contrato futuro, éstas se encuentran contempladas en el artículo 2243 de la citada ley que a la letra dice: “Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro”

¹⁵ Idem, página 50.

Las obligaciones de *no hacer* traen como consecuencia la abstención de realizar un hecho o conducta.

El contrato debe tener un objeto posible, pues de lo contrario dicho acto no llega a existir, el objeto imposible es aquella cosa, hecho o abstención que no tenga factibilidad real, porque lo impida una ley natural una ley jurídica. Por lo que hay dos clases de imposibilidad: la imposibilidad natural y la imposibilidad jurídica.

<p>natural</p> <p>El objeto es imposible cuando</p>	<p>Físicamente</p>	<p>Impide su existencia una ley que constituye un obstáculo</p>
	<p>Jurídicamente</p>	<p>Obstaculiza su realización una norma jurídica insalvable</p>

En el caso de las obligaciones de dar debemos tener en cuenta que las cosas deben de ser posibles jurídica y físicamente.

Según la ley para que la cosa sea posible jurídicamente debe reunir dos requisitos:

1. Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie,
2. Debe estar en el comercio.

El cumplimiento del contrato es jurídicamente imposible si no es factible determinar cuál es su objeto. La imprecisión sobre la especie de la cosa, o sobre su medida, número o cantidad (cuando se trata de bienes genéricos), impide el cumplimiento serio del contrato y por ello no llega a existir. Un vínculo jurídico establecido respecto de una cosa indeterminada e indeterminable no es

posible, por que al no proporcionarse las bases para su individualización, ni el acreedor sabrá qué cosa puede exigir, ni el deudor conoce que debe entregar.

Por añadidura, la indeterminación de la cosa impide la formación del consentimiento ya que las partes no tienen certidumbre sobre el objeto del pacto, para el derecho sólo es objeto posible aquel que ha sido individualizado por su especie y cantidad, sólo así puede contraerse un consentimiento o acuerdo de voluntades a su respecto.

En cuanto al punto numero 2 se menciona que la cosa debe estar en el comercio ya que “hay bienes que no pueden ser objeto de apropiación de los particulares, cosas que no pueden ingresar en su patrimonio: son bienes intransferibles, por lo que, de nada serviría celebrar un contrato donde se conviniere adquirir éste tipo de bienes. Su voluntad se enfrentaría a un obstáculo insuperable, el cual impediría la consecuencia jurídica esperada, que es obtener su dominio”¹⁶.

Respecto de éste tipo de bienes nuestro Código Civil para el Distrito Federal menciona en su libro segundo Título primero que:

“Artículo 747. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio”

“Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”.

“Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”.

No pueden ser poseídos por los particulares, el aire, el mar, la luna, el sol que son intransferibles por su naturaleza, así como los bienes fuera del comercio por disposición de ley como el Palacio Nacional, la Catedral Metropolitana o la

¹⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op.Cit. página 62.

Avenida Reforma; y no siendo objeto posible de un contrato, el que se conviniera a su respecto sería inexistente por falta de objeto..

Cabe hacer la observación de que, cosas hay que si bien pueden ser objeto de apropiación individual, es decir son comerciables, no son susceptibles de transmisión por parte de sus beneficiarios, quien puede aprovecharlas, más no enajenarlas: se trata de bienes inalienables, que pueden ser gozados pero no transmitidos a otros, como ejemplo de éste podemos citar el derecho de los hijos a percibir alimentos por parte de los padres cuando éstos últimos se separan.

Bien incomerciable \longleftrightarrow es aquel que no puede llegar a ser nuestro

Bien inalienable \longleftrightarrow es aquel que siendo nuestro no podemos transmitir

En el caso específico del contrato de matrimonio podemos decir que el objeto de éste contrato consiste en una obligación de hacer, donde las partes se comprometen a celebrar un contrato futuro, engendrando así prestaciones de hecho; tal y como lo establece nuestra legislación vigente en la materia en su artículo 2243.

Tercer elemento de existencia de los actos jurídicos: Solemnidad.

La importancia social o económica de ciertos actos jurídicos impone la necesidad de celebrarlos con determinados ritos que son condicionantes de su existencia, tomando en cuenta que la forma de celebrar un determinado acto es un elemento constitutivo del mismo, si esta forma determinada faltase, el acto es inexistente.

Es de ésta manera como la solemnidad de determinados actos los complementa a tal grado que es un elemento esencial para que éste pueda ver su nacimiento a la vida jurídica y en consecuencia sea un acto existente.

“La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior el acto jurídico sensibles. En que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo.

El efecto de ésta forma solemne en ciertos actos jurídicos, es para darles existencia, y así, por el contrario si esa forma falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los que pretenden contratar no produce los efectos deseados, y sus voluntades no alcanzan a integrar el acto jurídico, por lo cual en terminología bárbara, pero empleada comúnmente, se dice que el “acto es inexistente”, no existe”.¹⁷

En el caso específico que nos ocupa es necesario que el matrimonio sea celebrado tal como lo indica el artículo 146 del Código Civil Vigente, es decir ante un Juez del Registro Civil, ya que de no ser así el matrimonio es inexistente y por ende no genera derechos ni obligaciones.

1.4 Elementos de validez

Una vez que el acto jurídico, ha sido constituido con todos sus elementos de existencia, debe reunir además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos; estos requisitos de validez se encuentran contemplados en el artículo 1795 de nuestra legislación civil vigente misma que a la letra reza: “El contrato puede ser invalidado.

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

La capacidad.

(Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.) Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y

¹⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op.Cit., página 241.

obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma, debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: la de goce y la de ejercicio.

Como ya mencionamos para que el acto jurídico sea perfecto y pueda producir efectos jurídicos plenos es necesario que las partes cuenten con capacidad. En principio todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional son incapaces.

Capacidad de goce

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. El artículo 22 del Código civil después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo del 337 Código Civil, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Esta es la aptitud del individuo para ser titular de derechos, para ser titular de ellos. “Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, en los países civilizados.

Una vez desaparecida la esclavitud, que tenía el ser humano como objeto de derecho, y la muerte civil, que era una pena consistente en la privación total de los derechos de la persona, no hay en la actualidad una totalidad incapacidad de goce. Sin embargo si hay incapacidades parciales de goce. A una persona

determinada a un grupo de sujetos se les vedan ciertos derechos; sólo respecto de tales derechos son incapaces, pues no pueden gozarlos.

Hay incapacidad de goce, cuando un derecho concedido a la generalidad de las personas le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona. Así por ejemplo, todos los sujetos tiene derecho a adquirir el dominio e tierras y aguas en el territorio de la República Mexicana, más por excepción, tal facultad le es negada a los extranjeros por lo que se refiere a las tierras y aguas ubicadas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros sobre las costas (artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)¹⁸.

Capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio (artículo 450 el Código Civil para el Distrito Federal).

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, por ejemplo el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).

¹⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. Página 102 y 103.

Según el maestro Ernesto Gutiérrez y González “la capacidad de ejercicio, es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tienen, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos, derechos y obligaciones”.¹⁹

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 23 del Código Civil pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

“La sanción por la incapacidad de goce (la cual protege intereses colectivos), no es igual que la consecuencia legal de la incapacidad de ejercicio (la cual tutela intereses particulares). La primera se reprime con una nulidad efectos más severos, llamada nulidad absoluta. La segunda se sanciona con una nulidad más leve, denominada nulidad relativa”.²⁰

Después del análisis de estos dos tipos de capacidad se puede concluir que para poder contraer matrimonio se requiere gozar de capacidad de goce y de ejercicio.

Vicios del Consentimiento.

La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta defectos o vicios.

La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato según lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil que a la letra señala: “El

¹⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op.Cit., página 259.

²⁰ BEJARANO SANHEZ, Manuel, Op.Cit. página 105.

consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”

“En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, sólo por que su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no se habría realizado, al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad”²¹.

El error

El error consiste en el conocimiento falso de la realidad (ya se trate de un hecho o de una norma jurídica). El error puede ser de tal naturaleza que vicie la determinación volitiva y la desvíe en sentido diverso del que hubiera querido el sujeto si no hubiera ocurrido en error. El artículo 1813 del Código civil, dispone: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Allí hay una falsa representación mental, conforme a la cual se ha determinado la voluntad. Esa voluntad se había formado en manera distinta si el sujeto hubiera conocido la realidad, de no existir el error.

Pero no todo falso consentimiento o total desconocimiento de la realidad vicia la voluntad, es necesario que el error sea determinante, que recaiga sobre la causa o motivo que impulsa a declarar. Se requiere además que se declare en el acto de la celebración que el error fue el motivo por el que se celebró el acto, o que por las circunstancias del mismo se pruebe que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa (artículo 1813 del Código Civil).

²¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op.Cit. página 73.

Debe entonces distinguirse el error esencial o error vicio, del error accidental o error indiferente. Esencial es el que recae sobre los motivos determinantes que tuvo en cuenta el autor del acto para celebrarlo, o lo que es lo mismo sobre la causa que motivó su decisión de celebrar el acto. Es indiferente que el error haya sido de hecho o de derecho. Error accidental o error indiferente por lo contrario, es el que recae en un elemento secundario o no esencial del negocio.

El error esencial puede recaer a) sobre la naturaleza del negocio b) la identidad del objeto; c) la esencia o cualidades propias de la cosa que es materia del acto, o d) sobre la identidad de la persona con quien celebra el acto.

El error de cantidad o error de cálculo, no constituye un vicio de la voluntad, no es propiamente un error esencial. El error de cálculo llamado también error aritmético, "sólo da lugar a que se rectifique" (artículo 1814 Código Civil).

El error ha de ser excusable; con ello se quiere decir que ha de tratarse de un error en que podría incurrir una persona ordinariamente prudente. El error burdo es inexcusable.²²

El dolo

El dolo es todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por este medio un provecho. El artículo 1815 del Código Civil, establece: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes; y por la fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". El siguiente precepto legal (artículo 1816 del Código Civil) dispone: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

²² Centro de Investigación, Compilación y Aplicación de software Jurídico, *Diccionario Jurídico 2003*.

Son pues el dolo y la mala fe conductas indebidas, reprobables y por ello tendientes a sorprender la voluntad de uno de los otorgantes, apartándola de una consciente determinación; en tal caso, existe una voluntad que ha nacido de un error, pero un error provocado por medio de maniobras engañosas para desviar la voluntad de la víctima, en un determinado sentido. Es la licitud de la conducta positiva (dolo) o negativa (mala fe) lo que da lugar al error que vicia la voluntad. Y lo que la norma toma en cuenta para invalidar el acto, es la causa que ha dado origen al error, la maldad del propósito, el *dolus malus* de las fuentes romanas. El dolo determinante de la voluntad, actúa en el ánimo de la víctima, de modo que sin él la voluntad no se hubiera formado en la manera en que se formó (*dolus causam dans*) o aparece influyendo no en los motivos determinantes, sino sobre ciertas particularidades del negocio, de modo que de no haber existido el dolo, se habría celebrado éste ciertamente, pero bajo otras estipulaciones (*dolus incidens*). El dolo incidental no invalida el negocio; recae sobre la voluntad e influye en ella en menor grado sin llegar a influir sobre el motivo determinante; por ello solo dará lugar a la obligación de reparar los daños e indemnización que resienta la víctima.

Cuando las maquinaciones o artificios son empleados por ambas partes para engañarse recíprocamente, ninguna podrá invocar la invalidez. Tiene lugar entonces la compensación del dolo, y por esta razón se neutralizan los efectos viciosos. "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones" (artículo 1817 del Código Civil).

La violencia puede revestir dos formas la vis absoluta (fuerza física) y la vis compulsiva (amenazas). En la vis absoluta se ejerce coacción material sobre el cuerpo de la persona. La vis compulsiva está encaminada a forzar una declaración creando en el ánimo de la víctima, el temor (*metus*) de sufrir un mal grave con el que se le amenaza para arrancarle una declaración que no es la que hubiese producido libremente, si no se le forzara a declarar amagándola. La vis compulsiva consiste en la violencia moral que se ejerce sobre el ánimo de una de las partes, por medio de "amenazas" que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de

sus parientes colaterales dentro del segundo grado (artículo 1819 del Código Civil).

La amenaza debe ser seria en el sentido de que pueda impresionar el ánimo de una persona sensata despertando en ella un temor racionalmente fundado de acuerdo con las circunstancias. El mal en que consiste la amenaza ha de ponerse en relación con el que producirá la declaración que se pretende obtener por la violencia. El daño con el que se amenaza ha de ser grave y lo es aquel que resulte mayor comparado con la consecuencia de la declaración que pretende obtener el que amenaza, de modo que entre los dos males la víctima elige el menor: declarar en un sentido no querido por él.²³

Objeto, motivo o fin lícito.

La ley exige que el objeto, motivo y fin del acto sean lícitos según el artículo 1795 fracción tercera del Código Civil para el Distrito Federal.

Tomando en cuenta que el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, el por qué se obliga.

Para que el contrato sea válido es indispensable que tanto a lo que se obligó el deudor cómo el porqué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o un mandamiento legal). El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; es por ello que un contrato contradictorio de lo establecido en las leyes no habrá de tener validez, será nulo.

En el artículo 1830 del Código Civil vigente dispone que: “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. El

²³ Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, 1982, Editorial Cajica S.A. de C.V., páginas 130 a 179.

derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y reglar con ellos su propia conducta, así como el poder de modificar su esfera jurídica, económica por el ejercicio de su voluntad autónoma, gozando de cierta libertad de acción. Esa autonomía tiene por límite la ley, el orden jurídico, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce en su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no deben contradecir o contrariar a las normas contenidas en la ley, sino que deben armonizarse a ella.

“Cuando el sujeto crea una parte, una declaración unilateral de voluntad, o cualquier otro acto jurídico que se oponga a lo prescrito por la norma general obligatoria, dicho acto no surtirá efecto alguno porque nunca podría prevalecer sobre el mandato de la ley.

Entre el choque producido entre el acto jurídico y la ley de interés público siempre saldrá triunfante esta, pues la oposición se resuelve en el sentido de negar efectos al acto jurídico, al cual entonces se considera ilícito por ser contrario a las normas de orden público o de buenas costumbres”²⁴.

En otros términos: el ser humano no debe hacer mal uso de su libertad de contratar ejerciéndola en sentido opuesto a lo prescrito por la norma de derecho; tanto las prestaciones creadas por el contrato como el fin que induce a la celebración del mismo deben ser congruentes con ella, y cuando son incompatibles, cuando tienen un contenido antijurídico, el contrato es inválido.

Ninguna conducta o finalidad que viole la ley prohibitiva, o imperativa, tendrá la protección del orden jurídico; por el contrario, suscitara la repulsa y represión del mismo. Esta razón evidente es la que explica y confiere sentido lógico a la sanción de nulidad que sigue a todo contrato con un objeto y motivo o fin ilícitos: “Los actos ejecutados contra el tenor de la leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que a ley ordene lo contrario”, dice el artículo 8º del Código Civil.

²⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Op.Cit. página 92.

“El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”, dispone el artículo 1831.

La solemnidad

Puede decirse que la necesidad de revestir la declaración de voluntad negocial con el requisito de la forma, siempre ha existido. En la antigüedad por razones sacramentales se trataba de formas verdaderamente solemnes, pues si la voluntad no se vaciaba en la forma del ritual necesario, el acto no consistía y, consecuentemente, el simple acuerdo de voluntades no bastaba, siendo necesaria la solemnidad para llamar así la atención de las partes sobre la importancia del acto: de tal manera la estipulación romana requería la pronunciación de la fórmula sacramental: *spondes, spondeo*.

En la actualidad por motivos diversos, la forma sigue siendo un forzoso requisito externo de los actos jurídicos, ya que es necesario crear un medio de prueba del acto para evitar simulaciones, suposiciones y fraudes, pues ante la complejidad de la vida moderna, el hecho de atenerse a la memoria y a palabras que no quedaran plasmadas o registradas de manera segura sería una fuente inagotable de litigios y controversias.

“En nuestro país hasta 1870 rigió el principio consensualista del Ordenamiento de Alcalá. El Código Civil de 1870 (artículo 1392) establecía que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento” y aún cuando ni siquiera se menciona la forma entre los requisitos del contrato, conservó la forma legal obligatoria para casi todos los contratos nominados, negando así el carácter general del enunciado. Los que no requerían de forma escrita exigían la entrega de la cosa, eran reales.

El Código de 1884 suprimió la incongruencia al declarar que “los contratos legalmente celebrados (se entiende en forma legal) obligan” artículo 1276 y estableció que todo contrato de tracto sucesivo, con duración de más de seis

meses y cuya cuantía excediera de 200 pesos debía ser formalizado por escrito, que era la forma legal”²⁵.

El Código Civil actual consagra un régimen equilibrado entre el consensualismo y el formalismo, exigiendo la forma sólo como un medio de prueba del acto, la cual, por otra parte no es imprescindible si por otros elementos de convicción se puede demostrar su celebración.

En efecto el contrato celebrado sin la forma legal será válido, no obstante, si puede probarse su celebración, por que conste la voluntad de las partes de modo “fehaciente” o “de manera indubitable”: Dicha celebración puede acreditarse por otros documentos, aún siendo diferentes de los exigidos por la ley, o tácitamente, por el hecho del cumplimiento voluntario del contrato, el cual implica una confirmación del acto.

En ambos casos, cualquiera de las partes podrá exigir a la otra el otorgamiento del contrato en la forma legal y convalidar así el acto.

El Código Civil en vigor sostiene en el artículo 1832 una posición consensualista como principio general “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieren formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

Pero, al regular, los contratos en especial, asigna a casi todos ellos una forma legal, sin la cual el acto es anulable (artículos 1833 y 1975 fracción IV del Código Civil) e impone como requisito general de los contratos escritos, que ostenten la firma de los comparecientes o, en su defecto, su huella digital y la suscripción por otro a su ruego.

Artículo 1834 “Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

²⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Op.Cit. página 71.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra persona a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó”

De lo anterior se puede inferir que en el caso de los contratos solemnes sólo existen si se manifiestan con el rito requerido. La forma únicamente es requisito de validez del acto: su falta no impide que éste se creado, constituido, pero es causa de nulidad.

En el caso del matrimonio la forma solemne es un requisito fundamental para que éste exista y produzca consecuencias jurídicas, tal como lo expresa el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal.

1.5 Requisitos

Son todas aquellas exigencias que deben cubrirse para llevar a cabo la celebración del matrimonio, y sin los cuales obviamente este no podría celebrarse.

Estos no deben confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aunque la falta de alguno de los requisitos puede provocar la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de dichos elementos.²⁶

Ahora bien el artículo 146 del Código Civil señala:

Artículo 146. “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

²⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et. al., Op. Cit., página 55.

Si bien es cierto que el artículo citado conceptualiza la figura jurídica del matrimonio, también lo es que de él se desprenden algunos de los requisitos para la celebración del mismo, como son:

- Debe efectuarse entre un hombre y una mujer.
- Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

Sin embargo no son los únicos y así el artículo 148 de la citada ley, en sus dos primeros párrafos menciona:

Artículo 148. “Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad”.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del 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”.

Por lo que otros de los requisitos para contraer matrimonio son:

- La edad.
- Autorización familiar.

Luego entonces los requisitos indispensables que deben de llevarse a cabo para la celebración del matrimonio, se agrupan en requisitos de fondo y requisitos de forma, mismos que serán analizados en el siguiente punto de la presente investigación.

1.6. Requisitos de fondo.

Los requisitos de fondo son todas aquellas características, que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido.

Es decir, son todas aquellas exigencias legales que afectan a los sujetos que van a contraer matrimonio, o bien las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio que surta efectos jurídicos ante terceros.

Los requisitos de fondo son los siguientes:

1. Diferencia de sexo.
2. Pubertad legal.
3. Consentimiento de los contrayentes.
4. Autorización familiar o suplencia por la autoridad judicial o administrativa.
5. Ausencia de impedimentos.

Diferencia de sexo.

Como ya vimos el Código Civil vigente para el Distrito Federal es muy claro al señalar en su artículo 146 que:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer...”.

Razón por la cual no puede efectuarse un matrimonio entre dos hombres o entre dos mujeres, ya que la ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre una mujer, ya que dicha institución fue creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexual, y mas aun que la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio, no obstante la capacidad para procrear no es indispensable para la celebración del mismo, tomando en cuenta que existen personas de edad

avanzada que efectúan el acto matrimonial, entonces aquel fin en ningún caso tiene posibilidad de ser alcanzado entre personas del mismo sexo.²⁷

Ahora bien tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta indiscutible que la identidad sexual entre los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, ya. Por consiguiente, la ley parte necesariamente de la diversidad sexual a efecto de que se pueda celebrar dicho acto jurídico.²⁸

Es así que en nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras partes del mundo, sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Pubertad legal.

Debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código Civil para el Distrito Federal para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene la aptitud física para la procreación.

La pubertad legal la fija el Código Civil en 16 años para el varón y 14 para la mujer. Estas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiológica individual, ya que en nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas, es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo, que por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio, como sucede en los casos de mujeres menores de 14 años y de varones menores de 16.²⁹

Consentimiento y autorización para menores de edad.

En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y

²⁷ Cfr., BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et. al., Op. Cit., página 55-57.

²⁸ Cfr., ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 9º Edición, México, 1998, Editorial Porrúa, página 240.

²⁹ Cfr. DE PINA VARA, Rafael., Op.Cit. página 326,327.

capacidad de los contrayentes; esto es de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

“La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución de alguno de los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en el caso de representantes para el acto”³⁰.

Desde tiempos pretéritos el matrimonio ha sido considerado de interés familiar y se ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre los mayores de edad.

“En el caso de que el hijo o hija no haya cumplido los dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva, derecho que conserva la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el de los abuelos paternos, si viven ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere del consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, el Juez de lo familiar de la residencia del menor suplirá el consentimiento.

Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los delegados, según el caso cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido, quienes después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento. Cuando el juez de lo familiar se niegue a suplirlo, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal”³¹.

³⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et.al., Op.Cit. página 58.

³¹ DE PINA VARA, Rafael., Op.Cit. página 327.

Para el caso de los menores de 16 y 14 años tratándose de varón o mujer, además de la autorización citada se requiere de dispensa de edad, que debe otorgar la autoridad administrativa cuando haya causa suficiente.

“El consentimiento, una vez otorgado, es irrevocable, salvo que haya justa causa. En el caso de que falleciere antes de celebrarse el matrimonio el ascendiente o tutor que hubiere firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tendría el derecho de otorgarlo. Siempre que el matrimonio se celebre dentro de los ocho días siguientes al de la presentación de la expresada solicitud”³².

