

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“MODIFICACIÓN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTE
NOTARIO PÚBLICO”**

CARLA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ASESOR: LIC. JUAN BENITO MALTOS MITRE



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“MODIFICACIÓN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTE
NOTARIO PÚBLICO”**

CARLA MARÍA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

ASESOR: LIC. JUAN BENITO MALTOS MITRE

A Dios

A la Universidad Nacional Autónoma de México

A la Facultad de Derecho

A mis maestros

Al licenciado Juan Benito Maltos Mitre

A mis padres

DEDICATORIAS

A mi papá con todo mi cariño y agradecimiento, por su amor, por los esfuerzos y sacrificios que has hecho por mí para crecer personal y profesionalmente, por tus consejos y apoyo incondicional y por ser el mejor ejemplo a seguir.

A mi mamá por ser la fuente de inspiración que me motiva a seguir adelante todos los días, porque está presente en todo momento, y se que estaría muy orgullosa de mis logros.

A mi hermano José Carlos, porque has sido mi compañero toda la vida en momentos buenos y malos, por tu apoyo incondicional; espero que estés muy orgulloso de mí como yo de ti.

A mis hermanos Daniel y Jesús, por su cariño, espero poder ser un ejemplo para ustedes; a María de Jesús por los buenos momentos compartidos.

A Mateo y Diego por hacer felices mis días.

A la familia Martínez Martínez; en especial a mis abuelitos, por su inmenso amor y por preocuparse por mí a lo largo de estos años, a mis tías por su cariño, preocupaciones, apoyo y por alentarme siempre a seguir adelante; a mis tíos por sus valiosos consejos; a la familia Pizarro Fuentes, por su cariño y ayuda.

A la familia Gutiérrez Sánchez, porque sin ustedes esto no sería igual, en especial a mi abuelita, por su cariño y dedicación.

A ti Alberto, por tu dedicación, paciencia y valiosa ayuda en la elaboración de este trabajo, por compartir tu vida conmigo, y por el amor que me demuestras todos los días.

A Guillian, por ser mi confidente y porque la amistad que nos une es mas grande que la distancia; a Laura, por tu inigualable amistad y por todos los momentos que hemos compartido en tanto tiempo.

A Erika, Alan, Margarita, Encanto, Jacqueline y Angélica, porque una de las cosas más preciadas que obtuve de la Facultad es su amistad que ha trascendido fuera de las aulas y se ha convertido en una hermandad, por tantas vivencias compartidas en estos años.

Al Juez Máximo Ariel Torres Quevedo, por darme su confianza y la oportunidad de ejercer esta hermosa profesión, y por su apreciable amistad.

Al licenciado Antonio Hernández García, por compartirme sus conocimientos y experiencia e inculcarme el estudio para superarme.

A Héctor, Paola, Christian y Germán, por compartir tantas vivencias y brindarme su sincera amistad, comprensión y apoyo.

MODIFICACIÓN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTE NOTARIO PÚBLICO

ÍNDICE

| | |
|--|------------|
| INTRODUCCIÓN | III |
| CAPÍTULO I | |
| REGÍMENES PATRIMONIALES | 1 |
| 1.1 Definición de régimen patrimonial | 1 |
| 1.1.1 Clasificación | 3 |
| 1.2. Definición de sociedad conyugal | 5 |
| 1.2.1 Naturaleza jurídica | 7 |
| 1.2.1.1 Sociedad con personalidad jurídica | 8 |
| 1.2.1.2 Sociedad oculta o sin personalidad | 10 |
| 1.2.1.3 Comunidad | 12 |
| 1.2.1.4 Comunidad germánica | 14 |
| 1.2.1.5 Copropiedad | 15 |
| 1.2.2 Efectos patrimoniales | 17 |
| 1.2.3 Causas de extinción | 35 |
| 1.3 Definición de separación de bienes | 40 |
| 1.3.1 Naturaleza jurídica | 42 |
| 1.3.2 Separación parcial de bienes | 43 |
| 1.3.3 Efectos patrimoniales | 43 |
| 1.3.4 Causas de extinción | 47 |
| CAPÍTULO II | |
| CAPITULACIONES MATRIMONIALES | 49 |
| 2.1 Definición | 49 |
| 2.2 Naturaleza jurídica | 51 |
| 2.3 Elementos de existencia | 55 |
| 2.3.1 Consentimiento | 55 |

| | |
|--|-----|
| 2.3.2 Objeto | 55 |
| 2.4 Elementos de validez | 56 |
| 2.4.1 Capacidad | 56 |
| 2.4.2. Forma | 57 |
| 2.4.3. Ausencia de vicios en el consentimiento | 59 |
| 2.4.4 Licitud en el objeto | 60 |
| 2.5 Régimen supletorio | 61 |
| 2.6 Publicidad de las capitulaciones matrimoniales | 72 |
| | |
| CAPITULO III | |
| LEGISLACIÓN VIGENTE | 82 |
| | |
| 3.1 Procedimiento para modificar las capitulaciones matrimoniales conforme a la ley adjetiva | 82 |
| 3.2 Modificación de las capitulaciones matrimoniales ante el registro civil | 90 |
| | |
| CAPÍTULO IV | |
| MODIFICACIÓN O CAMBIO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTE NOTARIO PÚBLICO | 94 |
| | |
| 4.1 Facultades del Notario Público para modificar las capitulaciones matrimoniales | 96 |
| 4.2 Justificación de la modificación de las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público y propuesta de reformas a la legislación mexicana en materia de modificación de capitulaciones matrimoniales | 101 |
| | |
| CONCLUSIONES | 117 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 123 |

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, uno de los temas primordiales en la materia familiar es el del matrimonio, institución alrededor de la cual suelen presentarse a menudo conflictos de naturaleza patrimonial generados durante su vigencia, o bien, una vez disuelto éste, los cuales se producen, en mayor medida, por ignorancia o falta de previsión de sus regímenes a los cuales se encuentran sujetos los consortes en relación con los bienes.

La materia de los regímenes matrimoniales ha sido controvertida debido a la problemática planteada por la realidad social y ha sufrido transformaciones a lo largo de la historia tratando de adecuarse a ella, pero consideramos que no se le ha dado la trascendencia suficiente, por las implicaciones jurídicas y económicas que envuelven, lo que ha ocasionado que existan disposiciones incongruentes y contradictorias en los diversos ordenamientos que los regulan, y que en ocasiones no se adaptan a la necesidad que la comunidad exige.

Lo que se busca con el presente trabajo de investigación es crear una conciencia en el tema de las capitulaciones matrimoniales, que como parte importante de las relaciones familiares, influyen directamente en el núcleo social; asimismo, se busca evidenciar las lagunas jurídicas que las rodean y se proponen soluciones desde nuestro punto de vista, a fin de armonizar los diferentes ordenamientos legales que regulan este tópico, principalmente respecto a su modificación ante Notario Público, a efecto de que existan disposiciones más claras y prácticas, y estar en condiciones de adaptarse al escenario cotidiano, muy distinto al de la época en que se crearon; como ejemplo de lo anterior podemos citar el hecho de que hoy en día la mujer desenvuelve un papel social de mayor relevancia, a diferencia de épocas anteriores, lo cual se proyecta en la institución misma del matrimonio, generando una mayor igualdad respecto del hombre en cuanto a las aportaciones patrimoniales familiares; de igual forma, ocurre con la cultura económica, la cual ha evolucionado de manera vertiginosa en la vida social, creando nuevos problemas inherentes a nuestra materia. Situaciones que han provocado que los futuros cónyuges deseen establecer un régimen que cubra

sus expectativas de vida una vez que contraiga matrimonio, o durante la vigencia de éste, pretendan modificarlo, sea para crear una sociedad conyugal cuando se encuentran casados bajo un régimen de separación de bienes, realizar lo contrario o pactar uno mixto, siempre en aras de su estabilidad familiar y personal.

Nuestro trabajo comienza con un estudio de los regímenes patrimoniales reconocidos en el Código Civil para el Distrito Federal: sociedad conyugal y separación de bienes; de los cuales se analiza su definición, naturaleza jurídica y efectos patrimoniales, destacándose las distintas teorías jurídicas que imperan en la doctrina y la manera en que éstas los conciben.

Posteriormente, se analizan como parte medular las capitulaciones matrimoniales, proporcionándose algunas definiciones, examinando su naturaleza jurídica y precisando los elementos de existencia y de validez que las componen.