Ausencia de impedimentos

Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un “impedimento”, si los autores señalan algunas situaciones específicas como requisitos de fondo para la celebración, es sólo poner de manifiesto su trascendencia, pues ya la falta de edad y de autorización para los menores son considerados por el Código dentro de los impedimentos y la diferencia de sexo y el consentimiento se dan por supuestos; el primero en el concepto de matrimonio y el segundo al analizar las causas de nulidad entre los que se encuentran que la voluntad no haya sido libre al momento de la celebración. (También son impedimentos el rapto y la violencia)

Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es., toda circunstancia de tipo biológico moral o jurídico por la cual se considere que el matrimonio no debe celebrarse.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio.

1.- La que proviene del derecho canónico, que los distinguen en dirimentes e impedientes.

³² Idem página 327.

A.- Dirimientes: son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia) o el matrimonio anterior no disuelto.

B.- Impedientes: son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, que se consideran ilícitos.

2.- La que los clasifican en absolutos y relativos.

A.- Absolutos: son cuando impiden a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso que pueda ser.

B.- Relativos: son solo los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra.- por ejemplo: el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral en tercer grado.

3.- La que los divide en impedimentos dispensables y no dispensables.

A.- Dispensables: son aquellos que admiten dispensa.- la dispensa es el acto administrativo por la cual en los casos expresamente señalados en la ley, esta permite al Jefe del Departamento del Distrito Federal o al Delegado autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento. Por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio del tutor con la pupila.

B.- No dispensables: todos los impedimentos salvo los casos señalados por la ley de manera expresa. Por ejemplo parentesco en línea recta colateral en segundo grado o la presencia de enfermedades mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

4.- La clasificación aceptada generalmente por la doctrina española es la siguiente:

A.- Por falta de Aptitud Física, En nuestro Código Civil se consideran: la falta de edad (fracción I artículo 156), impotencia incurable (no debe confundirse con la esterilidad o impotencia generatriz que no es impedimento). La impotencia

debe ser anterior al matrimonio e incurable, embriaguez habitual; uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias (fracción VIII, artículo 156).

B.- Como vicios del consentimiento, la minoría de edad o falta de autorización familiar (fracción II, artículo 156) el idiotismo y la imbecilidad (fracción XI, artículo 156) el error en la persona (fracción artículo 235) fuerza, violencia y miedo grave, incluyendo el raptó (fracción VII, artículo 156 y artículo 254).

C.- Por incompatibilidad de estado, el matrimonio anterior no disuelto (fracción X, artículo 156); la tutela y la curatela, y los descendientes de éstos respecto del pupilo (artículo 159).

D.- Por parentesco, el parentesco consanguíneo en línea recta sin límite de grado, y en línea colateral hasta el tercer grado (fracción III, artículo 156); el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado (fracción IV, artículo 156), el parentesco civil entre adoptante y adoptado (artículo 157).

E.- Por delito, el adulterio de los que pretendan casarse, cuando se haya probado judicialmente, en lo civil o en lo penal (fracción V artículo 156); el atentado contra la vida del cónyuge para contraer matrimonio con el que queda libre, haya o no haya habido acuerdo entre los que pretendan casarse.

F.- Por haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias, el caso de viudez, la nulidad del matrimonio anterior, el divorcio no culpable, en el divorcio voluntario y en el divorcio causal³³.

1.7 Requisitos de forma.

Dentro de la segunda etapa del matrimonio, que hace a la celebración propia del acto matrimonial, los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que

³³ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et.al., Op.Cit., páginas 60 y 61.

hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Previos a la celebración.

Trámites previos a la celebración del matrimonio. Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el juez del registro civil, y en la que manifiestan:

1. Sus nombres, edad, domicilio y ocupación
2. Los de sus padres
3. Que no tienen impedimento para casarse y,
4. Que es su voluntad unirse en matrimonio

Según el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente a la solicitud deberán acompañar los siguientes documentos:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años.

II.- La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de éste código, para que el matrimonio se celebre;

III.- Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.

IV. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar éste convenio ni aún a pretexto de que los

pretendientes carecen de bienes, pues en el caso, versará sobre los que adquirieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre éste punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública se acompañara un testimonio de esa escritura.

V.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio.

VI.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Al constar en la solicitud y en los documentos que no hay impedimento para la celebración del matrimonio, el juez debe citar para su realización dentro de los ocho días siguientes, señalándose día, lugar y hora.

“En el matrimonio religioso, así como en otros sistemas jurídicos, se hace necesario dar publicidad a la celebración a efecto de que cualquiera que sepa de un impedimento, lo dé a conocer, evitando con ello especialmente los casos de bigamia, que la clandestinidad del acto podría propiciar, así el derecho canónico exige las proclamas o amonestaciones leídas en las parroquias de los contrayentes, por tres domingos consecutivos; el derecho francés requiere de la publicación de la solicitud en sitios públicos durante diez días, y el derecho español la publicación por edictos en sitios públicos por ocho días, cuando el matrimonio no se celebra ante la iglesia.

Tanto el derecho canónico como el derecho francés contemplan otro requisito de publicidad, al exigir la presentación del acta de bautizo o de nacimiento, libre de anotación marginal, en la que debería constar un matrimonio anterior o una

incapacidad, en caso de existir, como la declaración de estado de interdicción”³⁴.

Propios de la celebración.

El acto de la celebración está rodeado de formalidades concomitantes a la misma.

1. El lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en él estarán presentes ante el Juez del Registro Civil:

- Los pretendientes
- Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes ellos dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse.
- Los padres o tutores, si se trata del matrimonio de menores.

2. Previa ratificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos, ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el juez:

- Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompaña
- Preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud.
- Preguntar a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio.
- En caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

³⁴ BAQUEIRO ROJAS Edgar, et.al., Op.Cit., páginas 67.

3. El juez posteriormente

- Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores, en los términos del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal.
- Firmará el acta junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, en su caso:
- Imprimirá las huellas digitales de los contrayentes.
- Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

Capítulo 2 De los regímenes matrimoniales

El matrimonio, como ya establecimos en párrafos anteriores es la unión de un hombre y una mujer que llevan como principal propósito el integrar una comunidad conyugal de vida: pero como toda comunidad requiere de bienes, dentro de la legislación se ha tomado en consideración el régimen matrimonial de bienes para reglamentarlo según la época y el lugar.

En la Antigua Roma encontramos el matrimonio “cum manu” en el cual la mujer ingresaba a la familia del marido y todos los bienes eran adquiridos por éste.

Este matrimonio fue sustituido por el “sine manu” por el cual la mujer conservaba todo su patrimonio y el marido no tenía derecho alguno sobre él; en éste régimen la mujer no ingresaba en la familia del marido sino que continuaba sometida a la potestad paterna.

Para que hubiere contribución de la mujer a los gastos del hogar se estableció en Roma la obligación por parte del padre o de algunos parientes de la mujer o de ella misma, de donar al marido un conjunto de bienes para solventar las necesidades de la familia, lo que originó el régimen dotal. Por lo tanto existían tres clases de bienes. Unos que pertenecían en exclusiva al marido, otros a la mujer que los administraba y los terceros los dotales, que pertenecían a la familia para solventar los gastos que administraba el marido.

La dote al principio fue propiedad del marido pero se tomó la precaución para que se devolviera en caso de disolución del matrimonio, y se pactaba la restitución de los bienes, lo que pasó después al código civil.

“En Francia, se siguió la tradición romana y reconoció el sistema dotal, que es un régimen de separación ya que la mujer conserva sus propios bienes, lo mismo que el marido, y los bienes dotales eran los únicos que se sometía a una reglamentación especial puesto que eran los destinados a ayudar al

sostenimiento familiar. Así la esposa no tenía que contribuir con sus bienes propios o sean los parafernales puesto que su obligación tenía como límite la cuantía de los bienes dotales”¹.

“También el derecho francés estableció la inalienabilidad de los bienes dotales, tanto muebles como inmuebles, que en algunos casos resultó perjudicial porque quedaron fuera del comercio, y en otros, en cambio resultó benéfico para la protección del hogar. La administración de los bienes dotales correspondía al marido dejando a la mujer al margen de la administración y también de los frutos que producían los bienes. Existe el régimen convencional, pero además está el régimen legal con carácter supletorio, es decir, aplicable a falta de capitulaciones matrimoniales”.²

En el código civil se habla del contrato de matrimonio con relación a los bienes. Es decir, el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y de sus relaciones con terceros. José Castán Tobeñas, lo define como el “conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros”³.

Por lo anterior podemos discernir que:

El régimen matrimonial es en su esencia un estatuto que regula los intereses económicos entre cónyuges además de que comprende las relaciones patrimoniales de los cónyuges con terceros, al establecer garantías para terceros que contratan con los cónyuges.

Clasificación de los regimenes.

Para la clasificación de éstos debemos tomar en cuenta que no puede hacerse una clasificación simplista que abarque todos; y que también puede haber

¹ CARRERA MALDONADO, María, *Algunas consideraciones en relación a la sociedad conyugal*, El foro. Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Sexta época número 15, México, 1978, página 44.

² CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F, *Op.Cit.*, página 181.

³ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op.Cit.*, página 337.

regímenes matrimoniales que abarquen dos o más elementos de la clasificación o que los combinen.

“Por razón de su origen, puede haber regímenes contractuales o de absorción de la personalidad de la mujer por el marido. En cuanto a los efectos, se clasifican en regímenes de comunidad (que pueden ser plena o limitada) y de separación; también se señalan algunos regímenes especiales”⁴.

Sistema Contractual Se llama así al que deja en libertad a los cónyuges para estipular dentro de los límites, más o menos amplios, su régimen matrimonial,

Nuestro Derecho tiene un sistema que deja amplia libertad a los cónyuges para pactar en alguno de los regímenes que la ley establece (separación de bienes o sociedad conyugal) o hacer combinación entre ellos.

Este régimen de libertad contractual ha tenido detractores en autores españoles que señalan que el Estado no puede ser indiferente a las condiciones que se establecen en la sociedad conyugal pues hacen relación a la familia y al matrimonio que son instituciones inminentemente públicas. Pero por el contrario señala que: “hay que reconocer que el matrimonio, acto más importante de la vida privada, debe tener en la ley elasticidad suficiente para que los cónyuges puedan adoptar aquellas organizaciones más favorables a sus aspiraciones y muy particulares circunstancias. Por ello el sistema de pacto ha triunfado resueltamente en el derecho moderno.

El régimen opuesto al contractual se estima es el régimen único, impuesto por la ley sin posibilidades de modificación, como ocurrió en Roma.

Como puede acontecer que los contrayentes nada pacten al celebrar el matrimonio, es por lo que algunas legislaciones han previsto la subsidiariedad legal, como aconteció en nuestros códigos de 70 y 84 que establecieron la

⁴ Ibidem, Página 182.

sociedad legal, para el caso en que no hubiere capitulaciones matrimoniales entre contrayentes.

Sistema de absorción. Este sistema ya no rige en el Derecho Positivo contemporáneo. La personalidad de la mujer en el matrimonio no tenía consecuencia y el marido se hacía dueño de todos los bienes aportados por la mujer al matrimonio. Es el propio derecho Romano primitivo (con la *manus*) y, en general de todas legislaciones que no reconoce personalidad jurídica a la mujer. En Inglaterra se reconoció hasta finalizar el siglo XIX. Hoy no tiene ya ningún interés.

Los regímenes de comunidad. Dentro de éstos existe una comunidad universal plena y una limitada. Se caracteriza el primero porque a virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer el matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos. Tiene la característica que los bienes que forman los patrimonios de los cónyuges se comunican de tal forma que constituyen una masa común. Para constituir ésta masa común, la mayoría de los tratadistas sostienen que no es precisa una transmisión formal por negocio jurídico de cada uno de los objetos singulares, sino que la comunicación se opera automáticamente a modo de sucesión universal.

En relación a la administración se observa una evolución. Se principia de la autoridad marital indiscutible, que prevalece en la edad media, y poco a poco, se va atemperando hasta que ambos cónyuges están en igualdad de circunstancias en cuanto a la administración. Por el principio general de la comunicación del activo se produce como consecuencia necesaria la comunicación del pasivo, de forma que en el régimen típico de la comunidad absoluta de todos los bienes pueden valerse los acreedores para hacer efectivas sus deudas sin distinción de clase alguna. Este principio, que en primer momento surge con indeclinable efectividad, se atenúa después en algunos derechos por interferencia de los patrimonios especiales a virtud de los derechos intransmisibles y de la institución de los bienes reservados y masas patrimoniales de orden similar.

Al lado de la comunidad absoluta está la comunidad limitada o relativa de bienes. Esta se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privativos de los esposos. Existen, pues, en éste sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad.

En este régimen limitado, junto a los patrimonios de los cónyuges, existe un patrimonio común de la sociedad. En esta comunidad puede haber variedad, entre otros: una comunidad de bienes muebles en la que sólo forman parte de la sociedad ésta clase de bienes. También como posible está la adquisición a título oneroso que comprende las rentas de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con éstas rentas o productos, de adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientras que son propiedad de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlos y los adquiridos durante el a título gratuito. También está la posible comunidad de bienes y adquisiciones, integrada por todos los muebles presentes y futuros y todas las adquisiciones a título oneroso hechas durante el matrimonio. Por último la comunidad de bienes futuros en la que se excluyen todos los bienes presentes de los cónyuges⁵.

En nuestro derecho actual se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebran los consortes, si bien el matrimonio constituye la unión de dos personas también debe hacer referencia a sus bienes.⁶

Pero en tanto que la ley fija en forma inquebrantable e imperativa las reglas que gobiernan la unión de las personas, permite a los esposos la posibilidad de determinar hasta que medida se realizará la unión de los bienes y es por ello que les permite ponerlo todo en comunidad o, por el contrario, mantener la

⁵ Cfr. Idem. Página 182 a 184.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op.Cit*, página 343.

separación de sus bienes. Pueden también señalar qué bienes han de formar parte de la sociedad conyugal pues cada cónyuge puede conservar todos sus bienes, o formar la sociedad con alguno de ellos.

Independientemente del régimen que pacten los contrayentes, encontramos unos principios generales que deben tomarse en cuenta y que son fundamentales para los cónyuges, la familia y terceros que con ellos se relacionan económicamente. Algunos principios los encontramos claramente señalados en nuestra legislación familiar. Otros, aún cuando no referidos directamente a la familia, los derivamos de otras normas, o principios generales, lo cual nos indica la necesidad de hacer una revisión para incorporar nuevas normas a éstas relaciones jurídicas que abarca a los cónyuges a sus familias y a terceros.

Dentro de los principios generales se encuentran los siguientes:

- 1) Orden público. Por referirse al matrimonio y a la familia, lo relativo al régimen de bienes tiene también un interés especial. Puede estimarse que conservándose la libertad de los contrayentes y cónyuges en ésta materia, su íntima relación con el matrimonio y la familia, que son instituciones de orden pública, hace que ésta relación patrimonial también lo sea.
- 2) Relación dinámica. La vida familiar es dinámica. Se inicia con el matrimonio y se constituye la familia con el advenimiento de los hijos. En la medida que éstos crecen y participan en la familia, va habiendo diversidad de responsabilidades y grados de cumplimiento. Reconociendo lo dinámico de {esta relación familiar el artículo 94 del Código Procesal Civil, al hacer referencia a las resoluciones firmes que se dicten en materia familiar, señala que podrán “alternarse y modificarse cuando cambien las circunstancias”, con lo cual se acepta en materia procesal la teoría de la imprevisión no reconocida en la legislación sustantiva. El legislador acepta ese dinamismo y cambio de circunstancias, que se aplican también a la relación patrimonial.

3) Igualdad de los cónyuges. La igualdad del hombre y de la mujer y posteriormente de los cónyuges está reconocida en nuestra legislación. El artículo 4 constitucional lo consagra al decir que: “el varón y la mujer son iguales ante la ley”. Es confirmado en el artículo 2 del Código Civil que previene que “ la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”⁷

2.1. Separación de bienes.

Este pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en éste régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o de autorización del otro. En éste régimen, la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

Este sistema se encuentra regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 a 218 y no ofrece graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes. Por virtud de éste régimen como ya se mencionó con anterioridad; cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiriera durante el mismo. Sin embargo puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes originándose así un régimen mixto.⁸

⁷ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., Op.Cit., página 190.

⁸ Mismo que se trata en el punto 2.3 de éste mismo capítulo.

Cuando se establece éste régimen

La separación de los bienes puede establecerse antes y durante el matrimonio.

- Antes del matrimonio, el pacto de separación de bienes se establece en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo.
- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede pactarse de común acuerdo cuando los cónyuges decidan cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta o separación parcial o viceversa, para constituir un sistema mixto.
-

En caso de terminación de la sociedad por culpa del administrador, el matrimonio continuará con régimen de separación.

Requisitos para constituir la separación de bienes:

La separación de bienes, en las capitulaciones que la establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, ésta responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.⁹

En las capitulaciones en las que se asiente el régimen de separación de bienes debe haber un inventario en el que consigne tanto la lista de los bienes como la de las deudas que cada cónyuge tenga contraídas en el momento del matrimonio.¹⁰

En éste régimen de separación de bienes los cónyuges no podrán cobrarse retribuciones u honorario alguno por los servicios personales de asistencia o

⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op.Cit. página 341.

¹⁰ Cfr. Baqueiro Rojas, Edgar, et.al., Op.Cit. Páginas 98 a 100.

consejos que se presten. Sin embargo cuando uno de los cónyuges se hace cargo de la administración de los negocios del otro, el que administra sí tiene derecho a retribución.

De las donaciones o herencias.

Ahora bien, cuando los esposos, casados bajo el régimen de separación de bienes, reciben conjuntamente alguna donación o herencia, se consideran respecto de esos bienes como si fueran copropietarios, sin que ello altere su régimen de separación, ya que cuando los bienes comunes se dividan (no están obligados a permanecer en la indivisión), cada uno adquirirá su parte.

Efectos.

Por virtud del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente les pertenezcan, así como sus frutos y accesiones. También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

La separación de tales bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges a contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164. es decir, fundamentalmente, no obstante dicho régimen, el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar si está en posibilidad de ejecutarlos, pero la esposa deberá contribuir en proporción a sus bienes a tales gastos, sin que por ningún motivo excedan de la mitad, a no ser que su marido carezca de bienes y esté imposibilitado a trabajar.

En conclusión éste régimen se caracteriza en su forma más absoluta por que cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que le es propio.

Parece haber sido resultado de la evolución que se inició al privar a la mujer de la posibilidad de administrar sus bienes y se llega hasta la separación absoluta en que cada consorte administra sus propios bienes

2.2 Sociedad Conyugal.

Este régimen, por la forma en como lo regula el código civil, pertenecería al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno sólo, del cual ambos son titulares. En éste nuestra legislación da a los cónyuges un amplio espectro de posibilidades para que sean ellos mismos quienes en las capitulaciones quienes las organicen como mejor les convengan, tanto en la administración como en los destinos de los productos y ganancias.

Naturaleza Jurídica.

En lo que concierne a la naturaleza de la sociedad, algunos autores han pretendido ver ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propios.

“Sin embargo casi la totalidad de la doctrina nacional y extranjera no está de acuerdo con ello. La familia no es una persona moral; considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaran el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, carecería de ella”¹¹.

El Código Civil para el Distrito Federal, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges, que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y división de los

¹¹ BAQUEIRO ROJAS Edgar, et.al., Op.Cit., página 95.

beneficios se guíe por las reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha..

Requisitos para constituir la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal debe reunir los siguientes requisitos para su constitución:

- 1) Otorgarse en escrito privado, pero cuando a ella se aporten bienes inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones deberán hacerse en escritura pública, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.
- 2) Puede constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, modificando el contrato mediante el cual hubiere constituido otro régimen de separación de bienes o mixto. Para ello deben llenarse las mismas formalidades que para celebrar el contrato antes del matrimonio, además de la autorización judicial para que los esposos puedan contratar.
- 3) El contrato de sociedad conyugal debe contener:
 - Lista de avalúo de los bienes muebles e inmuebles.
 - Lista de las deudas de las que debe responder la sociedad.
 - Indicación expresa de que se trata de una comunidad absoluta; es decir, que todos los bienes presentes y futuros de ambos pasarán a constituir el patrimonio en común; asimismo, de si la sociedad se contrae por la sociedad o sólo por los productos de los bienes.
 - Indicación expresa del destino de los productos del trabajo de cada esposo.

- Indicación expresa de cómo se dividirán las utilidades, ya sea que uno reciba una cuota fija, o bien que las ganancias se repartan en proporción a sus aportaciones.

Se prohíbe el pacto leonino por el que uno sólo haya de recibir todas las ganancias, o se haga cargo de las pérdidas de forma desproporcional a sus ganancias o capital aportado¹².

Causas de suspensión

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio, en los casos de ausencia de algún cónyuge o abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

- a) Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.
- b) Cuando el abandono del domicilio conyugal ha durado por más de seis meses, sin haberse justificado, los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el que abandone desde el día del abandono, y el abandonado puede aprovecharse de la sociedad en lo que le beneficie. El abandono perjudica al que abandonó, y no puede invocar la sociedad cuando el otro la ha enriquecido. Se requiere de acuerdo para reanudar la sociedad.

Causas de terminación.

La sociedad conyugal puede terminar cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio:

¹² Cfr. Idem. Página 96 y 97.

- 1) La sociedad conyugal termina con el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del mismo o divorcio.
- 2) La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que deseen cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto, declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y mala administración del que administra la sociedad y que pueda arruinarla, como cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge o es declarado en quiebra o en concurso de acreedores; en fin durante el matrimonio siempre que lo pida al cónyuge que no administra, fundado en una causa que el juez de lo familiar juzgue suficiente.

Liquidación.

Por otra parte, la terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras; de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

1. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación, esto es, el pago de créditos y reparación de utilidades.
2. Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:
 - a.- Formar el inventario de los bienes y deudas;
 - b.- Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
 - c.- Pagar a los acreedores del fondo común;
 - d.- Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio;
 - e.- Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades, pero en los casos en que uno sólo de los esposos aportó capital, de éste será deducido del total de las pérdidas¹³.

2.3 Mixto

De acuerdo con lo antes expuesto en cuanto a la sociedad conyugal y la separación de bienes podemos inferir que cabe la posibilidad de que los cónyuges, de acuerdo a sus necesidades, pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y de separación para otros, o bien que, hasta cierta época de vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro. En ésta última hipótesis, propiamente no coexisten la separación de bienes y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro.

El artículo 208 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial. Para éste segundo caso, los bienes que no quedan comprendidos dentro del régimen de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deberán constituir los esposos.

“La separación parcial puede existir referida a ciertos bienes, por ejemplo, los muebles, estipulándose la sociedad conyugal para los inmuebles o bien, cabe que la separación se refiera a los productos del trabajo, profesión, industria o comercio que ejerciere alguno de los cónyuges, siempre que en cuanto a los bienes exista la sociedad. También la separación parcial puede concretarse a los bienes anteriores al matrimonio, para reputar comunes los que se adquieran después. Así mismo existe la posibilidad de que comprenda hasta determinada fecha durante la vida matrimonial, y sólo a partir de ésta se pacte el régimen de comunidad, que a su vez puede ser absoluta o parcial”¹⁴

El artículo 209 del Código Civil Vigente da la posibilidad de que la separación de bienes sea sustituida por la sociedad conyugal, si así o determinan los

¹³ Cfr. Idem página 98.

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op.Cit., página 358.

cónyuges, marcando la excepción cuando éstos son menores de edad y deben intervenir las personas referidas en el artículo 148.

El artículo 197 del mencionado cuerpo de leyes permite que la sociedad conyugal termine por voluntad de los consortes, de tal suerte que al disolverse la misma se procederá a formar el inventario correspondiente, para liquidar el pasivo a cargo de fondo social, devolviéndose a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio, y si hubiere un sobrante, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. De ésta suerte el pacto de disolución de la sociedad conyugal es al mismo tiempo un convenio de separación de bienes para el futuro, determinándose por virtud de la liquidación los que correspondan a cada esposo¹⁵.

De aquí se puede concluir que el sistema mixto es aquél en el que ni la sociedad, ni la separación involucran la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación. Este puede ser tan amplio y variado como la conveniencia de los cónyuges lo considere: en él caen todas las graduaciones de la sociedad conyugal. En éste régimen la voluntad de las partes es soberana. Con las solas limitaciones de todos los contratos, así como las señaladas por la ley para la sociedad conyugal en particular.

2.4 Patrimonio de familia.

Concepto y definición.

Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, el derecho a percibir alimentos y los regímenes a que se sujetan los bienes de los cónyuges, forman la base de sustentación de la organización jurídica de la familia.

La obligación alimenticia tiene como fin proveer a los miembros de la familia, de lo necesario para subsistir. Los regímenes matrimoniales organizan el sistema de propiedad y administración de los bienes de los esposos y los bienes que

¹⁵ Cfr. Idem., página 359.

constituye el patrimonio familiar consolidan económicamente a la familia, en dos maneras concurrentes: a) mediante la afectación de los bienes que la constituyen a la satisfacción de las necesidades de la familia, y b) sustrayéndolos de la acción de los acreedores, para que puedan cumplir su destino de servir al sustento de los miembros de la familia.

En efecto, los bienes que constituyen el patrimonio de familia, no pueden ser enajenados o gravados, ni pueden ser embargados por los acreedores de los miembros de la familia para hacerse cargo de sus créditos, tal como lo dispone en artículo 2964 del Código Civil Vigente.” El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables o no embargables”

En ésta forma los bienes destinados para constituir el patrimonio de familia quedan definitivamente vinculados a la satisfacción del bienestar económico familiar y aunque la persona constituye el patrimonio de la familia, no deja de ser el propietario de ellos, en razón de su destino especial, son intangibles a la acción de los acreedores de quien es propietario de ellos y ha constituido ese patrimonio separado. Los miembros del grupo adquieren sólo el derecho a disfrutar de esos bienes, en tanto integran o forman parte del grupo familiar correspondiente.

La finalidad altruista de solidaridad familiar que se propone realizar el propietario de esos bienes, con la constitución del patrimonio de familia, justifica plenamente la inembargabilidad y la intransmisibilidad de los bienes con los que ha sido constituido; pues por encima de los intereses de los acreedores, se encuentra la satisfacción de las necesidades de la familia, como grupo social primario¹⁶.

El sistema que establece el Código Civil respecto del patrimonio de familia, está organizado sobre la base de que no se transmite la propiedad de esos bienes, a ninguno de los miembros de dicho grupo, ni a la familia misma considerada colectivamente.

¹⁶ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 16° edición. México 199, Editorial Porrúa, página 738 a 740.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 723, a la letra menciona que: “El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene por objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia, así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento”.

Esta cantidad se encuentra contemplada en el artículo 730 que a la letra dice: “El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalado en el artículo, 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 1095 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial., determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable.

De acuerdo con lo expuesto, el patrimonio de familia es el conjunto de bienes destinado por uno de los miembros de la familia, a satisfacer las necesidades de ésta.

Orígenes y desarrollo del patrimonio de familia

El patrimonio de la familia tal como se conoce actualmente en nuestra legislación civil, tiene un antecedente inmediato: el *Homestead* de la Unión Americana y del Canadá.

Esta forma de propiedad, en la legislación extranjera es inalienable, intransmisible e inembargable. La propiedad del *homestead*, puede sin embargo ser transmitida por herencia a una sola persona miembro de la familia y está constituido por una pequeña propiedad bien inmueble que sirve para asegurar un asilo o refugio a aquella parte de la familia (menores de edad y ancianos) que no se encuentran en posibilidad de procurarse medios de

subsistencia y habitación, en forma estable y segura. Estas ideas de estabilidad económica de los miembros de la familia son la *ratio legis* del *homestead*, como lo son también del “patrimonio de familia que tiene su origen en Norteamérica y fue establecido por vez primera con el nombre de *Homestead* por la ley del Estado de Texas de 26 de enero de 1839, y después con carácter federal, por la ley de ésta naturaleza promulgada en 26 de mayo de 1862”¹⁷.

El *homestead* persigue además, fines de estímulo y fomento de la colonización. Ello explica el desarrollo particular que ha tenido en las colonias inglesas australianas.

Esta forma de propiedad inmueble también ha sido adoptada en Alemania, Australia, Francia, Rusia e Irlanda, de América pasó dicha institución a Europa, donde ha sido ya acogida por la mayor parte de las legislaciones. En Francia, fue instituida por la ley de 12 de julio de 1909, modificada por las de 14 de mayo de 1928, 22 de febrero de 1931 y 13 de febrero de 1937. Es muy interesante y detallada la legislación de Colombia, respecto del patrimonio familiar. Hállase contenida en la ley de 70 de 1931 que fecha lleva de 28 de mayo del mismo año y regula con el mayor cuidado toda la materia, no sólo en su aspecto sustantivo, sino en su aspecto procesal. En Uruguay se halla establecido y regulado el patrimonio de familia bajo el nombre de bien de familia, tomado del derecho francés, por ley de 5 de mayo de 1938.¹⁸

No es sin embargo el *homestead* una institución exclusivamente de origen sajón. En el derecho foral español, desde fines del medioevo podemos descubrir instituciones muy semejantes al *homestead* anglosajón que tienden a crear y proteger la pequeña propiedad familiar. Estas instituciones han llegado hasta nuestros días, con sus características básicas fundamentales, aunque con importantes variantes.

La protección de la propiedad de la familia, en España, no sólo se ha logrado a través de la vinculación del patrimonio en las sucesivas generaciones, por

¹⁷ FERNÁNDEZ CLERIGO, Luis, *El Derecho de familia en la legislación Comparada*, Editorial Unión Tipográfica, México, 1947, página 105.

¹⁸ Cfr. Idem, página 507 a 510.

medio de los mayorazgos, es bien sabido que en el derecho foral predomina el principio de estabilidad familiar, mediante la protección de la pequeña propiedad de la familia. En Navarra y Vizcaya se ha procurado evitar el desmembramiento de la propiedad familiar, por medio de “retracto familiar” o “gentilicio”, que otorga a los miembros de una familia el derecho de preferencia para adquirir los bienes que algunos de ellos pretenden enajenar a terceros, que no pertenecen al grupo familiar. El vendedor está obligado a ofrecer previamente en venta dichos bienes a los parientes más cercanos y a preferirlos en igualdad de circunstancias, sobre cualesquiera otras personas que pretendan adquirir dicha propiedad. Este derecho de preferencia que primero aparecía en los fueros Municipales, fue recogido por el Fuero Viejo y pasó al Fuero Real.

“Pero ninguna otra institución tan semejante al patrimonio familiar actual como la idea de “casa” en Aragón que es la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio delimitado por una unidad económica de explotación y cultivo, aunque no sea continua territorialmente sujetándose de uso mismos bienes, que han sido recibidos por tradición, de generaciones anteriores, con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre.”¹⁹

El patrimonio de familia en nuestro derecho.

El patrimonio de familia en el derecho positivo mexicano, tiene su fuente legislativa en la Constitución General de la República. El inciso g fracción XVII del artículo 27 Constitucional y la fracción XXVIII del artículo 123 de la Constitución determinan respectivamente que “las leyes locales organizarán el patrimonio de familia determinando los bienes que deban constituirlo , sobre la base que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno.

El patrimonio familiar rural, de acuerdo con nuestra Constitución, es pues una modalidad específica de la pequeña propiedad agrícola, distinta de la propiedad ejidal. No debe olvidarse que dentro del régimen agrario

¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op.Cit., página 741.

constitucional, la pequeña propiedad conserva la característica de protección al dominio individual de la tierra que se distingue de la propiedad ejidal fundamentalmente en que ésta última se basa en un sistema de comunidad agrícola. La fracción XXVIII del artículo 123 de la Constitución, que como es sabido establece las bases de protección del trabajador, ordena: “las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de familia, bienes que serán inalienables, no podrá sujetarse a gravámenes reales ni embargo y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios”.

En éste precepto constitucional, se establece el patrimonio familiar del trabajador respecto del cual se observa que dicho patrimonio de la familia puede ser transmisible a título de herencia, con simplificación de las formalidades propias de los juicios sucesorios y aunque el precepto citado no alude expresamente a la transmisión del patrimonio obrero en conjunto, no impide tampoco que todos los bienes que lo constituyen puedan ser transmitidos de una generación a otra con la misma afectación de destino que caracteriza el patrimonio de familia.

El código civil organiza el patrimonio familiar sobre las siguientes bases:

- 1) Sólo determinados inmuebles pueden ser objeto del patrimonio de familia, a saber, la casa habitación de la familia y en algunos casos una parcela cultivable. (artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal.)
- 2) El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, será la cantidad que resulte de multiplicar el factor 10950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio...Artículo 730 el Código Civil para el Distrito Federal
- 3) Los bienes que constituyen el patrimonio de la familia, forman parte del patrimonio de la persona que lo constituye; solamente que al constituirse

el patrimonio familiar, se destinan a un fin específico: la subsistencia de la familia.

- 4) Por razón de la afectación de ese fin específico, son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen alguno (artículo 727 del citado ordenamiento).
- 5) La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar (artículo 725 del Código Civil).
- 6) Cada familia sólo puede constituir un patrimonio (artículo 729 del Código Civil)
- 7) El patrimonio familiar debe constituirse con bienes ubicados precisamente en el domicilio de quien lo constituye. (artículo 728 del Código Civil)
- 8) Constituido el patrimonio familiar, ésta tiene por obligación de habitar la casa, explotar el comercio y la industria y de cultivar la parcela. El Juez de lo familiar puede, por justa causa autorizar para que se dé en arrendamiento o aparcería hasta por un año. (Artículo 740 del Código Civil).
- 9) Cuando, sin causa justificada, deje de habitar por un año la casa que debe servir de mora, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería, el patrimonio familiar queda extinguido.
- 10) El patrimonio de familia no puede constituirse en fraude de acreedores (artículo 739 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal),

“Las características del patrimonio familiar que establece el Código Civil, ponen en relieve la finalidad de protección familiar que el legislador ha buscado, mediante la vinculación de los bienes que constituyen la morada familiar y una pequeña parcela en el caso del patrimonio de una familia rural, sobre la base de conservación y respeto a la propiedad individual de esos bienes, que no forman como ya se dijo una propiedad colectiva o comunidad de bienes. Propiamente se trata de una comunidad de goce y de disfrute, entre los miembros de la familia, tanto de la casa habitación como de la parcela cultivable. El cónyuge y los parientes beneficiarios podrán aprovechar colectivamente de los frutos y productos de la explotación agrícola de la parcela y del uso de la casa habitación.

Debe ponerse en relieve, la obligación a cargo de los beneficiarios, de habitar la morada conyugal y de cultivar la parcela, así como la naturaleza intransmisible de ese derecho a usar la habitación y disfrutar de los productos de los bienes que constituyan el patrimonio familiar, es un derecho personalísimo de los beneficiarios”²⁰.

Constitución del patrimonio de familia.

El patrimonio de familia puede constituirse de acuerdo con el Código Civil Vigente para el Distrito Federal de tres maneras:

Voluntariamente.- Por el jefe de familia que destina ciertos bienes inmuebles de su propiedad, para proporcionar a quienes dependen de {el un hogar y medios de subsistencia. (artículo 731 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal)

Forzosamente.- Cuando el cónyuge o los demás acreedores alimentistas, el tutor, si fueren incapaces los familiares del deudor o el Ministerio Público exijan judicialmente al jefe de la familia la constitución

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op.Cit., página 745.

del patrimonio familiar, sin necesidad de invocar causa alguna (artículo 734 del Código Civil)

Por expropiación.- Mediante ésta cuando, por causa de utilidad pública, de determinados terrenos, que realizará el Estado para venderlos a familias de escasos recursos y destinarlos a la constitución del patrimonio familiar.

Modificación y extinción del patrimonio de familia.

- Este se puede disminuir en dos casos:
- * Cuando su disminución sea grandemente necesaria o de notoria utilidad para la familia
 - * Cuando por causas posteriores a su constitución, el valor de los bienes que lo forman, ha rebasado en mas de un 100% el valor señalado en el artículo 730 del Código Civil.

Aun cuando el Código no lo establece expresamente, en ambos casos la reducción del patrimonio familiar, ha de ser decretada por el Juez del lugar donde se encuentran ubicados los bienes.

Si se requiera autorización del Juez competente para constituir el patrimonio, es lógico que se exija la intervención judicial en el caso de la reducción.

El artículo 745 del Código Civil confirma éste criterio, al ordenar que el Ministerio Público sea oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de familia.

El artículo 741 del Código Civil establece claramente las formas de extinción del patrimonio familiar:

I.- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;
II.- Cuando, sin causa justificada la familia deja de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado arrendamiento o aparcería.

III.- Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido;

IV.- Cuando, por causa de utilidad pública se expropian los bienes que lo forman;

V.- Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.

Un caso de extinción no mencionado expresamente en el Código, es aquél en el que desaparecen por siniestro o ruina los bienes afectos al patrimonio familiar. Es evidente que en éste caso el patrimonio se extingue.

Pero si los bienes estuvieren asegurados, el importe del pago del seguro deberá depositarse y respecto de él se procederá según lo establecido en el párrafo segundo del artículo 742 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal en cuanto a la indemnización que reciba el dueño de los bienes afectos al patrimonio familiar, en los casos de expropiación.

Capítulo 3 La sociedad conyugal

3.1. Noción de lo que es una sociedad

La construcción de nuestra realidad social es más bien la construcción de nuestras relaciones sociales. La forma en que nos hacemos unos a otros, nunca a sí mismos es decir, nos intergeneramos recíproca e incesantemente. Desde el inicio de la humanidad el hombre se ha caracterizado por ser, un ser social, que se reúne con diversos fines, entre otros los de protección, alimentarse y procrear.

El individuo siempre va experimentando cosas de acuerdo a su entorno, el cual se forma según sean las relaciones sociales las que siempre tendrán una influencia en sus aspiraciones y emociones. El individuo está constantemente observando modos de vida a los que legítimamente aspira, y asimila patrones de comportamientos para conseguir los objetos que le permitan vivir como se le enseña.

Con esto actúa bajo una conciencia social y busca lograr la satisfacción de las necesidades no solamente de carácter individual sino también colectivo las cuales requieren el mantenimiento de un orden adecuado, la regulación del cual corresponde a normas de la más distinta naturaleza.

La convivencia humana se va generando de acuerdo a la misma evolución histórica del hombre y ésta no sería posible si desde la primera vez en que se reunieron los primeros individuos no hubieran establecido normas que lo rigieran.

La sociedad se va formando de manera natural en pequeños grupos y va creciendo hasta formar pueblos y naciones. Al paso del hombre se integra en sociedades pactadas.

La infinidad de relaciones que se dan en ella obligan a orientarlas de tal manera quienes intervienen se deben ajustar a determinados mandatos, que son los que condicionan el buen funcionamiento de la sociedad. Esos mandatos serán los reglamentos o leyes que bajo un régimen de derecho constituye el ordenamiento jurídico de la sociedad.

De la palabra latina *societas* que significa reunión, comunidad, compañía. La sociedad puede definirse metafísicamente como :”la unión moral voluntaria de seres inteligentes, estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos sus miembros”

Según el Diccionario enciclopédico sociedad es: “f. Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. Soc. Agrupación de individuos con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida. La de comerciantes, hombres de negocios o accionistas de una compañía”¹

Se dice que la sociedad es la unión moral que requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza, pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se de el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin. Hay fines que no son indispensables para el ser humano, pero hay otros que si. De ahí que puedan distinguirse algunas sociedades cuya existencia es necesaria, y en éste sentido se puede decir que son “sociedades” naturales, como la familia, y otras cuya existencia depende de la voluntad de los hombres.

La sociedad se integra por hombres. Seres, racionales y libres. No puede hablarse propiamente de sociedades de animales, porque éstos cuando viven gregariamente, no lo hacen voluntariamente, sino guiados por el instinto. Ahora bien, los hombres que integran la sociedad no son sólo simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa común frente a las fuerzas naturales o frente a otros enemigos. De aceptar éste punto de vista tendría que afirmarse que la sociedad es sólo una suma de individuos. El

¹ *Diccionario Enciclopédico* Color, Editorial Océano, España, Edición 1998.

hombre que se une a la sociedad es un ser, como dijo Aristóteles, de naturaleza social, es decir un ser que, por una parte, necesita de la vida social para poder subsistir, pero, por otra, es un ser que se perfecciona dándose a los demás. Decir que el hombre tiene naturaleza social, implica afirmar no sólo su necesidad egoísta de unirse a otros para poder subsistir sino también su capacidad de amar al prójimo. Reconociendo que los hombres que forman las sociedades son seres de naturaleza social, se comprende que las sociedades, más amplias aquellas que en su seno contiene mayor número de relaciones, se integran, más que por hombres en particular, por grupos sociales menos amplios.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno), que vigile el cumplimiento de tal orden.

Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes, así como el cuerpo humano, por virtud del orden anatómico y fisiológico, constituye un ser distinto de cada uno de sus miembros. Es también evidente que toda sociedad necesita un potestad que haga efectivo el orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

La palabra sociedad tiene en el área de la sociología tres significados principales, estrechamente vinculados entre sí:

1. Como expresión de lo que podría denominarse la socialidad o condición social del individuo humano.
2. La sociedad en cuanto a sistemas de interacción
3. La sociedad en cuanto a grupo.

Analizaremos, pues, separadamente cada uno de estos tres aspectos de todo proceso de interacción humana o proceso socio-cultural.

La sociedad como condición del individuo humano. El hombre no es sólo un animal gregario, como por ejemplo, las hormigas o las abejas: es además un animal social.: esto significa ante todo, que el individuo humano sólo puede desarrollar su personalidad y tomar conciencia de sí en la sociedad, a través de un proceso de interacción con los otros individuos del grupo. Sin sociedad, sin el soporte de la herencia social, la personalidad individual ni siquiera puede llegar a existir.

El comportamiento del animal es en gran parte instintivo y, en menor grado, producto de su experiencia individual, sólo en una mínima parte se trata de un comportamiento aprendido de otros individuos de la especie. Por el contrario, el del hombre es sustancialmente comportamiento aprendido, comportamiento que le ha sido transmitido por otros hombres. Es herencia social acumulativa es lo que se denomina genéricamente cultura.

En el hombre, lo social no está, pues, condicionado única o principalmente por mecanismos de tipo biológico, no pertenece al mundo de lo orgánico, sino al de lo supraorgánico. Las pautas que regulan su comportamiento no son ingénitas ni se transmiten de un individuo a otro por medio de la herencia biológica, como en el caso de los insectos sociales, son esencialmente pautas aprendidas, y por lo mismo extrañas a la rigidez propia del instinto y los caracteres genéticos. Lo biológico impone límites o se manifiesta en forma de potencialidades y tendencias, proporciona, en suma, la materia prima que luego la cultura se encarga de elaborar. Así el hecho de que haya dos sexos y no más impone límites a la forma del matrimonio (monogamia, poligamia, poliandria o matrimonio de grupo), pero la adopción de una de ellas por un grupo determinado depende exclusivamente de la cultura “la familia está basada en hechos biológicos, pero sus formas no pueden ser explicadas biológicamente”

El papel decisivo que la cultura tiene en el desarrollo de la personalidad aparece vividamente en los raros casos de niños criados en un aislamiento más o menos absoluto. Baste recordar aquí, a manera de ejemplo, el caso de los niños lobo relatado por Kimball Young. Se trataba de dos niñas hindúes, halladas en 1920 dentro de una guarida de lobos. La más pequeña murió poco

después, pero la mayor –de unos ocho años- vivió hasta 1929. No sabía hablar, ni caminar, cuando murió había aprendido a articular algunas palabras, a comer e incluso a vestirse. Casos como éste ponen en evidencia que es imposible el desarrollo pleno de la naturaleza humana sin el contacto del individuo con los demás: Sin duda la naturaleza no es creada de la nada por la cultura, pero tampoco se desarrolla sin ella. La cultura forma incluso parte de la propia naturaleza, tanto que podría decirse que los niños lobo no tienen en realidad nada de humano.

La sociedad como sistema de interacción. Aunque biológicamente indeterminada, la interacción social es también un proceso pautado, un proceso pautado culturalmente.

El significado que se atribuye aquí al término “cultura” es desde luego mucho más amplio que el común.

No alude sólo a las creaciones humanas tenidas usualmente por más elevadas o valiosas, como pueden ser, por ejemplo, la ciencia, el arte, la filosofía, sino a todo cuanto el hombre ha inventado para hacer frente a los problemas concretos que se le plantean o para olvidarse de ellos. Se trata, pues, de un todo complejo que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y todas las demás capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad.