Destacaremos también la necesidad legal de reconocer la regulación de un régimen supletorio; así como la importancia de contar con una estructura adecuada que permita otorgar una publicidad práctica a las capitulaciones matrimoniales, para garantizar seguridad jurídica a los consortes y a los terceros que celebran actos jurídicos con ellos.

En el tercer capítulo se realiza un análisis del procedimiento vigente para modificar las capitulaciones matrimoniales a través de la jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Familiar, así como de las disposiciones que prevé dicho trámite ante Notario Público, invocando los distintos ordenamientos que regulan esta modificación, como son el Código Civil, la Ley del Notariado, el Reglamento del Registro Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, todos del Distrito Federal, efectuando una crítica a su sistematización.

El capítulo cuarto trata de las facultades ejercidas por el Notario Público para modificar las capitulaciones matrimoniales, y las ventajas que ello

conlleva, así como la necesidad de su intervención para coadyuvar con la función jurisdiccional en materia familiar, disminuyendo la carga de trabajo que se presenta en nuestros tribunales, procurando una mayor observancia al principio de impartición de justicia pronta y expedita.

Finalmente, se proponen una serie de reformas a la legislación vigente en materia familiar, a propósito de las capitulaciones matrimoniales, estableciéndose desde nuestro punto de vista un procedimiento claro y sencillo que regule su modificación ante Notario Público y la intervención que deben tener algunas de las instituciones del Estado, como lo son el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad, para permitir a los cónyuges efectuar el otorgamiento o modificación del régimen patrimonial al que se encuentran sujetos en cuanto a bienes, de la manera que más convenga acorde a sus intereses, procurando un ambiente de seguridad jurídica para ellos entre sí, y en relación con terceras personas. Hecho lo anterior, daremos inicio al desarrollo de nuestro tema.

CAPÍTULO I

REGÍMENES PATRIMONIALES

1.1 Definición de régimen patrimonial

Para una mejor comprensión en el desarrollo del presente trabajo, es importante precisar el concepto de régimen patrimonial del matrimonio, para evitar confusiones con alguno de sus contenidos.

En el siglo pasado y a principios de éste, se identificaba la idea del régimen patrimonial con la del contrato de matrimonio, ya que en los antiguos ordenamientos se establecía que el régimen patrimonial se constituía por medio de un contrato expreso cuando se integraba por capitulaciones, o tácito cuando al no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proporcionaba el legislador. Es por ello, que nuestra materia estaba contenida en el libro tercero relativo a los contratos. Afortunadamente, esta idea quedó atrás y el Código Civil vigente separó del capítulo de contratos la materia para integrarla en un todo orgánico que se refiere al matrimonio.

El concepto que se tenía de contrato matrimonial se refiere a las capitulaciones matrimoniales, por lo que es importante distinguir las capitulaciones matrimoniales del régimen patrimonial del matrimonio, ya que las capitulaciones son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración, y debe quedar claro que el régimen patrimonial puede existir sin capitulaciones.

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender “al conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, de propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges y obligaciones que al respecto se

generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse”.¹

Por otra parte, Martínez Arrieta define al régimen patrimonial del matrimonio como “una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales”.²

Este autor señala que la estructura y contenido del régimen patrimonial del matrimonio está determinada por factores sociales y económicos, por lo que actualmente existen tres principios informadores que estructuran el régimen patrimonial del matrimonio, los cuales son:

- a) El interés de la familia.- Su bienestar depende de las normas que se dicten sobre el régimen patrimonial del matrimonio y por el interés de la familia se afectan bienes destinándolos a su protección y se establecen límites a los poderes de administración y disposición de los consortes.
- b) La igualdad jurídica de los consortes.- Este principio es el reflejo de la evolución que la mujer ha tenido en la participación dentro de la actividad económica del matrimonio, ya que antes a la mujer no se le daba la capacidad de administrar y disponer de sus bienes quedando éstos bajo la potestad del marido.
- c) La compenetración o unificación de los regímenes patrimoniales.- Este principio consiste en la tendencia actual de la unificación de los diferentes regímenes que existen en las legislaciones.

¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báes, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, 3ª ed., México, Harla, 1997, p. 85.

² Martínez Arrieta, Sergio Tomás, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, 3ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 9.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece como regímenes patrimoniales del matrimonio la sociedad conyugal y la separación de bienes, pero de las disposiciones de ese ordenamiento se desprende que se puede constituir un régimen mixto (separación de bienes parcial) al darles a los cónyuges una variedad de posibilidades de capitular respecto a la administración de sus bienes presentes y futuros.

Por tanto, debemos entender al régimen patrimonial del matrimonio como el conjunto de normas que establecen los principios y dan las bases sobre las cuales se van a desenvolver las relaciones entre consortes y con terceros, respecto a sus bienes y cargas matrimoniales, desde el momento de la celebración del matrimonio, hasta la disolución del mismo.

1.1.1 Clasificación

Es importante atender a los distintos criterios de clasificación que han surgido en la doctrina acerca de los regímenes patrimoniales del matrimonio, para tener una mejor comprensión de la naturaleza jurídica de los mismos.

Con el paso del tiempo se ha dado origen a muchas variaciones dentro de los regímenes patrimoniales, por lo que no se ha podido establecer una clasificación única que abarque todos, sin embargo, siempre han tenido como finalidad la de satisfacer las necesidades del hogar en el matrimonio. Dentro de esta diversidad de clasificaciones se encuentra la del tratadista Baqueiro Rojas, quien los clasifica en atención a dos criterios: la voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los contrayentes.³

De acuerdo con el primer criterio los regímenes se subclasifican en:

³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. op. cit., nota 1, pp. 85-88.

- a) Voluntarios.- Los esposos determinan libremente la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, estableciendo las reglas que consideren pertinentes, inclusive modificando las reglas establecidas por la ley.
- b) Forzosos.- La ley no permite a los consortes elegir un régimen patrimonial, al fijar el régimen al que se sujetarán los bienes en el matrimonio.
- c) Predeterminados.- Los consortes pueden elegir alguno de los regímenes establecidos en la ley; en caso de no hacerlo, la ley suple la voluntad de las partes, estableciendo un régimen supletorio.

En México, el criterio que se aplica es el sistema voluntario ya que aun cuando están predeterminados los sistemas de sociedad conyugal y separación de bienes, los cónyuges tienen la libertad de pactar respecto de sus bienes presentes y futuros, conviniendo las modalidades que les beneficien, es decir, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente al momento de que la ley permite a los consortes celebrar un convenio pactando el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, ya que se persigue como finalidad crear seguridad jurídica entre los consortes respecto a sus bienes.

Basándose en el segundo criterio, que se refiere a la situación de los patrimonios de los contrayentes, se encuentran los siguientes:

- a) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro.- Los dos patrimonios se unen para formar uno solo.
- b) Comunidad absoluta.- Al igual que en el inciso anterior, son dos patrimonios que se unen para formar uno solo, sin embargo, la diferencia radica en que este patrimonio pertenece a los dos cónyuges y la administración la conserva uno de ellos.
- c) Separación absoluta.- Cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes, los patrimonios son independientes.
- d) Mixtos.- Existen bienes que pertenecen a cada uno de los cónyuges y simultáneamente hay bienes que pertenecen a los dos, es decir, algunos

bienes son parte de la sociedad conyugal y otros se reservan a una separación de bienes.

1.2. Definición de sociedad conyugal

La situación de los bienes de los futuros consortes debe establecerse desde el momento en que el matrimonio se celebra a través de las capitulaciones matrimoniales, ya que en ellas se va establecer el régimen patrimonial que regirá durante el matrimonio y las reglas para la disolución del mismo.

El Código Civil para el Distrito Federal permite a los cónyuges elegir qué tipo de régimen patrimonial va a regular su vida económica conforme a sus intereses, ya sea sociedad conyugal (sociedad total), separación de bienes (separación absoluta de bienes) o régimen mixto (separación parcial o mixta).

Dentro de nuestra legislación, la sociedad conyugal total, por la forma en que está regulada en el Código Civil, pertenecería al grupo de los regímenes de comunidad absoluta ya que los patrimonios de los esposos se funden para formar una masa común y tienen varias posibilidades para que capitular como mejor les convenga.⁴ Siempre y cuando no hagan limitaciones respecto a los bienes que integran la sociedad conyugal dentro de las capitulaciones matrimoniales, ya que no todos los bienes pueden formar parte de la sociedad conyugal, pues cada cónyuge puede conservar todos sus bienes o formar la sociedad con alguno de ellos.