La cultura es, ante todo, un estilo de vida. Todos los actos del hombre están informados, moldeados por ella. El vasto repertorio de pautas que prescriben desde la forma de vestir hasta la forma de hacer el amor, desde la manera de emplear el ocio hasta la manera “lícita” o correcta de morir, desde el ritual del matrimonio hasta el procedimiento para elegir a los gobernantes, no es otra cosa que cultura. Esto quiere decir, claro está que la espontaneidad del hombre desaparezca totalmente, las pautas culturales que rigen su comportamiento, actitudes y creencias que son para él lo que la rima y el ritmo para el poeta: meros esquemas, formas estilizadas que no excluyen la actividad creadora, ni la originalidad personal. El individuo, no es jamás un autómatas, un mero ejecutor mecánico de los decretos de su civilización.

Con gran frecuencia, las pautas culturales ni siquiera están explícitamente formuladas. Son lo que se da por supuesto; lo que el hombre cree, piensa o hace sin darse siquiera cuenta de ello. En nuestro trato con los demás solemos atender sobre todo a las características y peculiaridades individuales de su comportamiento, sin reparar apenas en la naturaleza repetitiva de éste. Nos encontramos de tal forma inmersos en el mundo de nuestra cultura que sólo advertimos las diferencias entre los individuos y no los rasgos comunes, de su comportamiento; lo contrario, pues de lo que nos ocurre cuando entramos en contacto con culturas extrañas. Todos los chinos, nos parecen iguales: no vemos en ellos al individuo, sino al tipo.

No obstante, la constatación de ciertas regularidades recurrentes en el comportamiento individual permiten inferir la presencia oculta de las normas sociales. Advertimos entonces que no son meras facilidades que eximen de tener que inventar en cada caso la conducta a seguir, sino que se presentan ante todo como exigencias perentorias socialmente sancionadas. Tienen, en efecto,, un carácter sustancialmente prescriptivo y llevan implícita la creencia en su legitimidad. Saludar, por ejemplo no es algo que hacemos sólo porque es lo que se hace, sino también por que es lo que se debe hacer. De ahí que el comportamiento adecuado a la pauta cultural suscite en los demás una actitud de aprobación, y toda desviación de ella una actitud condenatoria. Tras esto es posible enunciar las características esenciales de la cultura. Se trata, ante todo, de una herencia o tradición social, transmitida por medio del gesto, del ejemplo y principalmente, del lenguaje. Consecuencia de ello es que no forma parte de la constitución genética del hombre, sino que es algo que éste aprende e incorpora a su personalidad. Además la cultura no es nunca un patrimonio exclusivo del individuo aislado, sino algo común a la sociedad de que se trata; algo que sus miembros comparten y tienen en común. Aunque podemos distinguirlos analíticamente, la sociedad humana no puede existir sin la cultura, y la cultura sólo existe dentro de la sociedad.

La sociedad en cuanto a grupo. Todo sistema de interacción social presupone necesariamente la existencia de un agregado humano. En este sentido, pues la

sociedad es un grupo, esto es, un agregado de individuos unidos entre sí por relaciones de interacción. Esto pone de relieve en que medida están íntimamente vinculados uno y otro aspecto, a saber la sociedad como sistema de interacción y la sociedad en cuanto a grupo. Un grupo cualquiera- la familia, la tribu, el sindicato- sólo puede ser aislado y definido en cuanto a la interacción entre los individuos que lo componen está sujeta a ciertas pautas normativas que permiten hacer una distinción entre éstos y los extraños a él. ¿Cómo definir entonces el grupo “sociedad”

Lo característico de la sociedad - global o total, como se dice a menudo- es que no hay fuera de ella ningún otro grupo donde el individuo pueda vivir enteramente su vida. La sociedad es autárquica,, es el más inclusivo de todos los grupos, el único que no es subgrupo de ningún otro grupo. Los demás grupos no abarcan como ella la totalidad de la vida del individuo, sino únicamente una parte de ésta, seleccionada y organizada.

La sociedad es por lo común., además un grupo territorial, cuyos miembros se reclutan en su mayoría por medio de la reproducción sexual dentro del grupo. Por último aunque todo grupo tiene siempre una cultura peculiar, la cultura de que la sociedad es portadora se caracteriza ante todo por ser una cultura amplia , integrada por pautas lo suficientemente diversificadas como para capacitar adecuadamente al grupo para cumplir los requerimientos de la vida social.

Según esto, lo que define en última instancia a una sociedad cualquiera es la autonomía de su sistema de interacción. Sólo mediante el aprendizaje e internalización de los “standares” culturales básicos el individuo llega a ser realmente miembro de la sociedad, y ésta sólo es posible en la medida en que aquellos son efectivamente compartidos por los individuos. El mantenimiento de la unidad de grupo, exige, en efecto que el comportamiento de éstos tienda a conformarse a los “standares” culturales vigentes. Cuando, por el contrario, la conducta desviada deja de ser la excepción para convertirse en regla, las mutuas expectativas que regulan el delicado engranaje de la interacción no

pueden ya cumplir adecuadamente su función. El quebrantamiento del orden normativo llevará en tales casos a un estado social de anomia.

Aún en los grupos solidamente integrados, el comportamiento divergente no es ningún episodio aislado y totalmente excepcional. Desde el punto de vista sociológico, a conducta anómala es ante todo un síntoma de disociación entre los “objetivos, propósitos e intereses culturalmente definidos” y los procedimientos socialmente consagrados para alcanzar esos objetivos.

Entre la conducta totalmente conformista y la anomia total hay, pues, toda una serie de fenómenos intermedios que son otras tantas formas de desviación. La persecución de metas culturalmente valiosas mediante procedimientos institucionalmente proscriptos, es uno de los principios más frecuentes de conducta desviada, pero no ciertamente el único. Hay, además otros, como el ritualismo, que implica el abandono de las metas culturales y la conservación de los procedimientos instituidos para alcanzarlas, o que como el retraimiento, suponen a la vez el rechazo de éstos y de aquéllas. El retraimiento es, sin embargo, un mero rechazo pasivo de las metas y procedimientos vigentes, y en esto se distingue sustancialmente de la rebelión que no se limita a rechazar los “objetivos, propósitos e intereses culturalmente definidos” y los “standares” de comportamiento establecidos, sino que aspira además a sustituirlos por otros diferentes.

Estos casos de conducta desviada hacen patente la importancia enorme que tiene en el mantenimiento la estructura social la internacionalización de los “estándares” culturales.

Sólo merced a éste proceso la sociedad es, en menor o mayor grado, “una comunidad moral”, con la que el individuo se siente solidario. La cultura que comparte con los otros individuos del grupo suscita en él un sentimiento de pertenencia a éste, que se expresa, en la distinción entre “nosotros” y “ellos”.²

² Cfr., *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXV, páginas 662 a 668.

“El tipo de solidaridad es de acuerdo a la sociedad que se analice. A éste respecto los sociólogos han elaborado una serie de tipologías destinadas a explicar el tránsito de un tipo de sociedad a otro. Spencer distinguió entre sociedades de tipo militar y sociedades de tipo industrial, Maine describió el cambio social como el paso de una sociedad basada en status de adscripción hereditaria a una sociedad basada en el contrato. Tonnies diferenció la comunidad de la sociedad; Durkheim contrapuso las sociedades de solidaridad orgánica o por semejanza, en que la pertenencia al grupo está definida por la circunstancia de que todos se sienten iguales en cuanto que hacen en cierto nodo lo mismo, fundadas en la recíproca interdependencia de sus miembros, esto es en la división social del trabajo. Más recientemente Howard Becker diferencia entre sociedad sagrada y secular, y Redfield entre sociedad urbana y sociedad comuna”.³

La sociedad no es nunca algo absolutamente voluntario y racional, sino que se funda en última instancia en las creencias y valores compartidos por el grupo, esto es en ingredientes de tipo comunitario, denominados “voluntad natural”.

En el ámbito del derecho mercantil también se cuenta con “sociedades mercantiles”.

La sociedad mercantil está constituida de acuerdo con la legislación mercantil utilizando alguno de los tipos reconocidos por ella, independientemente de que tenga o no una finalidad comercial. Actualmente las empresas más importantes se organizan bajo la forma de sociedad mercantil.

Las exigencias de la economía contemporánea imponen la asociación (de capitales o de capital y trabajo), en empresas de tipo social, o cual ha provocado que el empresario colectivo o social desplace en forma acentuada al empresario individual.

³ Idem, página 668.

La sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntades.

En efecto, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de contrato de sociedad y de contrato social. Definiendo como asociación a un contrato de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa participando en el reparto de las ganancias que se obtengan; y como sociedad, lo mismo que la asociación, constituye una personalidad jurídica nacida de un contrato, con un patrimonio autónomo merced a la reunión de dos o más personas, a cual debe ser también de carácter permanente. Debe realizarse para fines preponderantemente económicos que no constituyen una actividad mercantil, interpretando la definición de SOCIEDAD se considera como el contrato en virtud del cual, los que puedan disponer libremente de sus bienes o industria ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industria o los unos y la otra juntamente con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas.

De lo anterior podemos inferir que la sociedad conyugal vista desde la perspectiva del derecho mercantil, definitivamente no es una sociedad, pero desde el punto de vista sociológico sí lo es.

3.2 Comunidad y sus especies.

La palabra "comunidad" es una de las que en nuestros días se usa con más frecuencia. Expresa una de las necesidades más agudas de nuestra época . En efecto, donde quiera que el hombre del siglo XX encuentra su semejante, sea en los lazos de la sangre (familia, raza), sea en la vinculación a un determinado suelo, condicionada por la geografía y la historia (aldea ciudad o patria), sea en la profesión que le permite vivir (fábrica, taller o tierra), el hombre moderno se da cuenta de que, por el beneficio o a veces por la violencia de éstos

encuentros, se desarrollan en lo más recóndito de su alma y de su cuerpo unas fuerzas que pueden engrandecerlo o pueden hundirle⁴.

Pero la palabra “comunidad” no por muy usada es menos indeterminada, sobre todo en el lenguaje técnico. Incluso existen nociones muy diversas según que, en la jerarquía social, se sitúe la comunidad más acá o más allá de las sociedades propiamente dichas.

“Para establecer la naturaleza de la comunidad, lo haremos con referencia a la noción de sociedad, y según que la consideremos más acá o más allá de la sociedad, tendremos la comunidad espontánea o la comunidad orgánica. Se llama *comunidad espontánea*: una agrupación humana suscitada por la voluntad instintiva en torno a un objeto anterior a sus miembros”. Las primeras reflexiones serias sobre la idea de comunidad se deben al sociólogo alemán Ferdinand Tönnies, quien distingue dos tipos de organización humana: una espontánea, que proviene del parentesco o de la vecindad; y otra, refleja; la primera, establecida, la otra, por la voluntad libre de los individuos, aquella se llama comunidad, ésta es una sociedad. *Comunidad orgánica* es una agrupación humana cuyos miembros viven voluntariamente juntos en un ideal común”⁵.

En el derecho se considera que hay comunidad cuando dos o más sujetos de derecho (comuneros) tienen una potestad de idéntica naturaleza jurídica sobre la totalidad de un mismo objeto (cosa común), la comunidad puede constituirse en cualquier forma, salvo que se aporten a ellas bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública. La situación de comunidad crea entre los comuneros una serie de relaciones jurídicas. Del estudio estructural de la comunidad se refleja su regulación en el código civil, su naturaleza jurídica, origen, nacimiento y disolución, el régimen jurídico de la comunidad con respecto a la cosa común y la relación de los comuneros frente a terceros y/o acreedores.

⁴ Cfr. GUZMÁN LEAL, Roberto, *Sociología*, 26ª edición, México, 2003, Editorial Porrúa, Página 30.

⁵ Idem, Página 31.

El concepto de comunidad puede ser entonces : la unión de dos o más sujetos que tienen un derecho de idéntica naturaleza jurídica sobre la totalidad de un mismo objeto.

La comunidad la integran individuos unidos por vínculos naturales o espontáneos y por objetivos que trascienden a particulares.

Comunidad *Pro-indiviso*: En la que el derecho de cada comunero se extiende a la totalidad del objeto común.

Comunidad *Pro-diviso*: representa únicamente un haz de propiedades distintas, sobre partes concretas y autónomas del objeto, vinculadas precisamente en éste último.

La comunidad es la atribución a varios sujetos de uno o varios derechos. Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas.

La concepción histórica de la comunidad en Roma la toma no como una concepción real distinta del derecho de propiedad, es una de las formas en que se presenta, el derecho del propietario se encuentra esparcido en la cosa común y en cada una de sus partes y es distinto: el derecho ideal del comunero sobre la cosa común y la cosa común, la parte alícuota y sobre el derecho ideal el comunero tiene derecho exclusivo y puede hacer lo que quiera con relación a terceros, sobre la cosa material está limitado su derecho sobre los otros comuneros y se limita a :

- Intervenir en la administración
- Pedir los frutos proporcionales y;
- Pedir la cesación de la indivisión (derecho absoluto imprescriptible)

Según la concepción de los filósofos Alemanes Karl Marx y Ferdinand Toennies: Marx se refirió a la comunidad primitiva como la forma más antigua de organización social. “Ampliación de la familia”, la comunidad fuè en sus

orígenes nómada y pastoril antes de la agricultura. Para Marx, la división del trabajo en las comunidades es muy limitada, casi inexistente, ya que su objetivo no es la producción, sino la subsistencia de la colectividad humana. Por otro lado la propiedad es de tipo comunal, ya que el territorio pertenece a la tribu.

Desde el marxismo en la comunidad primitiva no existe la explotación del hombre por el hombre y no hay estado.

Fue, sin embargo su colega alemán Ferdinand Toennies quien construyó el tipo ideal de comunidad. Toennies hizo referencia a la “voluntad orgánica” vinculada a éste tipo de organización social, que se constituye de tres formas: por placer, por hábito y por la memoria. En estas tres formas se apoya la división clásica de las comunidades, comunidades de sangre (la más natural y primitiva, de origen biológico, como la tribu, la familia o el clan), comunidades de lugar (cuyo origen es la vecindad, como las aldeas y asentamientos rurales) y comunidades de espíritu (su origen es la amistad, la tradición y la cohesión de espíritu o ideología)

La copropiedad o comunidad de bienes constituye una situación pasiva no con ánimo de lucro o activa, como las sociedades, y es vista con recelo por las legislaciones de derecho privatista que prefiere la explotación de los bienes individualmente.

Genéricamente la división participa de pluralidad de sujetos titulares, como la comunidad, pero con una diferencia esencial que deriva de su propia naturaleza.

Clases de comunidad

- A. La comunidad puede ser originaria o derivativa; la primera supone el nacimiento de derecho, para una pluralidad de sujetos, con presencia de un nexo generador de la situación comunitaria. La comunidad derivativa

tiene su origen en un acto Inter.-vivos (donación venta) o mortis causa (herencia, legado).

- B. La comunidad puede ser Ordinaria, si se observa el derecho especial de pedir la división de la cosa; o forzosa en caso de que la naturaleza de la cosa (o eventualmente, un pacto de indivisión) se oponga a la partición.
- C. La comunidad es Incidental si toma su origen en hechos o actos extraños a la voluntad de los partícipes (comunidad hereditaria, por ejemplo); o convencional cuando surge por acuerdos voluntarios de los intervinientes en la situación comunitaria. Esta última especie se regula por pactos que ellos adopten., de conformidad con las normas generales que presiden las relaciones negociales.

Elementos de la comunidad

- A. Pluralidad de los sujetos, por su misma esencia, la comunidad presupone la distribución de la relación real entre dos o más personas. Resultaría, por lo mismo, contradictorio referir las nociones de cotitularidad a un sujeto individual considerado.
- B. Unidad en el objeto, el derecho de cada comunero incide hasta sobre los últimos segmentos en que pueda concebirse fraccionada la cosa y allí , también, ese derecho coexiste con el que ha sido atribuido a los demás comuneros
- C. Atribución de cuotas, las cuotas representan la proporción en que los comuneros concurren al goce de los beneficios que la cosa es susceptible de dar, y la medida en que ha de soportar las cargas impuestas por la comunidad misma, y todavía más la fracción material de la cosa (o de la suma de dinero n su defecto) que habrá de adjudicársele una vez que ocurra la división.

La comunidad nace:

- De un hecho o de una situación accidental y temporal. Ejemplo la sucesión hereditaria.

- De un hecho voluntario. Ejemplo adquisición de un bien mueble o inmueble hecha conjuntamente por varios sujetos; igualmente si un titular hace partícipe a otras personas de su propio derecho.
- De la voluntad de la ley (comunidad legal) Ejemplo comunidad de bienes entre concubinos.

Régimen Jurídico General de la Comunidad

1. La parte de los comuneros en la cosa común, se presume igual, mientras no se pruebe otra cosa.
2. Cada comunero tiene la plena propiedad de su cuota y de los provechos o frutos correspondientes.
3. Cada comunero puede servirse de las cosas comunes, con tal que las emplee de un modo contrario al destino fijado por el uso, y de que no se sirva de ellas contra el interés de la comunidad, o de modo que impida a los demás comuneros servirse de ellas según sus derechos.
4. Cada comunero tiene derecho de obligar a los demás a que contribuyan con su porción a los gastos necesarios para la conservación de la cosa común, salvo éstos a la facultad de liberarse de tal deber con el abandono de su derecho de la cosa común
5. Ninguno de los comuneros podrá hacer innovaciones en la cosa común, aunque reporte a todos ventaja, si los demás no consienten en ello, salvo para la administración y mejor disfrute de la cosa común, pero nunca para impedir la partición; serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los comuneros, aún para la minoría de parecer contrario..

Respecto a la cosa común y la relación de los comuneros frente a terceros y/o acreedores.

- a. Sobre la propiedad de la cuota y de los provechos o frutos de la cosa común correspondientes a un comunero, los puede enajenar, ceder o hipotecar libremente esa parte y aún sustituir a otras personas en el goce de ellas, a menos que se trate de derechos personales.
- b. No puede cercar fracciones determinadas del terreno común ni arrendar lotes del mismo a terceros. El efecto de la enajenación o de a hipoteca se limita a la parte que le toque al comunero en la partición.
- c. Los acreedores de un comunero pueden oponerse a que se proceda a la división sin su intervención a su costa.
- d. Los acreedores de un comunero no pueden impugnar una división consumada, excepto en caso de fraude o de que dicha división se haya efectuado a pesar de formal oposición, y salvo siempre a ellos el ejercicio de los derechos de su deudor.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González menciona que "La comunidad es un género que tiene dos especies, la copropiedad y la titularidad. La primera se refiere al caso de que una cosa tenga dos o más propietarios o poseedores al mismo tiempo y la segunda se refiere cuando un derecho de crédito o personal, pertenece a dos o más. personas, y de ahí que cotitularidad y copropiedad son especies de la comunidad"⁶

La opinión del autor Manuel F. Chávez Ascencio en su obra "La familia en el derecho" textualmente menciona "Que comunidad y copropiedad no son lo mismo. La comunidad es el género y la copropiedad la especie: La comunidad es un concepto más amplio y dentro de ella se comprenden toda clase de bienes y derechos de los que pueden ser cotitulares varias personas a la vez, y

⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op.cit. Página 370.

la copropiedad se reduce, o limita, a un bien o un derecho en particular y usualmente se refiere al derecho real”⁷.

“A éste respecto, observamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo ha estudiado éste régimen matrimonial desde el punto de vista de los bienes inmuebles. Hasta donde yo conozco, no ha definido el régimen tomando en cuenta que también pueden formar parte del haber conyugal los bienes muebles y toda clase de derechos”⁸.

De esto podemos observar una discrepancia entre estos autores en cuanto a sus puntos de vista respecto de la copropiedad, ambos con bases realmente sólidas.

3.3 Diferencia entre sociedad y comunidad

El autor Leandro Azuara Pérez citando a Toennies “afirma que hay dos categorías sociológicas: la comunidad y la sociedad. Y las considera dos conceptos fundamentales de la sociología”⁹. Ahora bien, la comunidad, es orgánica, en ella entra el individuo vinculado, por una solidaridad en la cual él no ha intervenido para su creación. Entra el individuo a formar parte de la comunidad, movido por impulsos naturales, por una voluntad esencial por ejemplo: la familia, la confraternidad, la camaradería, la nación. “La esencia de las relaciones comunitarias es descrita por Toennies de la siguiente manera: Las relaciones sociales de la especie a que ahora aludimos - relaciones comunitarias – no suponen previamente la igualdad formal y la libertad de las personas que en ellas viven; antes al contrario, existen en gran parte por razón de determinadas desigualdades naturales: entre los sexos, entre las edades, entre las distintas fuerzas físicas y morales, tal como se dan en las condiciones reales de la vida. Pero por otra parte se aproximan al tipo ideal o racional del pacto por la igualdad o semejanza suficiente de esas condiciones vitales, o sea, por la igualdad del sexo, la aproximada igualdad entre las edades, y la semejanza entre las fuerzas físicas y morales, tal como se manifiestan en el

⁷ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op.Cit. página 213.

⁸ Idem página 213.

⁹ AZUARA PEREZ, Leandro, Sociología, 21ª edición, México, 2003, página 64.

temperamento, en el carácter y muy especialmente en el modo de pensar. Pero aún en estos casos, el supuesto psíquico de tales relaciones lo constituyen todavía el agrado mutuo, la recíproca habituación y la conciencia del deber recíproco”¹⁰.

Estas relaciones sociales tienen, pues, su origen normal en el sentimiento y conciencia de esa dependencia mutua que determinan las condiciones de vida comunes, e espacio común y el parentesco; comunidad de bienes y males, de esperanzas y temores. Comunidad de sangre es la expresión que designa el ser común. Vecindad manifiesta la esencia de los fenómenos derivados de la proximidad espacial; y cooperación concentra los caracteres de una vida apoyada en condiciones comunes.

“La sociedad se constituye por la libre voluntad de sus miembros, pero lo común se origina por medio de procedimientos contractuales, y en ella el individuo conserva su personalidad. Toennies caracteriza a las relaciones societarias como: relaciones societarias entre dos personas son aquellas en que cada persona se sabe obligada respecto de la otra para determinados servicios concretos, teniendo conciencia así mismo de sus títulos o derechos a determinados servicios concretos”¹¹

La relación en si misma la concibe por consiguiente cada una de las personas que participan en ella como un medio para llevar a efecto tales servicios mutuos.

En consecuencia la fuente racional de las relaciones societarias es el pacto, como una relación que obliga a una ayuda reciproca..

Como ejemplo de las relaciones societarias podemos citar: el contrato de arrendamiento rústico o urbano y cualquier sociedad mercantil. De lo anterior podemos resumir las características de la comunidad y las de la asociación (sociedad):

¹⁰ Idem. página 65.

¹¹ Ibidem, página 66.

Comunidad	<p>Voluntad Común</p> <p>Sus miembros carecen de individualidad</p> <p>Predominan los intereses de la comunidad</p> <p>Existe la creencia</p> <p>Existe la religión</p> <p>En la comunidad se ofrece una solidaridad natural</p> <p>Independiente de la voluntad humana.</p> <p>La propiedad colectiva</p>
Asociación	<p>Voluntad individual</p> <p>Sus miembros tienen individualidad</p> <p>Predominan los intereses individuales</p> <p>Existe la doctrina</p> <p>Existe la opinión pública</p> <p>En la sociedad se da la solidaridad contractual,</p> <p>el comercio</p> <p>Se da la propiedad privada</p>

Como ya se mencionó cupo a Ferdinand Tonnies, acuñar el vocablo en la terminología sociológica por lo menos darle un sentido propio, que ha llegado hasta hoy día.

Este desarrolló una tesis contraponiendo la comunidad a la sociedad, si bien reconoció que ambas coexisten en los grupos humanos contemporáneos.

“Para Tonnies las notas características de la comunidad son:

- a) constituye una relación originaria, positiva y recíproca de agrupaciones humanas, que actúa dentro de ellas mismas unitariamente y que se proyecta al exterior de idéntica manera y;
- b) denota una manifestación de la vida real y orgánica y su fundamento se encontraría en la unidad perfecta de la voluntad humana.

Sitúa frente a ella a la sociedad, a la que tipifica como formación ideal y mecánica, como mera coexistencia de personas que viven en común de una manera aparente, integrando un agregado que es sólo artificial.”¹²

“Ayala, a su vez, dice que la piedra de toque de la comunidad no se halla en la existencia material del grupo humano, aunque admite que así sea para que ella se produzca, sino que la hace radicar en una iluminación de la conciencia humana por la que cada individuo se afirma a través del todo viviente en cuyo seno ha surgido y se encuentra. Y agrega el sociólogo español que mientras la experiencia societaria del individuo arranca de él mismo, para proyectarse al exterior y enlazar la suya a la de otros sujetos, la experiencia comunitaria se origina en el mismo grupo, dirigiendo hacia adentro”¹³.

Así denotada la comunidad, que es un punto de vista sociológico y no etnográfico, se circunscribe el área terminológica del vocablo, y si bien comunidad y sociedad coexisten en los grupos humanos, suele tenérselas por sinónimo, haciendo necesario el trazado de las fronteras para excluir del territorio de la comunidad todas las manifestaciones que no responden a la pureza del concepto.. No obstante aceptársela en la doctrina sociológica, la comunidad - tal como la concibe Tonnies - es refutada insuficiente, y también se tiene en la misma reserva a la sociedad arguyéndose que ambas excluyen algunas categorías sociológicas – por ejemplo las clases sociales - , a las que no es posible ubicar, ni entre las comunidades, ni entre las sociedades.

3.4. Concepto de Sociedad Conyugal

¹² *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo III página 543.

¹³ Idem página 543.

Las Leyes Mexicanas conceden a los cónyuges la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que a sus intereses convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución; por lo tanto los esposos pueden optar por convenir en: el régimen de sociedad conyugal, régimen de separación de bienes, o bien un régimen mixto.

Cualquiera de estos regímenes invariablemente debe constituirse en las capitulaciones matrimoniales correspondientes.

Nuestra sociedad conyugal está organizada en base a preceptos de códigos civiles mexicanos del siglo antepasado, aunque ciertamente en la actualidad presenta peculiaridades que lo diferencian de sus predecesores.

“El maestro y en su tiempo presidente del H. Tribunal Superior De Justicia del Distrito Federal, Don Manuel Mateos Alarcón, considerando aquéllos códigos, elaboraba el siguiente concepto de sociedad conyugal: El régimen de sociedad conyugal es aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio. De ésta concepción se desprende que la idea manejada por el distinguido jurista mexicano corresponde a la de una comunidad de gananciales, patrón éste consagrado en los códigos del 70 y 84, bajo el rubro de sociedad legal”¹⁴.

Con mayor amplitud, pues no se limita a una sociedad de gananciales, sino que también contempla hasta una sociedad universal, Guido Tedeschi dice: “Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al

¹⁴ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., *La sociedad conyugal*, México, 2005 Editorial Porrúa, página 29.

goce o en cuanto a la propiedad, y en éste último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad.”¹⁵

El maestro Rafael Rojina Villegas, partiendo de ésta última concepción de sociedad conyugal, fija en la misma un objeto directo consistente en la constitución de una persona moral, mediante la aportación de bienes que constituyen el activo de la misma y de las deudas que integran el pasivo. En tanto que su objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes y futuros, así como por las deudas y obligaciones que integran, respectivamente el activo y el pasivo de la sociedad. Concepción que desde mi punto de vista depende en gran parte la posición que se adopte en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, que en el caso del presente trabajo de investigación, no acepta a ésta como una persona moral, según las ideas que se han expuesto a lo largo de su desarrollo.

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

Tadeschi, distingue tres momentos en la determinación jurídica de éstas cargas: “La determinación de éstas cargas, del tenor de vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hayan que dar satisfacción, la fijación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges para soportar estas cargas, la erogación de los medios, y, por tanto, el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges”¹⁶

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la sociedad conyugal como: “La sociedad conyugal es un contrato accesorio que celebran las mismas partes, antes o al momento de celebrarse el contrato de matrimonio o durante

¹⁵ TADESCHI, Guido, *El régimen patrimonial de la familia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1954, página 355.

¹⁶ Idem, página 355.

éste, para establecer que todos los bienes pecuniarios que tienen en ese momento, o los que se adquieran al futuro, o solo unos cuantos, o ninguno de los primeros, y una parte o todos los segundos, pasaran a formar una comunidad de bienes de los contratantes”¹⁷

Los autores Baqueiro y Buerostro la definen como: “organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual los esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial formando un patrimonio común”¹⁸.

De las anteriores acepciones podemos concluir que: “la sociedad conyugal es un contrato accesorio al de matrimonio, que se lleva a cabo al momento de celebrarse el contrato principal o durante éste; entre las mismas partes, por cuya virtud los cónyuges establecen los bienes pecuniarios que formaran parte del patrimonio común”.

3.5. Análisis del concepto de sociedad conyugal

Del concepto dado de sociedad conyugal, se desprenden los siguientes elementos.

A) Es un contrato accesorio al de matrimonio.- En efecto el contrato de sociedad conyugal es un contrato accesorio debido a que ésta no tiene existencia independiente, sólo se justifica como parte complementaria de otro acto, en este caso el matrimonio. Además de que la extinción del contrato principal acarrea la extinción del contrato accesorio, pero no a la inversa.

B) Se otorga al momento de celebrarse el matrimonio o durante éste.- Tal como lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 184 que a la letra menciona: “La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o

¹⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op.Cit., página 373.

¹⁸ BAQUEIRO ROJAS Edgar, et.al. Op.Cit. página 94.

durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla”

C) Determina los bienes pecuniarios que formaran parte del patrimonio común de los cónyuges,- Como ya, mencionamos la sociedad conyugal da la oportunidad de que los contrayentes en caso de tener bienes propios antes de la celebración del matrimonio determinen cuales bienes quieren o no aportar a la sociedad, o cuales bienes que se adquieran en el futuro, por cada uno de los contrayentes se van a considerar parte de la comunidad de bienes,

3.6. Momento de su constitución

La celebración del matrimonio, como ya hemos visto, trae como consecuencia la generación de un régimen patrimonial conforme al cual deberán resolverse, las necesidades económicas de la familia que se funda.

El origen de la constitución de la sociedad conyugal puede descansar directamente en la ley o en la manifestación de la voluntad o consentimiento de los consortes.

Doctrinalmente, se afirma que todo régimen patrimonial puede tener como fuente la ley, la resolución judicial o la voluntad de los esposos.

En nuestro derecho sólo es posible encontrar la ley y la voluntad de los consortes como fuentes del régimen de sociedad conyugal

La sociedad conyugal tiene dos posibilidades para nacer a la vida jurídica, según al artículo 184 del Código Civil, puede nacer al celebrarse al matrimonio o durante éste.

Al celebrarse el matrimonio.

Si se determina en igual momento al de la celebración del matrimonio deben realizarse las capitulaciones matrimoniales que establece el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal que a letra reza: “Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de 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 éste último caso cuales son los bienes que hayan de entrar en la sociedad.

V.- La declaración expresa 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, espesándose con claridad las facultades que en su caso 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”

Durante el matrimonio

Según el artículo 187 del citado ordenamiento jurídico “la sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges...”

3.7. Extinción de la Sociedad Conyugal

La sociedad conyugal puede terminar: cuando finaliza el matrimonio y durante éste.

- La sociedad conyugal termina con el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del mismo, divorcio y,
- La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que deseen cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y mala administración del que administra la sociedad y que pueda arruinarla, como cuando el administrador hace cesión de los bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge, o es declarado en quiebra o concurso de acreedores; en fin durante el matrimonio siempre que lo pida el cónyuge que no administra, fundado en una causa que el juez de lo familiar juzgue suficiente.

Para ahondar más en el tema podemos establecer que la sociedad conyugal puede terminar entonces: durante el matrimonio cuando así lo convengan los cónyuges, cambiando al régimen de separación de bienes; puede concluir por nulidad; por muerte de alguno de los cónyuges y/o por el divorcio.

De forma voluntaria

Durante el matrimonio la sociedad conyugal puede terminar por dos causas: por convenio entre los cónyuges o a solicitud de uno de ellos, en el caso previsto por el artículo 188 del Código civil para el Distrito Federal que dice:

“ 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 los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.

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

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

En éste último supuesto se establecerá como régimen el de separación de bienes según lo establecido en el artículo 207 del citado ordenamiento que menciona: “Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio, o durante éste convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial ...”

Es importante mencionar que para que los cónyuges contraten entre sí siendo menores de edad, o uno de ellos lo es, deberán intervenir necesariamente y prestar su consentimiento quienes lo hubieran hecho al contraer matrimonio. Según lo dispone el artículo 187 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por terminación del matrimonio.

Además de lo expresado, la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio: muerte, divorcio o nulidad, o sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge, ausente en los casos previstos en el artículo 188; esto se encuentra contemplado en el artículo 197 del Código Civil.

En caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considera subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva si los cónyuges hubieren procedido de buena fe. Cuando sólo uno de ellos hubiere obrado de buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause efecto la

sentencia, siempre y cuando su continuación fuese favorable para el cónyuge que procedió de buena fe, en caso contrario se considera nula la sociedad desde el principio (Según lo dispuesto en el artículo 199 del Código Civil para el Distrito Federal).

Sin embargo, si ambos cónyuges hubiesen procedido de mala fe, la sociedad se considerará “nula desde la celebración del matrimonio quedando en todo caso a salvo los derechos de un tercero que tuviere contra el fondo social.”.

En caso de muerte el artículo 205 dispone: “Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posición y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la petición”

La sociedad conyugal termina al presentarse alguno de los eventos señalado en el artículo 197, por lo que no se requiere resolución judicial alguna para que se considera disuelta.. Basta alguna sentencia que disuelva el vínculo matrimonial, que lo declare nulo. Que declare la presunción de muerte del ausente, o que resolviera alguno de los casos señalados en el artículo 188 del Código Civil . También se dará por terminada la sociedad conyugal por voluntad de los consortes.

Por nulidad del matrimonio

La sociedad conyugal también debe darse por terminada en los casos en que se declare la nulidad del matrimonio, por lo que el artículo 199 del Código Civil dispone: “En el caso de nulidad del matrimonio se observará lo siguiente:

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

II.- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos

se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

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

Liquidación de la sociedad conyugal.

Por otra parte, la terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio en común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

1. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de utilidades.
2. Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:
 - a) Formar el inventario de los bienes y deudas
 - b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas
 - c) Pagar a los acreedores del fondo común
 - d) Devolver a cada cónyuge o que llevó al matrimonio
 - e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades, pero en los casos en que uno sólo uno de los esposos aportó capital, de este será deducido el total de las pérdidas.

Capítulo 4 *La afectación de los bienes por uno de los cónyuges*

4.1 Cuando se afectan los bienes de la Sociedad Conyugal

Como ya hemos estado reiterando “el matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges, es decir sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes”.¹

“Hoy en día, el matrimonio es fuente de las relaciones familiares, según lo dispone el artículo 138 quintus del Código Civil para el Distrito Federal; en consecuencia las normas legales que les dan cauce son de orden público y de interés social.

El matrimonio, y la familia que surge en torno a él, forma una comunidad de intereses anímicos y económicos. Ciertamente al lado de los sentimientos y las creencias que unen y fortalecen la existencia del núcleo familiar, las necesidades estrictamente económicas en las que la familia se desenvuelve hacen surgir una pequeña empresa que constituye la forma en que la pareja y sus hijos han de buscar satisfacer sus necesidades de comida y vivienda, principalmente.

En el pasado, lo inherente de la familia respondía a una reacción natural para combatir los riesgos de la alta tasa de mortandad infantil; además, los hijos constituían la complementación y renovación de la fuerza de trabajo para el sostenimiento del hogar. Hoy en día ante los avances de la medicina y la traslación del trabajo del campo a la fábrica o a la oficina, las familias tienden a reducir el número de sus miembros.

Desde luego el que la familia se constituya en una forma de empresa obedece esencialmente a la necesidad de asegurar su supervivencia en cumplimiento

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, op.cit., página 578.

con su finalidad de perpetuar la especie. Pero hay que agregar que desde el punto de vista económico, la unión de un hombre y una mujer no se limita a sobrellevar las cargas matrimoniales, sino que, como todo ser humano aspiran al mayor logro económico posible.

Si la intención de los cónyuges fuera solamente satisfacer las más indispensables necesidades económicas, no sería necesario dedicar esfuerzos para constituir o estructurar regímenes matrimoniales convencionales, simple y llanamente, se dejaría como tarea para el legislador.

Y así sucede en el marco legal. La satisfacción de los mínimos requerimientos que toda pareja exige, son resueltos por el Estado mediante reglas de carácter imperativo o de orden público. A éste conjunto de reglas se le conoce como el "Régimen Patrimonial Primario". La Cruz lo define como el "conjunto de normas que, refiriéndose a la economía del matrimonio, se aplica a todos y cada uno de los celebrados, independientemente de si se rigen por un estatuto de comunidad o de separación.

Este régimen patrimonial o básico es una consecuencia necesaria y forzosa del matrimonio y como se dijo, apunta a resolver los más elementales problemas económicos de la pareja y de su familia. Pero el deseo de mejoramiento económico, de la formación de un ahorro previsor o la creación de mas transmisible por herencia que sirva de confort a las siguientes generaciones, no se ve contemplado por dicho régimen elemental.

Si bien resulta grotesco pensar que la gente se casa por dinero, deviene evidente que establecer mediante pactos o capitulaciones cualquier régimen patrimonial, persigue aprovechar de la mejor forma que convenga al carácter de la pareja, los bienes que se detentan o que se ambiciona poseer.

Son principios básicos del matrimonio, la ayuda mutua, la igualdad y el respeto. En consecuencia cualquier pacto en contrario a dichos principios es nulo; lo cual por supuesto incluye a las capitulaciones. No obstante, la aplicación de

tales principios puede sufrir algunas atenuaciones que parecen apartarse de ellos, buscando el respeto a la libertad de convenir de los esposos.

En el pasado, optar por el régimen de sociedad conyugal era sin duda lo más común, pues conforme a los valores sociales o creencias religiosas los esposos deben de seguir una misma suerte económica (amarte y respetarte... en lo próspero y adverso), de hecho, la palabra “consorte” denota este sentimiento. No obstante tan virtuosa posición, no podemos ignorar que la misma conlleva a otra igualmente merecedora de atención: la posibilidad de enriquecimiento patrimonial del consorte que no realiza actividad profesional o comercial alguna.

En la actualidad cuando cada día resulta más frecuente que la mujer abandone el rol tradicional de atender el hogar y se dedique, al igual que su marido, a disputar una participación en el ámbito económico o profesional, el régimen por el cual se inclinan resulta ser el de separación de bienes. No es que el principio moral o religioso haya perdido valor: en realidad el cambio obedece a que consideran que éste régimen les permite progresar económicamente con mayor libertad sin dejar de pensar que se sigue siendo consortes, pero con la convicción de que en ocasiones es preferible auxiliar que compartir.

Si la estructuración de un régimen patrimonial mediante capitulaciones o pactos persigue el bienestar económico ¿cuál es el régimen que se debe construir? No hay una respuesta genérica válida. Los futuros consortes deben considerar factores que les son propios; tales como ocupación, riesgos profesionales, existencia de bienes propios, contingencias hereditarias, etc...²

En el caso específico de éste estudio ya también mencionamos que al contraer matrimonio la pareja debe de establecer un régimen patrimonial. “Ya sea en el caso de que decidan contraer nupcias bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes deben de realizar “un convenio que celebran entre sí, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos

² MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. Op.Cit. página 1 a 8.

bienes, denominado CAPITULACIONES MATRIMONIALES”.³ Mismas que derivado del estudio que hemos realizado en el presente trabajo son fundamentales para evitar problemas relacionados con los bienes de los cónyuges. A pesar de esto se observa en la práctica que el desconocimiento de la población acerca de éste tipo de convenios es demasiado grande y por ende los problemas en relación con los bienes (principalmente en los casos de divorcio) son cada vez mayores.

Cuando se afectan los bienes de la sociedad conyugal sólo pueden verse afectados por uno de los miembros de ésta, es decir por alguno de los consortes en el caso de bienes inmuebles ésta afectación puede involucrar a terceras personas, dependiendo del caso de que se trate

Los casos de afectación de los bienes pueden ser varios, por ejemplo: supongamos el caso de una pareja de clase media alta que como patrimonio tiene únicamente dos bienes inmuebles, uno en el que habitan y el otro que no frecuentan y que se encuentra desocupado. Los dos a pesar de que fueron adquiridos durante el matrimonio únicamente fueron inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno de ellos (por el desconocimiento que existe por parte de los esposos de que los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal deben inscribirse a nombre de ambos), éste titular de los derechos del inmueble, lo vende a una tercera persona que debido a que ninguna ley le ordena que conozca el estado civil y en caso de ser casado ninguna norma que le exija que de a conocer el régimen patrimonial por el que contrajo nupcias no encuentra ningún impedimento hasta ese momento para formalizar la compra del mencionado bien inmueble. El problema se presenta cuando el consorte que no es titular se da por enterado de la compraventa realizada sin su consentimiento y da a conocer ésta situación ante las autoridades correspondientes, en ese momento al tercero implicado ya se le causo una afectación en su patrimonio y en sus derechos.

Por esto es claro que la afectación puede darse por cualquiera de los cónyuges y definitivamente pueden implicar a un tercero.

³ GALINDO, GARFIAS Ignacio, Op.Cit., página 583.

Cuando se afectan estos bienes surgen una serie de problemas entre los cónyuges y/o frente a terceros; lo que este trabajo de investigación pretende es tratar de solucionar o por lo menos aminorar éste tipo de situaciones, por medio de propuestas que serán planteadas con oportunidad durante el desarrollo de éste capítulo.

4.2. Quien lo puede afectar

Para poder determinar quien puede afectar el patrimonio de la sociedad conyugal es necesario remitirnos al capítulo segundo de éste trabajo de investigación en cuanto a los requisitos de forma del matrimonio, en cuanto a capitulaciones se refiere.

Las capitulaciones matrimoniales son definidas en nuestro código civil en su artículo 179 como los pactos que celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separación de v bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Es decir que en nuestra legislación Capitulación es igual a “pacto” y por pacto se entiende según el Diccionario de la lengua Española “Concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado”.

“De tal suerte que capitulación resulta ser un acuerdo de voluntades para producir algún efecto de derecho. En realidad, cada capitulación constituye el equivalente a una cláusula de algún contrato y la suma de capitulaciones, es decir, el conjunto de ellas es lo que termina por constituir o configurar algún régimen patrimonial.

Lo que se conoce como el contrato de matrimonio con relación a los bienes, no es otra cosa que el conjunto de capitulaciones otorgadas.

En éstas capitulaciones el objeto es, como la misma ley lo informa, el de constituir la sociedad conyugal, o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Es evidente que el campo de funcionalidad de las capitulaciones esta restringido a la constitución, no de cualquier régimen sino a uno de comunidad o de separación de bienes. Es decir, que el legador establece las capitulaciones como los medios a través de los cuales los consortes se adhieren al prototipo patrimonial que previamente se le ha ofrecido.

Ahora bien, si el objeto de las capitulaciones es erigir una comunidad de bienes, será menester emitir diversos pactos (capitulaciones), los cuales tendrán como objeto los extremos contemplados en las diversas fracciones del artículo 189 del Código Civil.

Aunque cada pacto o capitulación tiene una tarea determinada, todas en su conjunto pueden generar obligaciones de dar, hacer y no hacer”.⁴

En las capitulaciones matrimoniales debe establecerse como ya se transcribió a la letra en el capítulo tercero de éste trabajo de investigación, según el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal fracción 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 concedan;”⁵

“Para poder otorgar las capitulaciones matrimoniales se requiere de ciertas formalidades, en principio basta que se otorguen por escrito, sin la presencia de testigos o de alguna otra formalidad adicional, salvo en los casos previstos por los artículos 185 y 186 del multicitado ordenamiento legal.

Si las mismas se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, deberá presentarse el documento que las contiene ante el Juez del Registro Civil, según lo ordena la fracción V del artículo 98 del Código de la materia. *Pero cabe advertir que si no se presenta ante dicho funcionario, no existe sanción para tal omisión,* salvo la posible negativa de hecho del Juez del Registro Civil para celebrar las nupcias”.⁶

⁴ MARTINEZ ARRIETA. Sergio T., Op.Cit., página 155.

⁵ Página 96.

⁶ MARTINEZ ARRIETA. Sergio T., Op.Cit., página 158.

Es de especial atención la consideración anterior ya que desde mi particular punto de vista al realizar de manera adecuada y con apego estricto a lo dispuesto por el numeral 189 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal las capitulaciones matrimoniales, quedan perfectamente estipuladas las condiciones en las que será desarrollada la sociedad conyugal por el tiempo que dure el matrimonio, y así evitar los problemas que se presentan cuando éstas no existen. Además en los casos de bienes inmuebles el registro por parte de los cónyuges en el Registro Público de la Propiedad, esto con el fin brindar una mayor seguridad jurídica a ambos consortes. Y a los terceros que puedan contratar con ellos.