Baqueiro Rojas define a la sociedad conyugal como “la organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual los

⁴ *Ibíd.*, p. 93

esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial, formando un patrimonio común”.⁵

Respecto a esta definición, es importante mencionar que la sociedad conyugal al no ser persona, carece de los atributos de la personalidad, y por ende no tiene patrimonio, sin embargo, se le considera como una universalidad de hecho ya que la propiedad recae sobre un conjunto de bienes individualizados, susceptibles de vida individual que se consideran transitoriamente, mientras subsiste la razón que le da origen, formando un todo como si constituyeran un determinado y único bien.

Por otra parte, Ramón Sánchez Medal la define como:

El pacto que celebran los consortes al momento de contraer matrimonio o después de su celebración por el que convienen que cada uno de ellos adquiera automáticamente en la proporción o porcentaje que se haya estableciendo al respecto, un derecho real de copropiedad sobre los bienes que adquiera el otro cónyuge con posterioridad a ese pacto, y, en su caso, un derecho personal o de crédito a una participación sobre las utilidades que generan los bienes que aporte el otro cónyuge a la sociedad conyugal al momento de constituirse ésta.⁶

De acuerdo a esta definición, los bienes comprendidos dentro de la sociedad conyugal pueden ser:

1. Los bienes que uno de los cónyuges adquiere después de haber constituido la sociedad conyugal y sobre los cuales adquiere automáticamente el otro cónyuge un derecho real de copropiedad, en un cincuenta por ciento o en el porcentaje que se haya fijado en las capitulaciones matrimoniales; y,

2. Los bienes que uno de los cónyuges adquirió antes de haberse constituido la sociedad conyugal y que aporta después en el momento de constituirse la misma, y sobre los cuales adquiere el cónyuge un derecho personal

⁵ *Ibíd*em, p. 95

⁶ Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 17ª ed., México, Porrúa, 1999, p.409.

o de crédito del cincuenta por ciento o del porcentaje que hayan fijado, sobre las utilidades que vayan a generar dichos bienes.

Este derecho de crédito sólo puede hacerse efectivo y liquidarse hasta el momento en que se disuelva la sociedad conyugal, en cuyo momento se devuelven al otro cónyuge y se reparten al cincuenta por ciento o en el diferente porcentaje pactado las utilidades generadas por dichos bienes.

Martínez Arrieta define a la sociedad conyugal como:

El régimen patrimonial en virtud el cual los cónyuges convienen en que los bienes muebles y/o inmuebles, presentes y/o futuros, que a cada uno le pertenezcan o le lleguen a pertenecer bajo cualquier título legal, formen una comunidad de bienes, afectada a fin de sostener el hogar a la familia y la que, al disolverse el matrimonio, se repartirá entre los cónyuges o sus herederos de la manera pactada en las capitulaciones matrimoniales en que se otorguen.⁷

Por lo tanto, consideramos a la sociedad conyugal como un régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges aportan sus bienes presentes y futuros, así como sus utilidades y el producto del trabajo, para formar una masa común, señalando en las capitulaciones matrimoniales las bases por medio de las cuales se regirán estos bienes, así como las relaciones entre ellos, frente a terceros y la forma de liquidarse.

1.2.1 Naturaleza jurídica

En cuanto a la sociedad conyugal, la redacción y contenido de los artículos del Código Civil para el Distrito Federal ha originado diversas interpretaciones, por lo que se han creado diversas posturas, con fundamentos doctrinales, legales y en su caso, jurisprudenciales, de las cuales, las más importantes son: sociedad con personalidad, sociedad oculta o sin personalidad, comunidad, comunidad germánica y copropiedad.

⁷ Martínez Arrieta, Sergio Tomás, op. cit., nota 2, pp. 119-121.

1.2.1.1 Sociedad con personalidad

El doctor Rojina Villegas es partidario de esta teoría ya que considera que al constituirse la sociedad conyugal se crea una persona moral con personalidad jurídica distinta a la de los cónyuges y con patrimonio propio, argumentando que conforme al artículo 189 del Código Civil las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que constituye el patrimonio de la sociedad, y que es independiente del activo y pasivo de cada consorte. Además señala que se debe designar un administrador, entendiendo a éste como el órgano representativo de una persona moral y que se deben establecer las bases para liquidarla.⁸

Sin embargo en contra de esta teoría cabe señalar lo siguiente:

- A. La sociedad conyugal no puede tener personalidad jurídica ya que el Código Civil, en el artículo 25 establece claramente los casos en los que se le reconoce la personalidad jurídica a las personas morales, y en este artículo no se le da el carácter de persona moral.
- B. Antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, el artículo 183 de nuestro Código Civil señalaba que las disposiciones relativas a la sociedad civil eran aplicables supletoriamente a la sociedad conyugal, sin embargo con esta reforma el artículo quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 183.- *La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal...*

⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia.*, 24ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 341.

- C. La titularidad de los bienes que se aportan corresponde a los consortes y cuando contratan, adquieren o se obligan, lo hacen a nombre propio o en forma solidaria y no a nombre de la sociedad conyugal, por lo que a diferencia de la sociedad civil, la sociedad conyugal no es capaz de obligarse por sí misma.
- D. En la sociedad civil pueden participar más de dos socios de cualquier sexo, mientras que en la sociedad conyugal sólo puede constituirse entre dos personas de distinto sexo: marido y mujer.
- E. En la sociedad conyugal los cónyuges actúan de común acuerdo, mientras que en la sociedad civil las decisiones se toman en proporción a las aportaciones de los socios.
- F. En la sociedad conyugal no se requiere capital para su existencia, ya que al contraer matrimonio cabe la posibilidad de que los consortes no tengan ningún bien para aportar a la sociedad, mientras que en la sociedad civil puede o no señalarse la aportación de los socios que puede ser en dinero, bienes o industria.
- G. Al fallecer alguno de los cónyuges se disuelve el matrimonio y como consecuencia la sociedad conyugal, y en la sociedad civil se puede pactar que ésta continúe después de la muerte de uno de los socios.
- H. En términos generales, la sociedad comienza y termina en el tiempo señalado en sus estatutos, mientras que la sociedad conyugal comienza al constituirse y termina cuando se den las circunstancias previstas en la ley.
- I. La finalidad de la sociedad conyugal es proteger económicamente a la familia y la sociedad civil tiene un carácter preponderantemente económico.

1.2.1.2 Sociedad oculta o sin personalidad

El maestro Ramón Sánchez Medal señala que la sociedad conyugal es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y asimila su funcionamiento al de una asociación en participación en la que genera sólo derechos personales o de crédito que consisten en obtener una cuota final de liquidación, pero no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes que se aportan a la sociedad conyugal.⁹

Dice el autor que la sociedad conyugal no transmite bienes por sí misma, ya que la aportación de los bienes no es en propiedad, en virtud de que deben devolverse al cónyuge que los aportó al momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, que las aportaciones de los consortes sólo se hacen en cuanto al uso y aprovechamiento de los bienes y por lo tanto los cónyuges sólo tienen un derecho de crédito diferido a obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de los bienes exigible hasta el momento de la disolución o liquidación.¹⁰

Este argumento lo basa en el artículo 2702 del Código Civil ya que antes de las reformas de mayo de 2000 aplicaban supletoriamente las disposiciones relativas a la sociedad civil. Sin embargo, este argumento es débil ya que del artículo 2689 del citado código, se desprende que las aportaciones de bienes que se hacen a las sociedades civiles implican la transmisión de su dominio a favor de la sociedad, salvo pacto en contrario, es decir que para aportar solamente el aprovechamiento de bienes es necesario un pacto en contrario, lo cual no se realiza en la sociedad conyugal.

Como último argumento de esta teoría, el maestro Sánchez Medal justifica el nombre de “sociedad oculta” ya que en la asociación en participación conforme al artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el asociante obra en nombre propio y es el titular de las relaciones jurídicas con terceros, ya que entre

⁹ Sanchez Medal, Ramón. op. cit., nota 6, p.405.

¹⁰ Ibidem, p. 406.

asociados y terceros no hay relación jurídica y por lo tanto las relaciones entre asociante y asociado son sólo internas de carácter crediticio. Como consecuencia de lo anterior, señala que cuando uno de los cónyuges adquiere un bien, el cónyuge que no es titular de los bienes no adquiere un derecho de copropiedad, sino que se trata de un derecho de crédito a obtener una participación en la proporción convenida, por lo que cuando por voluntad deciden terminar la sociedad conyugal, no se adjudican en copropiedad los bienes, sino que a título de reparto de utilidades pueden aplicarse unos de esos bienes en absoluta propiedad al otro cónyuge.¹¹

Sin embargo, no podemos comparar la sociedad conyugal con una asociación en participación, primero porque la asociación en participación tiene una finalidad mercantil mientras que la sociedad conyugal tiene una finalidad social (al igual que la separación de bienes) que es cubrir los gastos de la familia y el sostenimiento del hogar, por lo que no podemos equiparar lo lucrativo a lo familiar. En segundo lugar, en la sociedad conyugal se tiene derecho a los bienes desde el momento de constituirse, ya que como lo dispone el artículo 194 del Código Civil, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges y para poder disponer de ellos se necesita el consentimiento del otro cónyuge, salvo en el caso de abandono, según se desprende del artículo 206 bis del citado código, a diferencia de la asociación en participación en la cual se tiene derecho a los bienes hasta su liquidación. Y finalmente aunque sólo uno de los cónyuges haya aportado los bienes o adquiriera un bien dentro del matrimonio, estando casados bajo el régimen de sociedad conyugal, el otro cónyuge adquiere un porcentaje de dicho bien, ya sea el que se pactó en las capitulaciones o en su defecto el 50 por ciento, hasta el momento de liquidarla.

¹¹ Ibidem, p. 409.

1.2.1.3 Comunidad

Antonio de Ibarrola argumenta que la sociedad conyugal “es una verdadera comunidad de conservación y aprovechamiento mutuo, una propia comunidad de intereses que responde adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses”.¹²

Siguiendo con esta teoría, el doctor Galindo Garfias expresa que “el régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros, o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes.”

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia en un criterio jurisprudencial sustenta que “la sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.”¹³

Por lo tanto, en la comunidad se les da a los cónyuges iguales derechos sobre los bienes, por lo que al participar tanto en los beneficios como en las cargas, les corresponde la mitad, y las disposiciones aplicables para resolver diferencias sobre esto serán las de la copropiedad.

¹² De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, 4ª ed., México, Porrúa, 1993, p.288.

¹³ Tesis: 1ª/J. 47/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, Septiembre de 2001, Novena Época, p. 432.

La sociedad conyugal en el Distrito Federal tiene características muy especiales, por lo que se le considera una comunidad de bienes distinta a cualquier otra, por las características y la regulación especial establecida en el Código Civil. Es considerada como una universalidad jurídica que comprende los bienes que la conforman, donde los cónyuges tienen un derecho de crédito sobre esa universalidad para hacerlo efectivo en el momento de la liquidación y donde el titular del derecho real sobre cada bien que forma parte de la sociedad conyugal es el cónyuge que lo adquirió.¹⁴

Por lo anterior, cada uno puede tener de manera exclusiva derechos reales sobre determinados bienes, los cuales podrán transmitirlos a un tercero o incluso al otro cónyuge, ya que el artículo que prohíbe la compraventa entre cónyuges casados bajo este régimen no se entiende más que considerando a la sociedad conyugal como una copropiedad; sin embargo, el Código Civil admite la posibilidad de la donación en su artículo 192.

Los cónyuges tienen un derecho de crédito en el porcentaje pactado sobre esa masa común, mismo que no se puede transmitir y que les da derecho a exigir una cuota de liquidación establecida.

Esta teoría en la actualidad se apoya en la reforma del año 2000 al artículo 204 del Código Civil que dispone lo siguiente:

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

¹⁴ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, pp. 144 y 145.

La trascendencia de la reforma a dicho artículo fue cambiar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal de una oculta de gananciales a la comunidad de bienes, lo que está previsto en la fracción IX del artículo 189 del Código Civil, que establece:

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

(...)

*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*

Sin embargo, cabe señalar también que siguiendo la opinión del maestro Chávez Asencio, la comunidad es el género y la copropiedad es la especie, ya que 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 que constituyen una masa común, mientras que la copropiedad se limita a la titularidad que tienen dos o mas personas sobre un bien en particular.¹⁵

1.2.1.4 Comunidad Germánica

Esta teoría sostenida por Castán Tobeñas, hace referencia a la propiedad en “mano común” alemana, señalando que es “un patrimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistinta e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota”.¹⁶

Sin embargo, en la sociedad conyugal a diferencia de la comunidad germánica sí está determinada la titularidad de los bienes, ya que en las

¹⁵ Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales*, 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 2007, p.209.

¹⁶ *Ibidem*, p. 211

capitulaciones se establecen los porcentajes que corresponden a cada cónyuge, así como la descripción detallada de los bienes, por lo tanto, no podemos hablar de una masa común como en la comunidad, sino de bienes determinados en común.

1.2.1.5 Copropiedad

Esta postura establece que los bienes que constituyen la sociedad conyugal forman una copropiedad de los esposos, donde en el patrimonio de cada uno de ellos existe un cincuenta por ciento del derecho de propiedad sobre los mismos.

Esta tesis es apoyada por el maestro Ibarrola, al señalar que la sociedad conyugal por ser una comunidad en la que los cónyuges por estar en una situación de mutua colaboración y esfuerzo, tienen derechos iguales sobre los bienes, así como a participar en los beneficios y en las cargas por lo que les corresponde la mitad de sus partes. Y en caso de haber diferencias al respecto aplicarán las disposiciones de la copropiedad.

Encontramos el fundamento legal de esta teoría en los artículos 194, 172, 206 bis, que establecen lo siguiente:

ARTICULO 194.- *El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.*

ARTICULO 172.- *Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.*

ARTICULO 206 Bis.- *Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.*

De igual forma el artículo 938 del Código Civil, señala que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas. Por lo que podemos entender que los bienes aportados a la sociedad conyugal, pertenecen proindiviso y en los porcentajes pactados por los cónyuges, por ello el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges y que es necesario el consentimiento de ambos para poder disponer de ellos.

Aun cuando esta teoría es la más práctica para solucionar las cuestiones controvertidas derivadas de la legislación, pues la reglamentación del citado artículo 194 del Código Civil establece que si se dispone de un bien que forma parte de la sociedad conyugal deben de consentir los dos cónyuges, tiene las siguientes diferencias con la copropiedad:

a) En la copropiedad, cualquier copropietario puede, en cualquier momento enajenar su parte alícuota y los cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal, no pueden renunciar a sus cuotas.

b) En la copropiedad hay derecho del tanto, y en la sociedad conyugal no es aplicable porque si se ejerciera este derecho el bien entraría de nuevo en la sociedad conyugal y uno de los efectos de ésta es que automáticamente se da al otro cónyuge el porcentaje que le corresponde, por lo cual el Código sólo permite que se celebre el contrato de compraventa entre cónyuges si se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes, según se desprende del artículo 176 del citado ordenamiento.

c) La copropiedad no comprende bienes futuros y la sociedad conyugal sí.

1.2.2 Efectos patrimoniales

En la sociedad conyugal, cada uno continúa siendo dueño de los bienes que aporta al constituirse la sociedad o que adquiriera en el futuro si así se pacta en las capitulaciones, es decir, que la propiedad de los bienes que se aportan a la sociedad conyugal puede ser de cada cónyuge o de ambos, según se desprende del citado artículo 194 del Código Civil, que señala que “el dominio de los bienes comunes residen en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal”, lo que significa que pueden existir bienes propios de cada cónyuge; sin embargo, este artículo por su redacción puede llegar a ser contradictorio con otros artículos del ordenamiento civil en estudio, pues no es claro respecto a qué bienes se refiere, por lo que consideramos que al referirse a “bien común” se hace referencia a un bien afecto a la sociedad conyugal en contraposición de un bien propio, por lo que es importante tener presente el tipo de sociedad conyugal de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales que la rigen (ya sea universal, limitada o de gananciales). Asimismo, consideramos que al referirse al dominio de los bienes es en relación a las facultades de disposición, ya que la sociedad conyugal no es forma de adquirir propiedad.

Los bienes adquiridos bajo el régimen de sociedad conyugal están afectos a ese régimen, pero no son copropiedad de ambos cónyuges, ya que estos bienes forman una universalidad jurídica y tienen un destino específico, es decir, están afectos al fin de la sociedad conyugal, esto es, del matrimonio.