Ahora bien, en los artículos 185 y 186 del *supra* citado código se hace referencia a la necesidad de que las capitulaciones consten en escritura pública, si en las mismas se contiene una transmisión de bienes entre los consortes que así lo amerite. Sin embargo, tales dispositivos deben aplicarse sólo en el caso de la transmisión de bienes presentes; así lo declara nuestro máximo tribunal.

En este orden de ideas se puede inferir que en las capitulaciones matrimoniales debería establecerse de manera explícita según la fracción VII del numeral 189 de Código Civil para el Distrito Federal cual de los cónyuges fungirá como administrador de la sociedad conyugal y en su caso las atribuciones que le corresponden, por lo que deberíamos suponer que no debería de existir problema alguno, situación que de hecho no es así, por la falta de conocimiento de los ciudadanos del contenido y función tan importante de las ya mencionadas capitulaciones matrimoniales.

Pero como en este caso lo que pretendemos es tratar de evitar lo que sucede en el mundo "real", podemos decir que en la mayoría de los casos no hay capitulaciones matrimoniales establecidas como tal; por lo que los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal pueden verse afectados por cualquiera de los dos cónyuges, ya sea con buena o mala fe. Como ejemplo claro podemos citar lo presentado por el Maestro Sánchez Medal quien ha visto expuestas sus ideas en voz del Lic. Alberto Pacheco, de quien se transcriben

las siguientes palabras: “El cónyuge casado bajo Sociedad Conyugal puede adquirir bienes, sin que el otro cónyuge tenga en el momento de la adquisición nada más que un derecho peculiar, que no se hace efectivo, sino en el momento en que la sociedad se disuelve o se trata de disponer de aquel bien en concreto”⁷

La última parte de la afirmación del Lic. Alberto Pacheco, desde nuestro punto de vista no es muy precisa, dado que si las bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, muy específicamente de los bienes inmuebles, no se encuentran Inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de ambos cónyuges; es decir que las capitulaciones matrimoniales no se han hecho públicas, uno sólo de ellos puede disponer de lo bienes, sin que el otro tenga conocimiento y sepa del menoscabo que esta sufriendo el conjunto de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Por lo que nuevamente nos encontramos con la necesidad de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad ya que: “el objeto de la publicidad es el régimen patrimonial y no las capitulaciones. Generalmente, al abordar el tema se habla de la publicación de las capitulaciones por que éste es comúnmente el vehículo por el cual se exterioriza la existencia de un régimen patrimonial.

Criterio aparentemente contrario a lo dispuesto en el párrafo anterior fue sostenido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos: “...La sociedad legal sólo constituye una consecuencia jurídica del matrimonio nacida por la voluntad de la ley y en ausencia de capitulaciones, si éstas existieran, entonces habría sociedad conyugal regida por las cláusulas del pacto respectivo, que tal fuese menester inscribir en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra tercero. Pero en el caso de la sociedad legal no existe contrato, ni, propiamente, sociedad alguna, porque resulta contraria su existencia misma la celebración de capitulaciones matrimoniales y, no existiendo éstas, menos haber obligación de inscribirlas en

⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón, “Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en México”. En *Revista de derecho notarial*, México, año XVII, número 52, página 69.

el Registro para que surta efectos *erga omnes*” (Amparo Directo 3353/56.Enrique Morton de Vázquez, 26 de septiembre de 1957. Mayoría de cuatro votos. Ponente Mariano Ramírez Vázquez. Disidente: José Castro Estrada) En realidad la contradicción con el criterio supraexpresado sólo es aparente. Por que es cierto que el régimen de sociedad legal no requiere ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros, pues como atinadamente lo afirma la Corte, dicho régimen cuando está previsto en la legislación, es una consecuencia de la celebración del matrimonio y, por lo tanto, no podrían los terceros pretender desconocerlo, pues la ignorancia del derecho no excusa a nadie de su cumplimiento”⁸.

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

“Ahora bien, si no existe régimen legal como en el caso del Distrito Federal , no basta con que el tercero tenga conocimiento de que su contratante es casado para que le sean oponibles las posibles capitulaciones existentes. En éste mismo sentido encontramos el siguiente precedente:

Octava Época

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV Segunda Parte-1 Julio a diciembre de 1989

Página: 152

COMPRAVENTA DE INMUEBLES, REQUISITO DE PUBLICIDAD, NO SE CUMPLE AL ASENTARSE QUE EL ADQUIRENTE ESTA CASADO. La circunstancia de que en la escritura pública de compraventa (inscrita en el

⁸ MARTINEZ ARRIETA. Sergio T., Op.Cit., página 174.

Registro Público de la Propiedad) mediante la cual el esposo de la quejosa adquirió el inmueble rematado se haya asentado que dicho adquirente era casado, no es suficiente para tener por cumplido el requisito de publicidad de la sociedad conyugal que se requiere para que ésta pueda ser oponible a terceros, puesto que en la información de referencia, únicamente se asienta que el adquirente, del bien se encontraba casado, más no bajo que régimen legal contrajo matrimonio y, por tanto, no da lugar a tener por enterados a los terceros del régimen legal bajo el cual contrajo matrimonio el demandado, como tampoco a considerar que dicho bien fue inscrito a nombre de la sociedad conyugal, puesto que sólo aparece registrado a nombre del enjuiciado.

Hasta este momento lo que podemos inferir de éste análisis, es el problema que existe en cuanto a la publicidad que requiere el régimen matrimonial y la necesidad de su inscripción en alguna institución de orden público.

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

Registro Civil. Ante el juez del registro civil los consortes deberán acompañar a su solicitud el convenio de capitulaciones que hubieren celebrado. Este hecho significará un medio de información a terceros. Sin embargo, dicho registro no ofrece las seguridades debidas, en virtud de que no parece haber ningún dispositivo previsto en el cual se obligue a los consortes a presentar ante dicho juez las modificaciones a sus capitulaciones, o en su caso, la presentación de las celebradas durante el matrimonio. Por otro lado, la copia del acta de matrimonio en sí no contiene las estipulaciones matrimoniales, sino sólo las referencias del tipo de régimen que los consortes tienen celebrado. Así, quien pretenda enterarse del contenido de dichas estipulaciones, requerirá buscar los anexos que las contienen, es decir, la solicitud de matrimonio, y en este supuesto, se enfrentará al problema de la falta de un índice.

Registro Público de la Propiedad. Otro medio de publicidad de las capitulaciones matrimoniales lo constituye el Registro Público de la Propiedad, siendo éste el que más comentarios ha provocado en la doctrina y la jurisprudencia. Hasta antes de la reforma legislativa de 1979 (mediante la cual se modificó el Título segundo de la tercera parte del libro IV del Código Civil), nuestro ordenamiento no era muy claro al referirse a la necesidad de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales. Basándose en la antigua legislación, el maestro Rojina Villegas expresó que el artículo 186 debe entenderse conforme a la regla consignada en el numeral 3002, fracción I (hoy derogada), por lo tanto, no sólo debía inscribirse en el Registro la capitulación mediante la cual se modifica una anterior, sino también debía inscribirse el acto de constitución de la Sociedad Conyugal, pues sin este requisito no sería oponible a tercero ni surtiría efecto las modificaciones que se le hicieran. Bajo esa misma legislación, la Suprema Corte ha precisado la función de las capitulaciones mediante las cuales se constituye la sociedad conyugal al decir:

Sexta época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, LXI

Página: 213

SOCIEDAD CONYUGAL; FORMALIDADES DE LA. La constitución de una sociedad conyugal y la alteración de ella que comprenda la aportación efectiva de bienes muebles o de la posibilidad de adquirirlos en el futuro, deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros. Esto se explica fácilmente, porque obedece a la necesidad de garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que sean defraudados con la ocultación de capitulaciones matrimoniales que comprendan transmisiones de bienes inmuebles, o alteraciones por exclusiones o inclusiones posteriores. Por lo tanto, si al momento de constituirse la sociedad conyugal en escrito privado, los consortes no se hicieron transmisión alguna de bienes inmuebles, es legalmente innecesaria la forma de escritura pública, y eficaz y lícita la escritura privada.

Amparo directo 6792/60. Emilio Obregón Renner. 11 de julio de 1962. Mayoría de cuatro votos. Disidente y Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Pues bien, la reforma legislativa de enero de 1979 recogió la idea sostenida por la Corte y así se lee: Artículo 3012.- Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos.

A todas luces, la reforma legislativa de 1979 constituye un desacierto por encontrarse en profunda contradicción con la naturaleza tanto de las capitulaciones como de la misma Sociedad Conyugal.

El Registro Público de la Propiedad no es el instituto correcto de inscripción de las capitulaciones éstas por su propia esencia, no constituyen derechos reales inscribibles”⁹.

La postura de éste autor también es adoptada por Díez Picazo quien sostiene “Las capitulaciones, en cuanto negocio que se contienen las reglas genéticas determinantes del régimen económico-matrimonial no son un acto inscribible en el Registro de la Propiedad. El registro se refiere a derechos concretos sobre inmuebles, pero no a las normas hipotéticas que rigen la economía de unos cónyuges. Sólo serán inscribibles los capítulos en cuanto constituyan transmisiones o atribuciones de derechos sobre los inmuebles de un cónyuge a otro o de terceros a favor de cualquiera de ellos o como complemento de otro negocio dispositivo inscribible para determinar la naturaleza de los bienes transmitidos y las facultades de los cónyuges para realizar la enajenación”¹⁰

⁹ Idem, páginas 175 a 177.

¹⁰ DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Aguillón, *Sistemas de derecho civil*, Volumen IV, Madrid, Editorial Tecnos, 1978, página 157.

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

Con mayor contundencia Sánchez Medal sostiene: “la sociedad conyugal no es inscribible en el Registro Público de la Propiedad. Si fuera un título traslativo de copropiedad indudablemente que debería ser susceptible de tal inscripción (art.3002-1)”

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

Congruente con la naturaleza de la sociedad conyugal, el maestro Antonio Alanis Ramírez al elaborar un segundo estudio basándose en la nueva legislación en comentario concluyó: “En el caso del consorte casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes inmuebles adquiridos a su nombre, así inscrito en el Registro Público de la Propiedad, son de su exclusivo patrimonio, por que para enajenarlos, gravarlos o en cualquier otra forma de disponer de ellos, no se requiere el consentimiento ni la voluntad del otro cónyuge”

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

Aun cuando se logre la rectificación, éste sólo hecho no beneficiaría al consorte solicitante, pues la referencia que el inmueble adquirido por un solo consorte pertenece a la Sociedad Conyugal no arroja derecho real alguno a favor del

otro. Es decir, aún con esa rectificación el cónyuge que no ha participado normalmente en el título adquisitivo no posee acción alguna contra terceros.

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

Si se logra llevar a cabo esto último, ya no tiene importancia (para los efectos que se están comentando) la existencia de la sociedad conyugal, pues los derechos que así aparezcan, pertenecen a los cónyuges a causa de una copropiedad”¹¹.

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

Esta regla constituía una copia casi literal de la fracción 9° del artículo 211 Código de Comercio Español del siglo antepasado. En los comentarios hechos en su época y publicados en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia dirigida por Don José María Manresa y Navarro, se encuentra la razón legal de ella y su cabal finalidad: “...ocupase este mismo artículo (prescripción) de la inscripción de las escrituras dotales, capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes, a fin de que sabida su personalidad, según derecho, sea conocida también su solvencia; a cuyo efecto entenderemos que deben acompañar a las referidas escrituras el certificado correspondiente del Registro

¹¹ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T, Op.Cit., página 178 a 180.

de la propiedad, para que, con unas y con otras, pueda el registrador mercantil inscribir acertadamente la naturaleza y las responsabilidades a que están afectos dichos bienes, esto por lo que respecta a los comerciantes particulares.

Con la publicación de la Ley de Relaciones Familiares y posteriormente, con la del código Civil del 28, la redacción de la fracción antes transcrita quedó fuera de la realidad. Efectivamente, el régimen dotal previsto en los artículos 2119 y 2218 del Código del 84 ha quedado derogado por disposición del artículo 9° transitorio de la Ley sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917. La misma suerte corrió el concepto de bienes parafernales. Con el objeto de actualizar ésta fracción fue reformada el 25 de diciembre de 1974, publicada en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y año y entró en vigor 60 días después para quedar como sigue:

“Artículo 21. En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán: ...X Las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas”.

Respecto a éste medio de publicación de las capitulaciones cabe comentar el Artículo 19 del Código de Comercio: establece que la inscripción será potestativa para los individuos y obligatoria para las sociedades mercantiles y los buques. Al expresar esto nuestro legislador imitaba lo externado por el artículo 17 del Código Español, sin embargo y como lo señala Felipe de J. Tena, nuestro código fue más allá que el Hispano y agregó que los individuos quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario; pero no obstante ello, la inscripción puede eludirse si el individuo se negare a proporcionar los datos requeridos en la ocasión que el registrador lo solicitare, pues nuestro Dispositivo legal no prevé sanción coercitiva ante la negativa de los comerciantes.

“De hecho son pocos los comerciantes individuales inscritos en el Registro Público del Comercio; y aún cabe dudar que todos los inscritos sean efectivamente comerciantes, pues no se exige para la inscripción ninguna prueba de lo que es en realidad quien lo solicita y puede lograrla el que desea

ostentar tal calidad para poder ser síndico de concurso o quiebra, o con cualquier otra finalidad.

Sin embargo, es conveniente señalar la importancia revestida por el Registro Mercantil, ésta se ve incrementada respecto a la de las capitulaciones, pues persigue como finalidad que los consortes puedan hacer valer los derechos derivados del párrafo segundo del artículo 9 del código de la materia. Pero en caso de omitir tal registro, las consecuencias derivadas son diversas según el régimen de que se trata. Si el comerciante está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se considerarán como bienes propios de él todos los inmuebles que aparezcan inscritos a su nombre, así como los bienes muebles que posea y sobre éstos, sus acreedores podrán tratar embargo. Pero si a los acreedores les conviniera alegrar la existencia de la sociedad conyugal, podrán hacerlo, de tal suerte podrán incluir en el patrimonio del comerciante sus derechos sobre los bienes de la sociedad y sobre éstos trabar embargo.

Si se tratase en cambio de un régimen de separación de bienes los efectos se reducen a considerar como propios del comerciante los bienes muebles que en un momentos dado posea, así como los inscritos a su nombre.

Pero conviene advertir que estas consecuencias, al menos por lo que hace a los bienes inmuebles, deberán ajustarse a los efectos que deriven de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, es decir, se verán diluidas por la inscripción que de los mismos hiciese el Registrador de la Propiedad”¹².

4.3. Efectos de la afectación.

Para entrar en éste tema es necesario dejar en claro algunos puntos acerca del patrimonio de la sociedad conyugal, entendiendo como tal el conjunto de

¹² MARTINEZ ARRIETA, Sergio T, Op.Cit., página 181 a 183.

bienes de carácter pecuniario, juega un papel importante para dos efectos: la determinación o cuantificación de las garantías de los acreedores quirografarios y la delimitación de la masa que *mortis causa* transmite una persona. Los bienes que no tengan relevancia para cualquiera de estos dos aspectos no pueden ser calificados como elementos integrantes del patrimonio. Es decir los bienes que no son apreciables económicamente pertenecen a la esfera jurídica de la persona, y por lo tanto, son objeto de regulación jurídica. Sin embargo no pueden ser calificados como masa patrimonial, expresión ésta que debe reservarse únicamente para los bienes de carácter pecuniario.

En este sentido, nuestro Código Civil parece claro al referir la existencia de un patrimonio de la sociedad conyugal. Dice así su numeral 182 Ter “Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por éste código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal”.

En ratificación a ello, dice el segundo párrafo de 183 “Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario”.

Congruente con él reconociendo la existencia de un patrimonio, regula la administración del mismo en los siguientes términos: “Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales” (artículo 182 sextus).

Parece tan evidente que nuestro legislador atribuye un patrimonio a la sociedad conyugal, que en el numeral 206 llama a las reglas de los juicios sucesorios para efecto de inventariar y partir los bienes sociales.

Pues bien, no obstante los textos legislativos invocados, cabe cuestionarse, por principio de cuentas, si verdaderamente se puede hablar de la existencia de un patrimonio de la sociedad conyugal.

Desde luego y aunque nuestra codificación utiliza el concepto de patrimonio, no existe una definición legal del mismo. Por tal motivo nos vemos obligados a recurrir a la doctrina. En nuestro Derecho, la teoría dominante es la conocida como clásica, ésta gira en torno a las ideas de Aubry y Rau, mismos que la fundaron en doce principios básicos. Según estos juristas, “se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio *bona non intelligentur nisi reducto aere alieno*”.

Conforme a ésta teoría clásica, es evidente que no se puede hablar del patrimonio de la sociedad conyugal, al haberle negado personalidad nuestro legislador. Efectivamente, un postulado fundamental de la teoría clásica, es que sólo las personas pueden tener patrimonio, por lo que no siendo la sociedad conyugal persona moral alguna, la misma no puede ser titular de bien alguno.

Ante ésta situación cabe preguntarse si las disposiciones legales que se mencionaron renglones arriba parten de un supuesto equivocado o las mismas presuponen que la sociedad conyugal debe ser considerada como persona jurídica. Esta situación hace necesario reexaminar las disposiciones invocadas y algunos otros preceptos relacionados.

Ciertamente, los preceptos son claros y no dejan lugar a dudas en el sentido de que existen bienes que pertenecen al fondo social. El problema es determinar la naturaleza de esa pertenencia; es decir, si el titular de dichos bienes es la sociedad conyugal u otra persona distinta.

Para resolver tal planteamiento conviene recordar el texto del artículo 185 que a letra indica: “las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los contratantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida”.

De lo transcrito, evidentemente se desprende que los bienes sociales pertenecen o tienen coparticipación los consortes como tales y no que un tercer ente (la sociedad conyugal), intervenga en la apropiación de dichos elementos.

Más adelante, la fracción V del artículo 189 señala “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 determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge...” Según ésta fracción, la pertenencia de los bienes sociales corresponde a cada cónyuge en alguna proporción que debe ser determinada o, en su defecto, en partes iguales según lo ordena el numeral 182 Quáter del mismo ordenamiento civil.

En sentido similar, la fracción VI del 189 indica: “la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción...”

Es claro que quien participa del producto del trabajo de cada cónyuge es el otro y no el fondo social.

De igual forma, la fracción VIII del mismo numeral precisa “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...”

Es decir, la comunicación de los bienes se da entre los consortes y no entre uno de éstos y la sociedad conyugal.

Dado el alcance de las fracciones comentadas y en consideración a los principios de la teoría clásica, se debe concluir que no existe propiamente un patrimonio de la sociedad conyugal y que la pertenencia de dichos bienes al fondo social a que se refiere la ley es sólo en cuanto a que están afectos a un fin: el levantamiento de las cargas matrimoniales.

Esta característica obliga a plantear la existencia de un patrimonio social, pero analizándolo desde el punto de vista de una diversa y más nueva teoría patrimonial, la que los estudiosos del tema dan cuenta con el nombre de patrimonio de afectación.

Esta corriente define al patrimonio como “una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran a un fin económico, y en tanto no se haga la liquidación, no aparecerá el valor activo neto”¹³

En México, José Arce y Cervantes atribuye al patrimonio de la Sociedad Conyugal el carácter de un patrimonio de afectación.

Conforme con la doctrina civil mexicana, la teoría acogida por nuestra legislación no es la llamada patrimonio de afectación, sino la clásica, pero atenuando o estableciendo excepciones al principio de la indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio. Conforme con estas excepciones, es permitido establecer que no obstante la existencia de un solo patrimonio, dentro del mismo es posible distinguir universalidades de hecho entendidas como bienes específicos que en conjunto persiguen o satisfacen una finalidad, como lo es, por ejemplo, el patrimonio de la sociedad conyugal.

Sin duda, es imposible admitir la existencia de un patrimonio de la sociedad conyugal si se le niega la personalidad jurídica a dicho ente. Si no se es persona jurídica, no se puede ser titular de derecho alguno. Dichos bienes corresponden a los cónyuges. Se admite que el patrimonio puede dividirse en determinados casos y a cierta masa de bienes de una misma persona, se le da cierta autonomía. En nuestro Derecho tenemos estos ejemplos: a) El patrimonio del ausente (artículo 649); b) El patrimonio familiar (artículos 723 y 727); c) El patrimonio de la sociedad conyugal (artículo 194); d) El de la Herencia antes de la adjudicación de bienes (artículo 1678); e) El del sujeto a concurso (artículo 2966) y el del quebrado (artículo primero fracción V de la Ley

¹³ PLANIOL, Marcel y Jorge Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo III, Los bienes, página 29 y 30.

de Quiebras y Suspensiones). Cuando esa masa de bienes está destinada a un fin determinado, se le llama también patrimonio de afectación. Tales serían el patrimonio en fideicomiso (artículos 246 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y el de las Fundaciones de Asistencia Privada (artículo primero fracción V de la LIAP)

Incluso considerar a la sociedad conyugal como una universalidad de hecho parece poco apropiado. Si bien existe una continuidad de bienes sujeta a un fin (el levantamiento de las cargas matrimoniales), éste propósito no puede ser utilizado como obstáculo frente a acreedores de los consortes. Si la ley hubiera establecido alguna preferencia de los bienes sociales para sufragar deudas de éste carácter podría entonces hablarse de una universalidad de hecho, pero no existiendo tal vocación, al menos frente a terceros, no cabe la posibilidad de hablar de una autonomía de los bienes conyugales.

En resumen, si existe o puede llegar a existir un conjunto de bienes (derechos reales y personales), que pertenezcan a la sociedad conyugal, pero respecto a los cuales la sociedad no tiene titularidad alguna al carecer de personalidad jurídica. En consecuencia la pertenencia que refiere la ley es sólo la legitimación que a los consortes les corresponde para exigirse mutuamente los derechos u obligaciones que deriven de la suerte de tales bienes. De igual forma habrá deudas que por su naturaleza deben ser cubiertas con los bienes sociales, pero sin que ello pueda ser un gravamen para los acreedores, pues tal nota sólo podrá tener vigencia plena entre los consortes.

Frente a los terceros no existe masa alguna que deba ameritar tratamiento especial ante la exigibilidad de sus créditos por deudas contraídas por uno o por ambos de los consortes.¹⁴

A manera de conclusión podemos inferir que: “cuando la responsabilidad civil deriva de un contrato en el que esté interesado el fondo social, la indemnización que corresponda corre a cargo de la sociedad conyugal.