Cuando un bien es adquirido por uno de los cónyuges casado bajo este régimen, entra de inmediato a esa masa autónoma de bienes con regulación específica y el bien queda afectado a la sociedad conyugal, por lo que para disponer de él es necesario el consentimiento de ambos cónyuges por tratarse de un bien común; y es en el momento de liquidar la sociedad cuando los bienes que la integraban se dividirán en el porcentaje pactado en las capitulaciones

matrimoniales, o bien en un 50%, y hasta ese entonces se particularizan los bienes y se adquiere propiedad sobre los mismos.

El artículo 189 del Código Civil le da a los cónyuges la libertad de decidir qué bienes van a aportar a la sociedad conyugal y cuales conservarán en su propiedad, ya sean bienes muebles, inmuebles o deudas:

ARTICULO 189.- *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 este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;*

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

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

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

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

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

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

La fracción VIII del citado artículo da la posibilidad a cada cónyuge de adquirir bienes futuros y decidir si pertenecen en exclusiva al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción, sin embargo, consideramos que es erróneo decir que los bienes se reparten, pues como lo comentamos con anterioridad, simplemente ingresan a la sociedad conyugal, la cual tiene una reglamentación específica y es hasta el momento de liquidarla cuando se dividen en la proporción establecida

De la redacción de esta fracción se advierte que en este tipo de régimen puede haber, adicionalmente a los bienes y derechos que constituyen el fondo social: "copropiedad" en los bienes, transferencia entre cónyuges (excepto compraventa), en el entendido de que cualquier cesión de bienes propios entre cónyuges se entiende como donación o bien cada uno de los consortes conservar sus bienes propios.

La masa de bienes que queda afecta a la sociedad conyugal se compone de los bienes y derechos que los contrayentes aportan al constituir la, el cual se incrementa con los que adquieran durante el matrimonio. Respecto de los bienes que aportan al constituir la, tienen el aprovechamiento, es decir, su uso sin alterarlos, el disfrute porque pueden apropiarse de los frutos y tienen la facultad de disposición de los bienes comunes siempre y cuando se cuente con el consentimiento de ambos cónyuges (Artículo 194 del Código Civil).

Por lo anterior, el maestro Chávez Asencio considera que “los cónyuges tienen un derecho personal a los productos o utilidades por el uso y disfrute de los bienes aportados, y se conservan como dueños o titulares de los bienes y derechos que cada uno aporta al constituirse la sociedad conyugal, y también sobre los bienes que integran el fondo social.”¹⁷

En relación a los bienes y derechos, los cónyuges pueden aprovechar los bienes que ambos aportan a la masa común de bienes que quedará afectada a la sociedad conyugal, al celebrarse las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 185 del Código Civil señala que “Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida”. Este artículo hace referencia sólo a bienes inmuebles, pero la coparticipación (aprovechamiento) se presume en relación a todos los bienes y derechos que forman la masa común de la sociedad, pero cuando se trate de bienes inmuebles las capitulaciones deben de constar en escritura pública, para que la coparticipación sea válida y surta plenamente sus efectos.

Por otra parte, el conjunto de bienes afectos al régimen de sociedad conyugal está integrado por activos y pasivos. Los activos son los bienes y derechos que tienen o que adquieren en lo futuro cada cónyuge independientemente de los productos y utilidades y el fondo social que se constituye con el producto del trabajo de los consortes y las utilidades de los bienes que aportaron. Y el pasivo está integrado por las deudas que tenían los consortes antes de contraer matrimonio, si así lo estipularon en las capitulaciones matrimoniales o las que adquieran durante éste, pues como lo dispone el artículo 189, fracción III, del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal, deben contener además de los bienes inmuebles

¹⁷ Ibidem, p. 216

y muebles que cada consorte introduzca a la sociedad, la nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con la 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.

Las capitulaciones matrimoniales permiten la posibilidad de que la sociedad conyugal se constituya con los bienes que los contrayentes aportan y con los que adquieran en lo futuro, incorporando las utilidades, esto permite tener una movilidad del activo y pasivo, ya que los bienes pueden entrar y salir del patrimonio en común, al igual que los derechos, y respecto a las deudas se debe de establecer claramente si la sociedad va a responder por las deudas contraídas por los consortes antes de celebrar el matrimonio o sólo por las que se adquieran durante el mismo.

Por lo anterior, el maestro Chávez Asencio¹⁸ señala que los cónyuges tienen los siguientes derechos sobre los bienes que forman el fondo social:

- Son titulares o propietarios de los derechos y bienes que aportan al constituir la sociedad conyugal, que cada uno conserva como propios;
- Cada uno es titular o propietario de los bienes y derechos que adquieran por medios distintos a los productos de su trabajo y de las utilidades o producto de los bienes aportados originalmente, siempre y cuando así lo hayan pactado en las capitulaciones matrimoniales;
- Son condueños y cotitulares de los bienes y derechos que forman el fondo social, en relación a los cuales existe una comunidad entre los consortes, en la que participan en los términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales, o si no pactaron su participación, será del 50%, y
- Tienen un derecho personal para el uso y disfrute de los bienes y derechos aportados por cada uno de los contrayentes.

¹⁸ Ibidem., p. 222.

Puede afirmarse que el fondo social está formado con todos los bienes y derechos que se adquieran durante el matrimonio a título oneroso, con las utilidades que se obtengan de los mismos bienes y con el producto de su trabajo.

Por lo que se refiere al nacimiento de la sociedad conyugal, el artículo 184 del Código Civil, previene que nace al celebrarse el matrimonio o durante éste, es decir, da la posibilidad de que exista un cambio de régimen patrimonial, y que puede comprender, tanto los bienes de que son dueños los otorgantes al formarla como los que adquieran en un futuro durante el matrimonio. Deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de los bienes inmuebles, o bien transferirse la propiedad de algún bien que amerite tal requisito para que la transmisión sea válida.

Al respecto, se hace referencia al artículo 2320 del Código Civil relativo a la transmisión de propiedad de inmuebles, el cual dispone que “si el valor del avalúo del inmueble excede de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317”.

Por lo tanto, cuando en las capitulaciones matrimoniales los consortes se transmitan la propiedad de un bien inmueble cuyo valor de avalúo exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, deberán hacerse en escritura pública, y como consecuencia, cualquier modificación o alteración que se haga también deberá seguir la misma formalidad de otorgarse en escritura pública, haciendo la anotación en el protocolo en que se otorgaron las primeras capitulaciones y en el Registro Público de la Propiedad. Si no se cumple con esta formalidad establecida en la ley, las capitulaciones matrimoniales no producirán efectos contra terceros.

El artículo 189 del Código Civil establece el contenido de las capitulaciones matrimoniales que constituyan la sociedad conyugal, que a la letra dice:

Artículo 189.- *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 este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; - - - V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge; - - - VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción; - - - VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan; - - - VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;- - - IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y - - - X. Las bases para liquidar la sociedad.*

Derivado de este artículo se encuentran diversas posibilidades de constituir la.

Debe realizarse un inventario de los bienes que aporten una lista de bienes muebles o inmuebles que cada consorte tenga, señalar su valor y los gravámenes sobre los inmuebles. En la práctica no siempre se cuenta con este inventario, lo cual provoca muchos problemas en relación a los bienes que tenían antes de contraer matrimonio, ya que el “formato” del Registro Civil, por lo general hace

declarar que los futuros cónyuges no cuentan con bienes al celebrar el matrimonio.

De igual forma, deben convenir lo relativo a las deudas que tengan, determinando si la sociedad debe responder de las que cada uno tenía, y de ser así, identificarlas, o bien, si la sociedad sólo responderá por las deudas que se contraigan durante el matrimonio. En este último caso, deberán expresar si estas deudas con cargo a la sociedad son las que contraigan en lo individual o ambos cónyuges. Si no se especificaron las deudas ni se convino al respecto, se entenderá que la sociedad conyugal sólo responderá por las deudas que se contraigan en el futuro y cada cónyuge responderá por las deudas que hayan contraído con anterioridad al matrimonio y que la sociedad conyugal sólo responderá por las deudas que adquieran ambos cónyuges, salvo que anteriormente se haya pactado que uno solo puede adquirir deudas en beneficio de ambos.

Respecto a los bienes que integran la sociedad conyugal, es importante que señalen si todos los bienes que adquieran formarán parte de la sociedad o sólo algunos de ellos. Por lo que es necesario que se establezcan las limitaciones en las capitulaciones, ya que de no hacerlo se entenderá que todos los bienes que adquieran los cónyuges se incluirán dentro de la sociedad, la cual se considerará como absoluta.

La misma limitación que se comenta en el párrafo anterior, se deberá de hacer respecto a los productos de los bienes, para establecer si la sociedad conyugal comprende sólo los productos y no los bienes. Y para ambos casos se determinará la parte que corresponde a cada cónyuge.

Por lo tanto, cuando hay imprecisión u omisión en las capitulaciones matrimoniales sobre los bienes y productos de los mismos, los artículos 182 ter y 182 quater del Código Civil señalan lo siguiente:

Artículo 182 ter. *Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este 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.*

Artículo 182 quater. *Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.*

Por lo anterior, si no se pactó en las capitulaciones que los bienes y utilidades obtenidos por uno de los cónyuges pertenecen solamente a él, entonces entrarán en la sociedad conyugal y se dividirán en partes iguales.

En cuanto al producto del trabajo, los consortes deben precisar si corresponde exclusivamente al que lo ejecutó o si debe participar de ese producto el otro consorte y en qué proporción.

Al respecto, se relacionan los siguientes artículos del Código Civil:

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

(...)

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;*

Artículo 164. *Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades...*

Por lo anterior, debe entenderse que el producto del trabajo está encaminado a satisfacer necesidades del hogar, así como a su alimentación, a la de sus hijos y a la educación de éstos, debiendo ambos cónyuges participar para ello. Además, deben establecer la proporción en la que participarán si no lo hacen

se entiende que les corresponderá a cada uno el 50 por ciento, sin embargo, depende de las posibilidades que tengan.

Por otra parte, en relación a los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, es necesario distinguir si son bienes adquiridos a título oneroso o a título gratuito.

Para el caso de bienes adquiridos a título oneroso, debe expresarse si pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y su proporción. Si no se hace mención en las capitulaciones de que el adquirente será el único propietario del bien, se entenderá que ambos comparten el cincuenta por ciento, sin necesidad de transferencia alguna, aún cuando el bien aparezca inscrito a nombre de uno solo de los consortes, ya que el segundo párrafo del artículo 3012 del Código Civil establece lo siguiente: "...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 solo de aquellos". Derivado de lo anterior, se faculta al otro cónyuge a pedir la rectificación del asiento respectivo, para que en el folio se indique que el adquirente estaba casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pero aún sin esta rectificación el bien será de ambos en comunidad.

Por consiguiente, se puede señalar que los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, son de ambos, y al disolverse la sociedad conyugal participarán en un cincuenta por ciento cada uno, si no se pactó en las capitulaciones un porcentaje distinto.

Ahora bien, respecto a los bienes adquiridos a título gratuito, ya sea por herencia, legado, donación o don de la fortuna, también se debe declarar si estos bienes estarán comprendidos dentro de la sociedad conyugal.

Antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, en el artículo 189 del Código Civil no existía disposición al respecto, y si una persona estaba casada bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes adquiridos por herencia, legado o don de la fortuna quedaban afectos a ese régimen a menos que en términos de la fracción IV del citado artículo, en las capitulaciones matrimoniales se hubieran excluido expresamente, por lo que se aplicaba la siguiente tesis de jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SOCIEDAD CONYUGAL, DEBEN CONSIDERARSE INCLUIDOS EN ELLA LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA POR UNO DE LOS CÓNYUGES, SI EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE PACTÓ QUE AQUÉLLA COMPRENDERÍA TODOS LOS QUE ADQUIRIERAN ÉSTOS DURANTE SU VIDA MATRIMONIAL.- *Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y en las capitulaciones matrimoniales se pactó que ésta comprendería todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquirieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo, se debe considerar que en ella se encuentran comprendidos todos, incluso los que ingresen al patrimonio de los consortes a título gratuito, por donación o herencia. Lo contrario implicaría ir en contra de la voluntad de las partes, que optaron de manera libre por la mancomunidad de bienes en su modalidad universal, sin distinguir entre los adquiridos a título oneroso y los adquiridos a título gratuito.*¹⁹

Derivado de lo anterior, los bienes adquiridos a título gratuito por alguno de los cónyuges, ingresaban al patrimonio de la sociedad conyugal, aún cuando no se hubiera estipulado nada al respecto en las capitulaciones matrimoniales.

Este criterio cambió con las reformas al Código Civil del 25 de mayo del 2000, ya que se reformó la fracción IX al artículo 189, en la que se establece que los cónyuges deben hacer una declaración expresa de si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

¹⁹ Tesis 383, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gacera, Tomo IV, Civil, Apéndice 2000, Octava Época, p. 323.

Aunado a lo anterior, el artículo 182 quintus del Código Civil, el cual se adicionó también en las reformas del 2000, establece lo siguiente:

Artículo 182 quintus. En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales: - - - **I.-** Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio; - - - **II.-** Los bienes que adquiere después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna; - - - **III.-** Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste; - - - **IV.-** Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios; - - - **V.-** Objetos de uso personal; - - - **VI.-** Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y - - - **VII.-** Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Por lo tanto, si en las capitulaciones matrimoniales no se especificó que los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna formarán parte de la sociedad conyugal, serán propios del cónyuge que los adquiriera, aun cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.

Por lo anterior, se puede pensar que es necesario además de decir que la sociedad conyugal comprende todos los bienes, también expresamente señalar que formarán parte de ella los adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, esto en virtud de que lo señalado en la fracción IX del artículo 189, así como en el 182 quintus, ambos del Código Civil, es posterior a la reforma del 2000, y por tanto, es una situación que el legislador consideró especial; sin embargo, en la práctica los “formatos” de capitulaciones matrimoniales que se dan

en las oficinas del Registro Civil señalan que los contrayentes declaran que no tienen bienes al momento de celebrar el matrimonio, y que en ese momento inicia la sociedad conyugal, la cual se integrará por **todos** los bienes y derechos que adquiriera cada cónyuge, y no señala nada respecto a los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna. Lo anterior lo podemos interpretar de la siguiente forma:

La reforma a la fracción IX del artículo 189 y la adición del artículo 182 quintus, ambos del Código Civil, implican una disposición especial que modifica la regla general de la fracción IV del artículo mencionado en primer término, además que son posteriores, por lo que es necesario que se señale de manera expresa si esos bienes ingresarán o no a la sociedad conyugal; por tanto, si no se señala en las capitulaciones matrimoniales, estimamos que dichos bienes estarán fuera de la sociedad conyugal, pues para que los bienes o derechos de una persona sean enajenados, afectados o mediante cualquier acto de dominio se quiera disponer de ellos es necesario la voluntad de quien esté legitimado para ello (dueño o representante) o un mandato judicial que así lo ordene, de lo contrario si se interpretara que ingresan a la sociedad conyugal se estarían violando las garantías individuales establecidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que se estarían afectando los derechos reales de aquél que no ha externado expresamente su voluntad para disponer de sus bienes, lo cual, constituye una presunción en contra del cónyuge que no ha consentido realizar alguna aportación a la sociedad. Como puede apreciarse, ello atenta en contra de la seguridad jurídica, garantizada en los preceptos citados, pues para que los bienes puedan ser afectados por la sociedad conyugal se requiere necesariamente la existencia de un acto jurídico originado por disposición propia de su titular, o bien, por una declaración judicial.

Por otra parte, aun cuando los cónyuges han optado por el régimen de sociedad conyugal y los bienes que se aportan o adquieren en un futuro, así como sus productos se comparten, existen bienes que son propios de cada cónyuge y

no forman parte de la comunidad, estos bienes se encuentran especificados en el artículo 182 quintus, comentado con anterioridad.

Es de advertir que estos bienes si pueden llegar a formar parte de la sociedad conyugal, sólo en caso de que los cónyuges lo hayan estipulado con claridad dentro de las capitulaciones matrimoniales.