Desde luego a la sociedad conyugal no se le puede imputar “culpa” en el incumplimiento de sus obligaciones, pues tal fenómeno se da sólo en los

¹⁴ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T, Op.Cit., página 194 a 196.

consortes. Pero debido a que el contrato donde deriva el incumplimiento, fue celebrado con motivo de la sociedad conyugal, serán los bienes de ésta los llamados a responder por los daños a que causa del incumplimiento se ocasionen.

La responsabilidad civil extracontractual o por hecho ilícito parece más compleja para la determinación de cuál patrimonio, el propio o el social, debe responder. Justificar que un hecho ilícito se hace en beneficio de la sociedad es ilógico y aún cuando así fuere, no es dable castigar al fondo común por la incorrecta actuación de uno solo de los consortes.

Caso diverso es cuando la responsabilidad se genera con motivo de la actuación de un hijo menor que viva con los cónyuges, pues ante tal supuesto, tanto de los bienes de la sociedad conyugal como lo propio de los padres, están llamados a responder por los daños ocasionados.

De igual forma, si al fondo social le corresponden animales, máquinas o edificios que ocasionan daño a terceros, la sociedad deberá responder por tales daños en los términos de los artículos 1929, 1930, 1931, 1932 y 1933 del Código Civil".¹⁵

4.4. Problemas que se presentan por la afectación unilateral

Como ya hemos analizado durante el desarrollo del presente trabajo de investigación los problemas que se presentan principalmente son de carácter civil e incluso hasta penal, como veremos más adelante. Durante el desarrollo de los dos siguientes puntos se hará un estudio de diferentes jurisprudencias y tesis aisladas acerca de los conflictos que se presentan en la práctica jurídica

4.4.1. Entre los cónyuges

¹⁵ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T, Op.Cit., página 267.

Estos dos registros jurisprudenciales nos muestran una de las consecuencias más recurrentes que se presentan entre los cónyuges, en donde se configura el tipo penal por el delito de robo simple, ya que como nos menciona el texto, la legislación penal no se interpreta, debe seguirse al pie de la letra así que bajo estas condiciones el hecho de que los bienes pertenezcan a ambos cónyuges de ninguna manera quiere decir que alguno de ellos pueda disponer de éstos sin consentimiento del otro. Como consecuencia de ésta situación sobreviene en un proceso penal para el consorte contra el cual se ha presentado la querrela correspondiente, el cual de resultar culpable del delito de robo simple se verá afectado ya sea económicamente o en su persona dependiendo del tipo de pena que le sea fijada.

No. Registro: 177,810

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Julio de 2005

Tesis: 1a./J. 29/2005

Página: 316

ROBO SIMPLE ENTRE CÓNYUGES. SE CONFIGURA AUN CUANDO RECAIGA SOBRE BIENES PERTENECIENTES A LA SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE CHIAPAS Y GUERRERO).

El tipo penal de robo simple previsto en los Códigos Penales de los Estados de Guerrero y Chiapas no atiende a la calidad o al carácter del sujeto activo ni establece excluyentes a favor de los cónyuges, por lo que desde el punto de vista normativo nada impide que se configure ese delito entre los consortes, máxime si se considera que es clara y expresa la intención del legislador de incluirlos como sujetos activos al señalar en los artículos 185 y 186 de los ordenamientos legales citados, respectivamente, que es necesaria la querrela del cónyuge ofendido, sin hacer distinción alguna respecto a cuál sea el régimen patrimonial del matrimonio, rigiendo el principio de que cuando la ley no distingue, el intérprete no debe hacerlo, además de que en materia penal rige el diverso de exacta aplicación de la ley. En ese sentido, aun tratándose

del régimen patrimonial de sociedad conyugal, ya sea adoptado convencionalmente o aplicable por la ley en forma supletoria, salvo que se haya capitulado en el sentido de que determinados bienes se excluirán de dicho régimen, y mientras éste no sea disuelto, pueden integrarse los elementos típicos del robo simple, en virtud de que los bienes comunes se encuentran destinados a la realización de fines también comunes, que son los propios del matrimonio, y en tanto que su dominio y administración residen en ambos cónyuges por igual y bajo común acuerdo, sin que tales atributos correspondan a uno solo en lo individual. De este modo, si uno de ellos, sin consentimiento del otro, se apodera para sí de los bienes comunes sustrayéndolos de los fines a los que están afectos y de la esfera de dominio del otro, se configura el referido tipo penal, de acuerdo a lo siguiente: a) apoderamiento de un bien mueble: cuando uno de los cónyuges lo sustraiga de la esfera de dominio del otro y disponga de él para sí con exclusión del otro cónyuge; b) ajeno: ya que la propiedad del bien no corresponde en su totalidad al sujeto activo y, por tanto, le es ajeno en la parte del otro cónyuge, de la cual está disponiendo indebidamente, causándole perjuicio patrimonial; c) sin consentimiento tácito o expreso de quien por ley pueda otorgarlo: su consorte, y d) sin derecho: al no existir disposición legal o de autoridad competente que lo autorice para disponer del bien en su totalidad y al carecer del consentimiento del otro cónyuge. Lo anterior, independientemente de que en cada caso la configuración del robo simple o genérico sea sustentada con los elementos convictivos de hecho y de prueba que acrediten plenamente la adecuación de la conducta del activo al tipo penal.

Contradicción de tesis 46/2002-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. 19 de enero de 2005. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 29/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciséis de marzo de dos mil cinco.

No. Registro: 203,079
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
III, Marzo de 1996
Tesis: XXI.1o.9 P
Página: 1018

ROBO ENTRE CONYUGES. SU CONFIGURACION NO LA IMPIDE LA SOCIEDAD CONYUGAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

Para la configuración del delito de robo es menester que la cosa objeto del mismo se encuentre en poder de persona distinta a la del agente. Por otra parte, el régimen de sociedad conyugal, consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los consortes; ahora bien, si uno de ellos, pone los bienes bajo su exclusivo control, sin el previo consentimiento del otro para ello, es inconcuso que quedan acreditados en la especie los elementos del tipo penal de robo entre cónyuges que prevé y sanciona el artículo 163 en congruencia con el diverso 185 del Código Penal vigente del Estado de Guerrero.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 243/95. Abiud Brito Aguilar. 3 de agosto de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario:
Víctor Hugo Enríquez Pogán.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 46/2002-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 29/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, página 316, con el rubro: "ROBO SIMPLE ENTRE CÓNYUGES. SE CONFIGURA AUN CUANDO RECAIGA SOBRE BIENES PERTENECIENTES A LA SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE CHIAPAS Y GUERRERO)."

El siguiente texto jurisprudencial esta transcrito de manera literal, en éste se pone de manifiesto el problema que a lo largo de éste estudio se ha tratado en la parte que dice "cada cónyuge puede ostentarse como el único titular de los bienes adquiridos" a pesar de que ésta legislación es de otro Estado de la

República Mexicana el problema también se presenta en el caso específico del Distrito Federal. No existe legislación alguna que exija o por lo menos solicite que para disponer de un bien mueble propiedad de la sociedad conyugal debe establecerse en el contrato ó título de crédito el estado civil y en su caso el régimen matrimonial del contratante.

Es por esto que cualquiera de los cónyuges puede dañar el patrimonio de la sociedad conyugal cuando no se hicieron capitulaciones matrimoniales previas que determinen si uno o los dos consortes fungirán como administrador (es) de la sociedad conyugal.

No. Registro: 188,347

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Noviembre de 2001

Tesis: 1a./J. 81/2001

Página: 24

SOCIEDAD LEGAL. SUPUESTOS EN LOS QUE UNO DE LOS CÓNYUGES TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO EXTRAÑO EN EL JUICIO HIPOTECARIO ENTABLADO EN CONTRA DEL OTRO CONSORTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO VIGENTE HASTA EL TRECE DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO).

La anterior Tercera Sala de este Alto Tribunal sostuvo el criterio de que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad legal prevista por la legislación sustantiva civil del Estado de Jalisco, vigente hasta el trece de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, pasan a formar parte del fondo común, salvo prueba en contrario, por lo que el cónyuge que invoque la propiedad de un bien que se encuentre en este supuesto no está obligado a demostrar que fue adquirido a costa del caudal común. Partiendo de la base de que el inmueble hipotecado es común, habrá que tomarse en cuenta que los artículos 226 y 228 del citado Código Civil para la referida entidad federativa disponen que las acciones que afecten bienes sociales deberán dirigirse contra ambos cónyuges y que los bienes inmuebles comunes no podrán ser obligados ni enajenados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, principios que vinculan a los acreedores y deudores

hipotecarios, pues será necesario el consentimiento de ambos consortes, como parte deudora, para que el contrato de garantía sea válido y, en su caso, demandar a ambos para hacer efectivo su crédito. Sin embargo, también hay que tomar en cuenta lo que ha sustentado la anterior Tercera Sala de este Alto Tribunal, en el sentido de que la sociedad legal es un simple régimen económico matrimonial y no una sociedad con personalidad jurídica, de ahí que sus efectos no sean hacia el exterior, sino al interior, de suerte que, frente a terceros, cada cónyuge puede ostentarse como el único titular de los bienes adquiridos por él, individualmente, salvo que hiciera del conocimiento de aquéllos la situación jurídica del bien. En este orden de ideas, resulta inconcuso que para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 226 y 228 del Código Civil del Estado de Jalisco, en el sentido de que debe demandarse en juicio a ambos consortes, se deben cumplir dos presupuestos, a saber: a) Que el inmueble objeto del juicio hipotecario sea social y, b) Que el acreedor tenga conocimiento del estado civil de casado del contratante. Para conocer lo anterior, el acreedor puede recurrir a diversas fuentes, como son, ejemplificativamente, las declaraciones que otorgó el deudor hipotecario en el contrato principal o en la propia escritura constitutiva de la hipoteca, la documentación e información que éste haya suministrado al acreedor de manera previa a la contratación, las generales que asiente el notario en la escritura respectiva, o bien, de lo que se asiente, en su caso, en el propio Registro Público de la Propiedad, el cual, aun cuando por su propia normatividad y cualidades, es el medio idóneo para evidenciar esta situación jurídica, no es el único elemento del que se puede valer el acreedor para informarse sobre el estado civil de su deudor hipotecario. Así las cosas, para poder determinar si el cónyuge puede o no considerarse como tercero extraño al juicio hipotecario que se siga contra su consorte, deberá atenderse a las circunstancias particulares del caso, pues pueden presentarse diversos supuestos: a) Que el acreedor hipotecario no haya tenido conocimiento del estado civil de casado de su deudor hipotecario, o bien, b) Que haya tenido dicha información. En el primer supuesto, si de ninguno de los medios lógicos y razonables en un proceso de contratación se advirtió que el contratante estaba casado, así como tampoco se desprendió de la información registral obtenida, dicho desconocimiento no le puede resultar reprochable al acreedor

hipotecario, al que beneficia tanto el principio de buena fe contractual, como los efectos publicitarios del registro inmobiliario, en cuyo caso, el cónyuge que no participó en la contratación y que, por ende, no fue demandado, no puede ser considerado tercero extraño al juicio hipotecario, en cambio, si a pesar de lo que arroje el citado registro, se prueba que el acreedor hipotecario tuvo acceso de algún modo a la información relativa al estado civil del deudor hipotecario, percatándose de que éste era casado, tampoco sería legítimo que abusara de esta equivocación u omisión registral y al amparo de ella enderezara su acción solamente en contra del cónyuge otorgante de la hipoteca, por lo que debe considerarse al otro cónyuge como tercero extraño y, en cumplimiento de un deber de probidad procesal, deberá entablarse el juicio contra ambos.

Contradicción de tesis 27/98. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Civil del Tercer Circuito. 16 de mayo de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 81/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de agosto de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

El siguiente caso es del Estado de Baja California en éste se determina que “las normas de la copropiedad deben aplicarse en relación con cada uno de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, cuando sean materia de compraventa”

A pesar de que este criterio jurisprudencial es por demás justo y adecuado, en la práctica jurídica se observa que muchas o casi todas las veces los cónyuges actúan de mala fe y por lo tanto difícilmente van a respetar el derecho del tanto que sin duda alguna le asiste al otro copropietario.

No. Registro: 183,302
Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Novena Época

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVIII, Septiembre de 2003
Tesis: 1a./J. 44/2003
Página: 66

DERECHO DEL TANTO. DEBE RESPETARSE ENTRE LOS CÓNYUGES COPROPIETARIOS DE BIENES INMUEBLES SUJETOS A VENTA JUDICIAL Y, CONSECUENTEMENTE, PUEDE EJERCERSE EL DE RETRACTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 47/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 432, determinó que en los contratos de matrimonio celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, en los que no se hubieran formulado capitulaciones, el dominio de los bienes que la integran corresponde a ambos consortes en igual proporción, y son las disposiciones de la copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan al respecto. Ahora bien, de conformidad con el Código Civil para el Estado de Baja California, las normas de la copropiedad deben aplicarse en relación con cada uno de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, cuando sean materia de compraventa, de donde se advierte que correlativamente con el derecho del tanto que la ley otorga a los condueños les impone, por un lado, la prohibición de enajenar a extraños la parte alícuota respectiva, si el copropietario quiere hacer uso de ese derecho, y por otro, la obligación de hacer saber a los demás copropietarios la venta que se tuviere convenida para que puedan hacer uso de ese derecho; de ahí que el estado de copropiedad en que se encuentran los bienes del acervo conyugal constituye una limitación al derecho de propiedad de cada uno de los cónyuges, al impedir que, por separado, puedan enajenar una porción del bien, sujetándolos a la obligación mutua de respetar el derecho del tanto, sin que lo anterior sufra modificación alguna con motivo de la modalidad que adquiera la compraventa a través de la cual se transmita el dominio de la parte alícuota de un copropietario, pues sea consensual o judicial aquélla, se rige por las mismas normas, según lo dispone el artículo 2197 del propio Código Civil en mención, al señalar que las ventas judiciales se rigen, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, por las disposiciones del título relativo al contrato de

compraventa. Por tanto, en las ventas judiciales subsiste para los cónyuges copropietarios la obligación mutua de respetar el derecho del tanto, ya que jurídicamente, para tal efecto, debe considerárseles como cualquier copropietario, y es necesario que una vez que la sentencia dictada en el procedimiento judicial correspondiente se encuentre firme y, previamente a su ejecución, se haga saber al cónyuge copropietario, mediante notificación personal, sea judicial o por medio de notario, la situación legal que prevalece sobre una parte alícuota del inmueble de que se trate, a fin de que, de ser su deseo, haga uso del derecho del tanto, sin que pueda ser considerada como legalmente hecha, para este efecto, la notificación por edictos. Surgiendo como consecuencia de la eventual falta de respeto al mencionado derecho del tanto, la facultad para el cónyuge que se considere afectado, para ejercer el de retracto.

Contradicción de tesis 104/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Décimo Quinto Circuito. 13 de agosto de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan N. Silva Meza. Secretaria: Irma Leticia Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 44/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de agosto de dos mil tres.

Nota: La tesis 1a./J. 47/2001 citada, aparece publicada con el rubro: "SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000)."

Para reforzar la situación que se ha venido expuesto a lo largo del desarrollo de éste trabajo de investigación encontramos el siguiente texto jurisprudencial del Estado de Puebla, en cuanto a la aseveración que hacíamos en el pasado argumento "cualquiera de los cónyuges puede dar en arrendamiento alguno de los bienes que integran la sociedad conyugal". A pesar de que esta jurisprudencia habla del "común acuerdo" entre los cónyuges, en caso de no existir éste la ley no obliga a ninguno a llevar a cabo éste acuerdo con el otro, por lo que se vuelve imperiosa la necesidad de brindar seguridad jurídica tanto al cónyuge afectado en su patrimonio cuanto al tercero que contrata con ellos.

No. Registro: 176,812

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Octubre de 2005
Tesis: VI.2o.C.438 C
Página: 2504

SOCIEDAD CONYUGAL. MIENTRAS NO SE DESIGNE ADMINISTRADOR O SE PRUEBE QUE NO EXISTE ARREGLO PREVIO AL RESPECTO, CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES PUEDE DAR EN ARRENDAMIENTO ALGUNO DE LOS BIENES QUE LA INTEGRAN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Si en términos del artículo 365 del Código Civil para el Estado de Puebla, la administración de la sociedad conyugal corresponde a ambos cónyuges, sin perjuicio de que convengan que alguno de los dos sea el administrador, y si de conformidad con la fracción V del diverso 328 de esta legislación, en el hogar ambos tienen autoridad y consideraciones iguales, debiendo de común acuerdo arreglar todo lo relativo a la administración y disposición del patrimonio que les es común, se concluye que cualquiera de ellos puede dar en arrendamiento alguno de los bienes que integran el caudal conyugal, siempre que exista acuerdo previo, lo cual se presume, mientras no se demuestre que ese acuerdo no existió. Por tanto, no es indispensable que en la celebración de un acto jurídico de administración concurren ambos cónyuges, ya que la voluntad puede expresarse por cualquiera de ellos, esto en virtud de que el vocablo "arreglarán" utilizado por el legislador en la última de esas disposiciones legales refleja la idea del acuerdo previo que debe existir entre los esposos en lo relativo a la administración de su patrimonio, para que cualquiera de ellos realice los actos correspondientes; en cambio, el legislador local en el artículo 367 de la indicada codificación, de manera expresa previó que los actos de disposición deben realizarse con el concurso de la voluntad de los dos consortes, exigencia que no impuso para los primeros.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 239/2005. Faustino Rosales Becerril. 31 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Raúl Ángel Núñez Solorio.

4.4.2. Frente a terceros

Acerca de los efectos jurídicos que produce la disposición de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal por uno de los cónyuges ante terceros analizaremos algunos textos jurisprudenciales emitidos por los tribunales colegiados de circuito de algunos Estados de la República Mexicana.

En el texto jurisprudencial que a continuación de transcribe podemos observar que en el caso del tercero que contrata con uno sólo de los cónyuges y por alguna razón trate de ejercer algún medio de defensa en contra de éste deberá dentro del procedimiento judicial que le corresponda esperar a que sea notificado el otro cónyuge para que éste procedimiento pueda seguir su cauce. Esta situación representa una pérdida de tiempo importante dentro del procedimiento además de que deriva en más gastos para ambas partes en juicio.

No. Registro: 178,299

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Mayo de 2005

Tesis: XX.2o.25 C

Página: 1561

SOCIEDAD CONYUGAL. SI NO SE PACTARON CAPITULACIONES MATRIMONIALES, LAS ACCIONES QUE SE EJERZAN FRENTE A ELLA O SOBRE LOS BIENES QUE LA CONFORMAN, DEBERÁN DIRIGIRSE EN CONTRA DE AMBOS CÓNYUGES, AL SER ELLOS QUIENES EJERCEN EL DOMINIO Y LA ADMINISTRACIÓN DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De conformidad con el artículo 191 del Código Civil para el Estado, el dominio de los bienes comunes reside en ambos esposos, mientras subsista la sociedad conyugal, pero las acciones en contra de ésta o sobre los bienes sociales que la conforman, serán dirigidas contra el administrador. Sin embargo, esta hipótesis sólo se actualiza si existen capitulaciones matrimoniales, en las que se especifica quién es el administrador de la sociedad y las facultades que tiene, por lo que, únicamente en este supuesto la

sociedad quedaría vinculada por los actos del cónyuge administrador, a quien corresponde su representación, pues por virtud de ésta se actúa, obliga y decide en nombre y por cuenta del representado, esto es, de ambos. En cambio, cuando los consortes omitieron pactar capitulaciones matrimoniales y, por ende, hacer la designación de administrador de la sociedad conyugal en términos de la fracción VII del artículo 186 del citado ordenamiento legal, las acciones que se ejerzan frente a esa sociedad o sobre los bienes que la conforman, deberán dirigirse contra ambos cónyuges, al pertenecer a los dos tanto el dominio como la administración de los bienes, lo que significa que tienen intereses jurídicos propios que defender, ya que el citado precepto 191 no establece que cada uno de los cónyuges tenga el carácter de representante legítimo del otro en el juicio que se siga respecto de uno de ellos. Por consiguiente, si uno de los consortes es demandado sobre el cumplimiento de una obligación adquirida en su carácter de miembro de una sociedad conyugal o bien a título personal, y es oído y vencido en juicio, empero, si no se le designó como administrador de la sociedad, no puede concluirse que el otro también haya sido oído y vencido en él a través de su cónyuge, quien, en este caso, no tiene la calidad de su representante, lo que implica que las obligaciones que cada quien adquiera en lo personal no pueden repercutir en los bienes del otro, en atención a que cada uno es dueño, en forma indivisa, del cincuenta por ciento de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 421/2003. 30 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: Xóchitl Yolanda Burguete López

La siguiente jurisprudencia pertenece al Estado de Guerrero, pero ejemplifica claramente la situación que se presenta en el Distrito Federal, después de llevar a cabo un juicio ejecutivo mercantil hasta la etapa de embargo, éste no puede llevarse a cabo por la situación que ya hemos estado analizando “el hecho de que cualquiera de los cónyuges pueda disponer de los bienes pertenecientes al patrimonio de la sociedad conyugal (claro en los casos en los que se omitió formular capitulaciones matrimoniales previas al enlace

matrimonial), no quiera decir que ésta situación este apegada a Derecho, puesto que debe existir previo consentimiento del otro”.

No. Registro: 197,130

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Enero de 1998

Tesis: XXI.1o.94 C

Página: 1092

EMBARGO DE BIENES INMUEBLES DE UN MATRIMONIO CELEBRADO BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).

De una interpretación correcta y armónica de los artículos 428 y 430 del Código Civil para el Estado de Guerrero, que respectivamente establecen: "Ambos cónyuges tendrán la dirección y cuidado del hogar, autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez resolverá lo conducente." y "El varón y la mujer casados, mayores de edad, tendrán capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones y oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de bienes comunes.", se desprende que para un embargo sobre bienes inmuebles pertenecientes al matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, ambos consortes, mayores de edad, deben autorizarlo, pues la circunstancia de que con la sociedad conyugal se constituya la formación y administración de un patrimonio común, no significa que ambos deban responder de las cargas o adeudos adquiridos por uno de los consortes de manera personal, sobre el patrimonio común, si no hay autorización expresa del otro.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 522/97. Administrador Local de Recaudación de Iguala de la Independencia, Guerrero. 25 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretario: Salvador Vázquez Vargas.