No obstante la ley establece el contenido de las capitulaciones matrimoniales para constituir la sociedad conyugal, no depende para su existencia que se cumpla con todo lo previsto en el artículo 189 del Código Civil, ya que sólo se exige la formalidad de que se hagan en escritura pública cuando se transmitan bienes inmuebles, y en los demás casos pueden constar en otro documento o en un contrato especial.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado que la existencia de la sociedad conyugal no depende de las capitulaciones matrimoniales, en la siguiente jurisprudencia:

SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL. *La sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Lo anterior siempre y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, pues de haberlo hecho a ellas debe estarse y, en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil citado, en el entendido de que el contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y su existencia no está condicionada al establecimiento de capitulaciones matrimoniales, por lo que es inconcuso que obliga a los consortes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que,*

según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la omisión de formular tales capitulaciones no impide que se cumpla la voluntad de los cónyuges o que constituya un obstáculo para que se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede llegar al extremo de considerar al matrimonio como regido por la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento de los cónyuges.²⁰

El Código Civil en el artículo 98 fracción V, reconoce sólo dos regímenes patrimoniales, la sociedad conyugal y la separación de bienes, y hace referencia a todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges. Sin embargo, también da las bases para constituir un régimen mixto, en el cual unos bienes pertenecen a la sociedad conyugal y otros a la separación de bienes, ya sea una sociedad conyugal parcial, la cual se desprende del artículo 189 fracciones IV, V y VI, cuando comprende sólo algunos de los bienes y productos de los mismos y excluye a otros, y de las fracciones VIII y XI al referir que los bienes futuros pueden pertenecer exclusivamente al adquirente o repartirse entre los dos y si los bienes adquiridos a título gratuito entrarán a la comunidad; o bien una separación parcial de bienes consignada en el artículo 208 del mismo ordenamiento.

Por lo tanto, no es necesario referirse a cada una de las fracciones del artículo 189 del Código Civil, ya que si no se hace ninguna de las exclusiones comentadas en el párrafo anterior, se refiere a una sociedad conyugal absoluta.

En consecuencia, si se habla de una sociedad absoluta, cuando no se excluye algún bien presente o futuro en las capitulaciones matrimoniales, todos los bienes que los contrayentes tuvieron y los que adquieran posteriormente, se aportan a la sociedad conyugal.

Los bienes que son propiedad de los consortes antes de constituir la sociedad conyugal pueden estar a nombre de cada uno, puede haber copropiedad

²⁰ Tesis: 1ª/J. 47/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, Septiembre de 2001, Novena Época, pág. 432.

entre ellos o pueden transmitirse la propiedad, pero como cónyuges no podrá haber compraventa entre ellos, ya que el artículo 176 del Código Civil lo prohíbe al señalar que “el contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes”, y toda cesión de bienes será considerada como donación, según se desprende del artículo 192 del mismo ordenamiento.

Al momento de constituirse la sociedad, los cónyuges pueden adquirir nuevos bienes sin satisfacer requisitos especiales para hacerlo, ya que pueden adquirir un bien sin el consentimiento del otro, pero para enajenarlo o gravarlo se requiere el consentimiento de ambos.

Como se ha venido comentando en el presente trabajo, la sociedad conyugal surte todos sus efectos entre consortes aun cuando las capitulaciones matrimoniales no se hayan otorgado en escritura pública e inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

En cuanto a los efectos en relación a terceros, el Código Civil no señala formalidad alguna respecto a los bienes muebles, pero en cuanto a los inmuebles establece que las capitulaciones matrimoniales deberán elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad sólo cuando los otorgantes vayan a transferirse la propiedad de un inmueble, asimismo, cuando se hagan alteraciones en las capitulaciones se deberá de asentar la anotación en el protocolo que se otorgaron y en el Registro Público, lo cual se desprende de los artículos 185 y 186 del Código Civil. Esta publicidad es necesaria para que las capitulaciones puedan surtir efectos contra terceros.

En este sentido, se relacionan los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 3011.- *Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, para que*

surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre que recaigan, en la forma que determine el reglamento...

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.*

Por lo tanto, es indispensable la inscripción del régimen patrimonial del adquirente del inmueble en el Registro Público de la Propiedad. Debemos establecer que lo que en realidad se inscribe es el régimen patrimonial del adquirente del inmueble y no en sí las capitulaciones matrimoniales pues no existe un folio real especial, ya que la sociedad conyugal no es una unidad básica registral.

La unidad básica registral en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, es el folio real, que consiste en una base de datos que se lleva por cada bien que se encuentre inscrito, por lo que la sociedad conyugal no es susceptible de inscripción en sí misma, sino únicamente en el folio real de cada uno de los bienes que forman parte de ella.²¹

Esta inscripción se hace en el folio real de cada inmueble que forme parte de la sociedad conyugal. Dicho registro tiene el carácter de una anotación preventiva que se practica en la parte tercera del folio real, de conformidad, con el artículo 3043 del Código Civil, y 45 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, que disponen lo siguiente:

ARTICULO 3,043.- *Se anotarán preventivamente en el Registro Público:*

(...)

IX.- *Cualquier otro título que sea anotable, de acuerdo con este Código u otras Leyes.*

²¹ Rico Álvarez, Fausto et. al., *De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*, México, Porrúa, 2000, p. 198.

Artículo 45. *Las anotaciones preventivas a que se refiere el artículo 3043 del Código, se practicarán en la parte tercera del folio.*

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la siguiente tesis al respecto:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS. *Las capitulaciones matrimoniales, en que los consortes se transfieren la propiedad de bienes presentes, que ameritan escritura pública, deben otorgarse en escritura pública, e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad; pero aquéllas en que se concierte la sociedad conyugal sin que haya presente tal transmisión de bienes raíces, no necesitan otorgarse en escritura pública, ni inscribirse.²²*

SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO. *Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges.²³*

Derivado de lo anterior, se desprende que para que la sociedad conyugal sea oponible frente a terceros es necesario que las capitulaciones matrimoniales se inscriban en el Registro Público de la Propiedad cuando se vaya a aportar un bien inmueble que amerite tal requisito, esto es con la finalidad que evitar los fraudes por ocultaciones o modificaciones de convenios que sólo los cónyuges

²² *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo LXI Cuarta parte, Sexta Época, p. 132.

²³ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XIV, Julio de 1994, Octava Época, p 819.

conocen y para que los terceros conozcan que existe un régimen especial de los bienes. Y por consiguiente, cuando se haga alguna modificación o alteración a las capitulaciones respecto a los bienes inmuebles, también se deberá hacer la anotación en el protocolo y en el Registro Público de la Propiedad.

1.2.3 Causas de extinción

La sociedad conyugal puede terminar por voluntad de los consortes, a petición de alguno de los cónyuges, por disolución del matrimonio o sentencia que declare la presunción de muerte.

Para el maestro Martínez Arrieta,²⁴ la disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal.

Así, los cónyuges pueden convenir por su voluntad terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio cuando desean cambiar el régimen patrimonial por el de separación de bienes, en este caso, si los cónyuges son menores de edad y desean disolver o modificar la sociedad conyugal, necesitarán del consentimiento de las personas que lo hicieron al contraer matrimonio, ya sea, quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela y a falta de éstos, el Juez de lo familiar.

Ahora bien, el artículo 188 del Código Civil, establece las siguientes razones por las cuales uno de los cónyuges puede pedir la terminación de la sociedad:

1.- 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.

²⁴ Martínez Arrieta, Sergio Tomás, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, 3ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 223.

En este caso, la terminación es voluntaria para el socio administrador y forzosa para aquél. El otro cónyuge puede optar por terminar la sociedad conyugal o sólo cambiar de administrador.

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

Esta causa de terminación opera sólo cuando el administrador de la sociedad no cuenta con el consentimiento expreso de su consorte para realizar la cesión de bienes, ya que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges y por lo tanto, ningún cónyuge puede disponer de los bienes comunes en lo individual sin el consentimiento del otro.

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

Al momento en que el cónyuge es declarado en quiebra o concurso se pone en riesgo el patrimonio de la sociedad conyugal y daría pie a que se afectaran los bienes obtenidos por ambos, por lo que se da la posibilidad al otro cónyuge a terminar con la sociedad y así proteger sus bienes propios.