La imperiosa necesidad de establecer capitulaciones matrimoniales antes del enlace matrimonial se ve claramente reflejada en ésta controversia del Estado de Chiapas, puesto que si éstas fuesen obligatorias al momento de contraer nupcias se evitarían muchos litigios porque como ya estudiamos en el punto anterior la sociedad conyugal, puede de alguna manera equipararse a la copropiedad y seguir sus reglas.

No. Registro: 178,299

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Mayo de 2005

Tesis: XX.2o.25 C

Página: 1561

SOCIEDAD CONYUGAL. SI NO SE PACTARON CAPITULACIONES MATRIMONIALES, LAS ACCIONES QUE SE EJERZAN FRENTE A ELLA O SOBRE LOS BIENES QUE LA CONFORMAN, DEBERÁN DIRIGIRSE EN CONTRA DE AMBOS CÓNYUGES, AL SER ELLOS QUIENES EJERCEN EL DOMINIO Y LA ADMINISTRACIÓN DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De conformidad con el artículo 191 del Código Civil para el Estado, el dominio de los bienes comunes reside en ambos esposos, mientras subsista la sociedad conyugal, pero las acciones en contra de ésta o sobre los bienes sociales que la conforman, serán dirigidas contra el administrador. Sin embargo, esta hipótesis sólo se actualiza si existen capitulaciones matrimoniales, en las que se especifica quién es el administrador de la sociedad y las facultades que tiene, por lo que, únicamente en este supuesto la sociedad quedaría vinculada por los actos del cónyuge administrador, a quien corresponde su representación, pues por virtud de ésta se actúa, obliga y decide en nombre y por cuenta del representado, esto es, de ambos. En cambio, cuando los consortes omitieron pactar capitulaciones matrimoniales y, por ende, hacer la designación de administrador de la sociedad conyugal en

términos de la fracción VII del artículo 186 del citado ordenamiento legal, las acciones que se ejerzan frente a esa sociedad o sobre los bienes que la conforman, deberán dirigirse contra ambos cónyuges, al pertenecer a los dos tanto el dominio como la administración de los bienes, lo que significa que tienen intereses jurídicos propios que defender, ya que el citado precepto 191 no establece que cada uno de los cónyuges tenga el carácter de representante legítimo del otro en el juicio que se siga respecto de uno de ellos. Por consiguiente, si uno de los consortes es demandado sobre el cumplimiento de una obligación adquirida en su carácter de miembro de una sociedad conyugal o bien a título personal, y es oído y vencido en juicio, empero, si no se le designó como administrador de la sociedad, no puede concluirse que el otro también haya sido oído y vencido en él a través de su cónyuge, quien, en este caso, no tiene la calidad de su representante, lo que implica que las obligaciones que cada quien adquiriera en lo personal no pueden repercutir en los bienes del otro, en atención a que cada uno es dueño, en forma indivisa, del cincuenta por ciento de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 421/2003. 30 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: Xóchitl Yolanda Burguete López.

Es importante mencionar que el cónyuge que se vea afectado en la parte alícuota que le corresponde en el caso de bienes inmuebles pueda acreditarse como tercero extraño al juicio y hacer valer sus derechos en cuanto a lo que es su propiedad y, en éste caso que en el recurso administrativo de revocación se declare la nulidad del procedimiento administrativo y dejar sin gravamen alguno el cincuenta por ciento que le corresponde por Derecho. Este escenario ya afecto de manera económica al consorte que tuvo que pagar asistencia jurídica y que se convirtió en parte de un por demás engorroso y molesto procedimiento judicial.

No. Registro: 179,499

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Enero de 2005
Tesis: III.1o.A.116 A
Página: 1828

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. TRATÁNDOSE DEL EMBARGO SOBRE BIENES PERTENECIENTES A LA SOCIEDAD CONYUGAL, SI UNO DE LOS CÓNYUGES ACREDITA SU CARÁCTER DE TERCERO EXTRAÑO EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN O EN EL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE AQUÉL SÓLO RESPECTO DE LA PARTE ALÍCUOTA QUE LE CORRESPONDA.

Cuando mediante recurso administrativo de revocación o a través de juicio contencioso promovido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el promovente comparece en su carácter de consorte sujeto al régimen de sociedad conyugal, reclamando la nulidad del acto administrativo a través del cual el fisco federal embarga bienes que, en copropiedad, pertenecen a ambos contrayentes por virtud del régimen imperante en el vínculo matrimonial, y acredita su carácter de persona extraña al procedimiento de imposición del gravamen por ser ajeno al crédito fiscal, procede declarar la nulidad por no escuchar en defensa de sus intereses al cónyuge afectado, en el entendido de que dicha nulidad sólo debe aplicarse respecto de la parte alícuota que le corresponda; y, correlativamente, debe quedar subsistente el embargo por lo que se refiere al resto del bien o bienes relacionados con el deudor directo del crédito fiscal. No es óbice a lo anterior, el hecho de que el acto de embargo se represente materialmente por una sola actuación, y que pese sobre la totalidad de un bien, pues, jurídicamente, el reclamo de dicha irregularidad se subsana dejando libre de gravámenes el porcentaje que en copropiedad le corresponde a la parte afectada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Revisión fiscal 216/2003. Administrador Local Jurídico de Guadalajara Sur. 4 de noviembre de 2003. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretaria: Jacqueline Molina González.

A pesar de que un bien inmueble que pertenezca a la sociedad conyugal no se encuentre registrado ante el Registro Público de la Propiedad , si se acredita

que éste se adquirió durante la vigencia de la sociedad conyugal se presume que éste pertenece a ambos cónyuges por partes iguales por lo que ambos se consideran propietarios del bien en cuestión y como ya estudiamos se sujetan a las reglas de la figura jurídica de copropiedad

No. Registro: 187,071

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Abril de 2002

Tesis: II.2o.C.344 C

Página: 1348

SOCIEDAD CONYUGAL. LEGITIMACIÓN DEL TERCERISTA SI SE DEMUESTRA QUE EL BIEN EMBARGADO PERTENECE A DICHA SOCIEDAD, CORRESPONDIÉNDOLE AL CÓNYUGE LA PARTE PROPORCIONAL RESPECTIVA.

De conformidad con la naturaleza jurídica de toda sociedad conyugal, es incuestionable que el dominio de los bienes reside en ambos consortes y, por ende, en el ejercicio del derecho real respectivo cada uno sólo puede disponer de la parte alícuota que le corresponde, intentándose las acciones que les conciernan para la defensa de la porción que resulte como gananciales de dicha sociedad. Por consiguiente, si en el juicio natural se hace valer un derecho quirografario y personal o de crédito del que deriva el embargo recaído en un bien perteneciente a la propia sociedad, la falta de inscripción registral de ésta no impide que la parte afectada defienda la porción relativa, y ello es así por derivar de un derecho real que en forma proporcional le toca, por conformar ese bien el patrimonio de tal sociedad. De ahí que si en una tercería se acredita que un cincuenta por ciento del inmueble se adquirió después de la celebración del matrimonio y durante la vigencia de la sociedad habida entre los cónyuges, dicha circunstancia es suficiente para estimar que el consorte es titular del derecho real y puede defender en la parte respectiva el bien afectado por un derecho quirografario, excluyéndose del embargo esa porción en respeto irrestricto a lo pactado con motivo de la varias veces citada sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 44/2002. Santiago Luna Trujillo. 26 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, página 324, tesis 385, de rubro: "SOCIEDAD CONYUGAL. LA FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS DURANTE ELLA, NO IMPIDE QUE EXISTA LEGITIMACIÓN PARA HACER VALER TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO."

Como podemos ver si la tercería no se opone a tiempo dentro de un juicio ejecutivo mercantil puede traer como consecuencia para el cónyuge afectado en su patrimonio que en caso de que el bien no esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de ambos pierda los Derechos sobre éste bien puesto que debe salvaguardarse la buena fe del adquirente del bien en remate. Esto deriva en un claro detrimento del patrimonio del consorte afectado.

No. Registro: 204,977

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

I, Junio de 1995

Tesis: XII.1o.3 C

Página: 444

EMBARGO DE UN BIEN INMUEBLE PERTENECIENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN UN JUICIO SEGUIDO CONTRA UNO DE LOS CONSORTES EL CONYUGE NO DEMANDADO TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNARLO POR LO QUE RESPECTA AL CINCUENTA POR CIENTO QUE LE CORRESPONDE, AUNQUE NO ESTE INSCRITO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD A NOMBRE DE LA SOCIEDAD.

Si en un juicio seguido en contra de uno de los cónyuges se embarga un bien inmueble adquirido durante la vigencia del matrimonio contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, el consorte no demandado tiene interés jurídico para impugnar dicho embargo a través del juicio de amparo por lo que toca al cincuenta por ciento que le corresponde, aunque no esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la sociedad conyugal, pues si bien la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció jurisprudencia bajo el

rubro "SOCIEDAD CONYUGAL. NECESARIA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA. PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS", ésta se refiere a los casos en que un tercero de buena fe celebra contrato de compraventa con el cónyuge a nombre de quien aparece inscrito el bien inmueble, en cuyo caso, para que el otro tenga derecho, a impugnar legalmente dicho contrato, es necesario que el bien materia del mismo esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la sociedad conyugal, lo que tiene por objeto proteger la buena fe del adquirente, pero esto no sucede en el caso de un embargo efectuado dentro de un juicio seguido únicamente en contra de uno de los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 241/94. María del Carmen Blanco Osuna. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Filiberto Méndez Gutiérrez. Secretaria: María Raquel Lomelí Tispado.

Amparo en revisión 24/94. Lucía Sánchez de López. 25 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Filiberto Méndez Gutiérrez. Secretario: Federico García Millán.

A pesar de que por el desconocimiento de la población acerca de las capitulaciones matrimoniales éstas no se realicen y por ende no se hagan públicas, la autoridad brinda seguridad jurídica a los consortes que si tuvieron la precaución de determinar capitulaciones pero que por algún motivo éstas no se hicieron públicas, al mencionar en el texto jurisprudencial que sigue: "a pesar de que las capitulaciones matrimoniales no consten en escritura pública"

No. Registro: 205,263

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

I, Mayo de 1995

Tesis: XI.2o.2 C

Página: 406

SOCIEDAD CONYUGAL. CASO EN QUE SURTE EFECTOS CONTRA UN TERCERO A PESAR DE QUE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO CONSTEN EN ESCRITURA PUBLICA.

La finalidad perseguida por el legislador al establecer que las capitulaciones matrimoniales deben constar en escritura pública, es un motivo de seguridad jurídica, en el sentido de que tal formalidad da publicidad a través del Registro Público de la Propiedad Raíz de esas capitulaciones, y sirve como protección de intereses de terceros de buena fe. Luego, si en ejecución de una sentencia, el actor señala para su embargo la totalidad de un inmueble registrado a nombre de un consorte casado bajo el régimen de sociedad conyugal, exhibiendo en ese acto fotocopia certificada de la escritura respectiva, en la cual consta una anotación marginal, en términos del artículo 2840, fracción XIV, del Código Civil del estado, de que ese bien raíz está en disputa en un juicio relativo a la terminación de la sociedad conyugal, no puede válidamente considerarse a dicho embargante como tercero de buena fe, porque con esa anotación indudablemente tuvo pleno conocimiento de que el inmueble estaba en disputa por los consortes, al pertenecer a una sociedad conyugal, pues dicha anotación también tiene los mismos efectos publicitarios y, por ende, surte efectos en su contra.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 44/95. Elsa Sánchez Garcíamalo. 10 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Moisés Duarte Briz.

4.5 Propuestas

Derivado del análisis realizado en el presente trabajo de investigación podemos establecer que las capitulaciones matrimoniales son la base fundamental del régimen patrimonial conocido como sociedad conyugal, ya que el texto del artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal es claro y de realizarse las especificaciones en cuanto a repartición propiedad y administración que ahí se mencionan se evitarían sino todos si una gran parte de los litigios que

actualmente están en disputa en las diferentes instancias judiciales que nuestro Derecho contempla. Es por esto que a nuestra consideración el texto del artículo 180 contenido en el capítulo IV del citado ordenamiento legal, debería cambiar su redacción ya que actualmente dice: “Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario mediante escritura pública”.

Este texto deja abierta la posibilidad de otorgar o no otorgar capitulaciones matrimoniales; situación que como ya explicamos debería de ser de forma obligatoria.

Por lo que la reforma al texto del mencionado artículo que se propone es que quede de la siguiente forma: *“Artículo 180.- Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse invariablemente al momento de la celebración del matrimonio. Podrán modificarse durante éste ante el Juez de lo Familiar o ante Notario mediante escritura Pública”.*

Es por esto que consideramos que el cambio de éste texto traería como consecuencia que las capitulaciones sean elaboradas y firmadas por los contrayentes antes de la celebración de las nupcias, por lo se debe entender que los contrayentes ya han manifestado su consentimiento, el cual consta en el convenio que está acompañado a su petición.

El artículo 102 del Código Civil señala que en el momento de la celebración del matrimonio, el Oficial del Registro deberá leer a los participantes la solicitud que se le había presentado, así como los documentos que le fueron acompañados a ella, entre los que figuran el convenio o capitulaciones para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y en ese momento requerirá la conformidad de quienes suscribieron la solicitud referida y documentos allegados y en caso de obtenerla, los declarará casados.

Así, el consentimiento de las capitulaciones se otorga previamente a la celebración del matrimonio y el documento en el cual consta, deberá

acompañarse a la solicitud de nupcias; pero posteriormente deberá confirmarse lo ya consentido.

Desde luego, la confirmación del consentimiento previamente otorgado puede no obtenerse en el momento de la boda; es decir, en tanto no se celebre el matrimonio, los consortes pueden libremente revocar su consentimiento respecto a las capitulaciones otorgadas. En éste supuesto el oficial no deber llevar a cabo la ceremonia matrimonial, salvo que los consortes le presenten el nuevo convenio que contenga las capitulaciones que desean.

Una vez obtenida la conformidad de los consortes con la solicitud que habían presentado y una vez que el Oficial del Registro Civil los declare unidos en nombre de la ley y de la sociedad, procederá a levantar un acta en la que nuevamente se tendrá que asentar que el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

En resumen, el consentimiento para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, en su caso, debe otorgarse y acompañarse en documental al momento de solicitarse la celebración de matrimonio pero debe confirmarse en el momento de la boda y debe hacerse constar en el acta de matrimonio.

Con ésta reforma pretendemos dar solución a los problemas que se presentan tanto entre los cónyuges como ante terceros que contratan con ellos y así poderles brindar seguridad jurídica.

Conclusiones

PRIMERA.- El matrimonio, es la celebración de un acto jurídico solemne, por medio del cual un solo hombre y una sola mujer se unen para llevar una vida en común, ayudarse mutuamente y perpetuar la especie humana, el cual debe estar revestido de los elementos de existencia que todo acto jurídico debe contener, éstos son: consentimiento, objeto y solemnidad.

SEGUNDA.- La figura del matrimonio ha sido a través de la historia, la base de la sociedad, especialmente en la mexicana, la cual es extremadamente “familiar, tradicionalista y católica”.

TERCERA.- Los efectos jurídicos que nacen de la celebración de dicho acto no solo afectan a los contrayentes, sino que los mismos se ven reflejados ante terceros.

Al tratarse el matrimonio de una comunidad conyugal, necesariamente requiere de un patrimonio para su subsistencia, por lo que el régimen matrimonial de bienes se puede definir como el estatuto que regula los intereses económicos entre los cónyuges, así mismo, comprende las relaciones patrimoniales de los cónyuges con terceros.

CUARTA.- En nuestro Derecho, se persigue como principal fin la seguridad jurídica entre los consortes en relación con sus bienes, por lo que de una forma inquebrantable e imperativa la ley fija las reglas que tutelan la unión de las personas, no obstante, otorga a los esposos la libertad de determinar hasta que medida se realizará la unión de los bienes, y es por ello que les permite ponerlo todo en comunidad, o por el contrario, mantener la separación de sus bienes, o bien pueden señalar que bienes formarán parte de la sociedad conyugal y cuales bienes seguirán siendo exclusivamente propiedad de cada uno de los consortes.

QUINTA.- Nuestra legislación contempla la existencia y regulación de tres regímenes matrimoniales, Separación de bienes, Sociedad conyugal y Mixto.

SEXTA.- *Separación de bienes* régimen matrimonial que pertenece al sistema de separación absoluta, ya que cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, por lo que cada cónyuge puede disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro.

SEPTIMA.- *Sociedad conyugal* régimen matrimonial que pertenece al sistema de comunidad absoluta, en el que el patrimonio de los esposos se fusiona para constituir uno sólo, del cual ambos son titulares. Dentro de éste régimen, las capitulaciones matrimoniales juegan un papel muy importante, puesto que con ellos los cónyuges pueden organizar tanto la administración como los destinos de los productos y ganancias como mejor les convenga.

OCTAVA.- *Mixto* régimen matrimonial en él cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el régimen de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros.

NOVENA.- Al tratarse el presente trabajo de investigación acerca de la afectación que pueden sufrir los bienes que conforman la sociedad conyugal, por uno de los cónyuges, es necesario resaltar la importancia del mencionado régimen matrimonial.

DECIMA.- La sociedad conyugal es al igual que la sociedad civil un acuerdo organizacional, con la diferencia de que la primera guarda peculiaridades derivadas a su pertenencia a la institución jurídica del matrimonio.

DECIMA PRIMERA.- La comunidad conyugal podría equipararse a la figura jurídica de la copropiedad, pero la doctrina presenta el obstáculo de que en la primera no hay cuotas o partes alícuotas.

DECIMA SEGUNDA.- En nuestra opinión hay dos figuras que han sido fundidas: la titularidad del dominio y la atribución o pertenencia del bien. Esta claro que si se le niega personalidad a la sociedad conyugal, la misma no puede tener titularidad del dominio sobre los bienes del matrimonio. Luego la titularidad corresponde a uno sólo de los consortes o a los dos según el título

de adquisición. La titularidad de un derecho cumple una función hacia al exterior al brindar seguridad y certeza jurídica a quien contrata con el titular.

DECIMO TERCERA.- En cambio la atribución o pertenencia de un bien es una cualidad de los bienes que no va dirigida hacia el exterior sino sólo a los consortes en su calidad de socios y que se traduce en la forma de determinar que un específico bien es social o ganancial.

DECIMO CUARTA.- Durante la vida matrimonial un cónyuge puede disponer de algún bien del cual sea el titular sin que al tercero que actúa de buena fe se le pueda oponer la pertenencia o atribución de dicho bien a la sociedad conyugal. Pensar lo contrario sería poner en jaque el tráfico jurídico.

DECIMO QUINTA.- Pero el hecho de que un consorte aprovechándose de la titularidad que ostenta sobre un bien perteneciente al caudal social haya dispuesto de él no le exime de la responsabilidad interna, es decir, frente a su socio o consorte, que le pueda corresponder y que seguramente será ajustada en la liquidación de la sociedad conyugal.

DECIMO SEXTA.- La comunidad conyugal refleja una característica de la Sociedad Civil en cuanto a través de dos personas (en este caso consortes) ponen en común sus bienes y en el mayor de los casos, sus esfuerzos, para la consecución de un fin lícito. Por otra parte debemos tomar en cuenta que dichos bienes constituyen una copropiedad a la cual estudiosos y autoridades judiciales para sortear dificultades le atribuyen el calificativo de copropiedad especial. Así mismo, la sociedad conyugal constituye una masa de bienes afectada a un fin especial, de ahí que si el consorte administrador no aplica tales recursos a la satisfacción de las cargas matrimoniales el otro puede solicitar la disolución de la comunidad; en éste mismo sentido después del estudio realizado podemos decir que cualquiera de los miembros de la sociedad conyugal puede disponer del patrimonio de éste sin consentimiento del otro cuando no se otorgaron capitulaciones matrimoniales o en éstas no se designo a un administrador de la sociedad conyugal

Bibliografía

AZUARA PEREZ, Leandro, *Sociología*, 21ª edición, México, 2003,

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, *Derecho de familia y sucesiones*, 1ª edición, México, 1990, Editorial Harla.

BAQUEIRO ROJAS; Edgar, Derecho de familia y sucesiones, 1º edición, México Editorial Harla, 1990

BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 9º edición. México, Editorial Porrúa, 1981.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 5ª edición, México, 1999, Editorial Oxford.

CARRERA MALDONADO, María, *Algunas consideraciones en relación a la sociedad conyugal*, El foro. Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Sexta época número 15, México, 1978.

Centro de Investigación, Compilación y Aplicación de software Jurídico, *Diccionario Jurídico 2003*.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho*, 5ª edición, México, 2004, Editorial Porrúa.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Vol. I, 21ª edición, México, 2002, Editorial Porrúa.

Diccionario Enciclopédico Color, Editorial Océano, España, Edición 1998.

DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Aguillón, *Sistemas de derecho civil*, Volumen IV, Madrid, Editorial Tecnos, 1978.

ELIAS AZAR, Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, 2º edición, México, Editorial Porrúa, 1998

FERNÁNDEZ CLERIGO, Luis, *El Derecho de familia en la legislación Comparada*, Editorial Unión Tipográfica, México, 1947.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 16° edición. México 1997, Editorial Porrúa.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, 1ª edición, México, 2004, Editorial Porrúa.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, 1982, Editorial Cajica S.A. de C.V.

GUZMÁN LEAL, Roberto, *Sociología*, 26ª edición, México, 2003, Editorial Porrúa.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, 6 volúmenes, 1° edición, México, Editorial Porrúa 1988.

MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., *La sociedad conyugal*, México, 2005 Editorial Porrúa.

Microsoft Corporation, Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, 2005.

PADILLA SAHAGUN, Gumesindo, *Derecho Romano I*, 2ª edición, México, 1998, Editorial Mc. Graw Hill.

PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Tomo II, 1ª edición, Puebla-México, 2000, Editorial Cajica S.A. de C.V.

RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio, *Revista de derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 9º Edición, México, 1998, Editorial Porrúa.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, "Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en México". En *Revista de derecho notarial*. México, año XVII, número 52.

TADESCHI, Guido, *El régimen patrimonial de la familia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1954.

TRABUCCHI; Alberto, Traducción de Sentis Melendo Santiago, *El régimen patrimonial de la familia*, 2° edición, Argentina, 1954.

WITKER, Jorge, *Técnicas de Investigación Jurídica*, 1° edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 1996.

WITKER, Jorge, *La investigación Jurídica*, 1° edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 1995.

Legislación Consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal, edición actualizada

Código de Comercio para el Distrito Federal, edición actualizada

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el Distrito Federal, edición actualizada