Al respecto, también debe precisarse que esta causal tiene relación directa con el artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, que establece:

Artículo 188.- *Todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil estarán comprendidos en la Masa. Esta disposición comprende exclusivamente los productos de los bienes cuando la sociedad conyugal sólo fuere sobre dichos productos. Si el cónyuge del Comerciante ejerce el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondan en los términos de las disposiciones que resulten aplicables.*

El precepto en cita, contiene una presunción legal referente a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, en perjuicio de la sociedad conyugal y en beneficio de los acreedores del comerciante, presunción que consiste en que todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal dentro de los dos años anteriores a la fecha de retroacción, se considerarán parte de la masa del concurso, por lo cual, para que el cónyuge del comerciante pueda reivindicar los bienes que le corresponderían, debe solicitar la liquidación de la sociedad, ajustándose a la fracción III del artículo 188 del Código Civil en comento, precisamente para salvaguardar la parte de la comunidad que le corresponda. Este precepto de la ley concursal, puede ser considerado como una disposición que atenta en contra de la estabilidad de la familia, al efectuar tal presunción, por influir directamente en la comunidad de vida de los esposos, repercutiendo en la familia en general, la cual fue creada, como ya se ha establecido, para que ambos participaran de las ganancias adquiridas durante la vigencia del matrimonio, sin embargo, tanto la materia concursal como la materia familiar son de orden público y de interés social, la primera en beneficio de las empresas y de la prosperidad económica y la segunda del núcleo social, sin embargo, tal parece que el legislador le concedió mayor importancia a las sociedades de índole mercantil que a las familiares.

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

En este caso, la sociedad termina cuando a instancia de parte, y con base en un hecho apreciado por el juzgador, éste lo considere pertinente para dar por terminado dicho régimen.

Es de advertir, que cuando a petición de parte se pide la terminación de la sociedad conyugal por alguna de las razones analizadas con anterioridad, el matrimonio no se disuelve, simplemente se modifica el régimen matrimonial al de separación de bienes.

Siguiendo con las causas de terminación de la sociedad conyugal, ésta también termina por disolución del matrimonio en caso de muerte, divorcio o nulidad, en virtud de que al extinguirse el vínculo matrimonial que los une, deberán de cesar de la misma forma los efectos que se generan.

Si alguno de los cónyuges muere, el que sobreviva continuará en posesión y administración del fondo social, con la intervención del representante de la sucesión, según se desprende del artículo 205 del Código Civil:

Artículo 205.- *Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.*

Ahora bien, si la sociedad conyugal termina por nulidad del matrimonio se debe de tomar en consideración si los cónyuges procedieron de buena o mala fe. La sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe. De igual manera subsiste la sociedad si sólo uno de los cónyuges procedió de buena fe, siempre y cuando esto le beneficie al cónyuge inocente, en caso contrario se considera nula desde el principio. Respecto a los bienes y productos, el cónyuge que actuó de mala fe, no tendrá parte en las utilidades, éstas se aplican a los acreedores alimentarios y en caso de que no hubiere, se aplican al cónyuge inocente.

Si ambos cónyuges actuaron indebidamente, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio. Y respecto a los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimenticios, y en caso de que no hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada uno aportó a la sociedad.

Otra forma de terminación de la sociedad conyugal que establece el Código Civil en el artículo 197, es por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. Esta situación la confirma el artículo 713 del mismo

ordenamiento, el cual establece que “la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal”.

Es de destacar, que el Código Civil hace una distinción entre la terminación, la suspensión y la cesación de efectos de la sociedad conyugal.

Por lo anterior, el artículo 195 del Código Civil dispone lo siguiente:

Artículo 195.- *La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.*

En tal virtud, la declaración de ausencia puede producir dos efectos respecto a la sociedad conyugal, la modifica o la suspende, pero la ley no especifica en que casos procede cada uno.

Por consiguiente, la suspensión es un efecto de la declaración de ausencia, según lo estipulado en el artículo 698 del Código Civil que dispone que “la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe”.

Después de la declaración de ausencia sigue un procedimiento de realizar un inventario y adjudicar los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente.

La suspensión constituye una verdadera terminación del régimen, sin embargo, la sociedad conyugal puede quedar restaurada en caso de que el cónyuge ausente regrese o se probare su existencia, lo cual se desprende del artículo 704 del mismo ordenamiento.

En cuanto al supuesto de la modificación de la sociedad conyugal por ausencia del cónyuge, al no estar determinados los casos en que procede, se

entiende que únicamente procederá cuando se haya estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

Por otra parte, acerca de la cesación de efectos de la sociedad conyugal respecto a un solo cónyuge, el artículo 196 de la legislación civil local, a la letra dice:

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

A diferencia de la suspensión, en la cual termina el régimen matrimonial, en la cesación, la sociedad conyugal continúa pero con la variante de que los efectos benéficos cesarán y no se incrementarán para el cónyuge abandonante.

El procedimiento a seguir una vez disuelta la sociedad lo encontramos en los artículos 203, 204 y 206 del Código Civil y del último artículo se remiten a las reglas de sucesiones pero sólo en lo que no es incompatible con la naturaleza de la sociedad conyugal. De estos artículos se desprende que después de la disolución, se procederá a formar el inventario, en el que no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los consortes, los cuales serán de éstos o de sus herederos. Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social. Si hubiere sobrante se dividirá entre los cónyuges y en caso de que hubiere pérdidas, el importe se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles. En caso de que uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

1.3 Definición de separación de bienes

A diferencia de la sociedad conyugal, este régimen es más sencillo, ya que en términos generales, el status para disponer de los bienes es el mismo que el

que tendría una persona antes de contraer matrimonio, ya que cada cónyuge conserva la plena propiedad y la total administración de los bienes que les pertenecen, así como de los frutos y accesiones de los mismos.

Podemos considerar al régimen de separación de bienes como aquél en el cual, uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.²⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia es congruente con la definición anterior, al resolver lo siguiente:

MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIEREN CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACION. *No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entraña una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular.*²⁶

Al igual que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede nacer antes del matrimonio, en virtud de capitulaciones matrimoniales, o durante éste por voluntad de los consortes, y a diferencia de la sociedad conyugal puede crearse por sentencia judicial como consecuencia de la declaración de terminación de la sociedad conyugal establecida en el artículo 188 del Código Civil, o a causa de suspensión o cesación de los efectos de la mencionada sociedad.

²⁵ Ibidem, p. 255.

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 97-102 Cuarta Parte, Séptima Época, p. 99.

1.3.1 Naturaleza jurídica

Algunos doctrinarios afirman que la separación de bienes más que constituir un régimen, es la ausencia de él, pero esta afirmación no ha sido aceptada, ya que el régimen de separación de bienes “es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de ésta”.²⁷

Respecto a la naturaleza jurídica de la separación de bienes, existe la postura sostenida por Jean Carbonnier²⁸, la cual afirma que la separación es una sociedad conyugal reducida a su mínimo y le atribuye una personalidad atenuada.

Al respecto, no se puede afirmar que la sociedad conyugal tiene personalidad jurídica, ya que no se crea ningún patrimonio distinto al de los cónyuges, y en el régimen de separación de bienes cada consorte conserva la propiedad y administración de sus bienes, por lo tanto, tampoco se puede hablar de una sociedad conyugal reducida pues en ningún momento se comparten los bienes ni se crea una masa común, simplemente se utilizan los mismos para satisfacer las cargas del matrimonio como son el sostenimiento del hogar y proporcionar alimentos a ellos mismos y a los hijos, en caso de que hubiere.

No existen muchos elementos para distinguir entre la naturaleza de las normas que conforman la separación de bienes, de los patrimonios separados que existen antes de contraer matrimonio, sin embargo la diferencia radica en el interés que existe por parte de los cónyuges de cumplir con las cargas matrimoniales, lo cual no existía con anterioridad al matrimonio.

²⁷ Martínez Arrieta, Sergio Tomás, op. cit., nota 24, p. 263.

²⁸ Ibidem, p. 264.

1.3.2 Separación parcial de bienes.

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En caso de que sea parcial, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Es absoluta, cuando la administración y dominio de todos los bienes corresponde en exclusiva al cónyuge que le pertenece y es parcial cuando la separación de bienes no abarca todos los bienes que integran el patrimonio de los consortes.

Del artículo 208 se desprende que en la separación de bienes parcial, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones en donde se pacte la separación se regirán por las disposiciones de la sociedad conyugal que deben de constituir los esposos. Sin embargo, la redacción de este párrafo es un tanto contradictoria ya que crea confusión en cuanto al régimen que se pacta, al señalar que además del régimen de separación de bienes también se debe de constituir una sociedad conyugal. En realidad, lo que se deduce de este artículo es que cuando se exprese que el matrimonio se celebra bajo el régimen de separación de bienes, se deben incluir en las capitulaciones las disposiciones de la sociedad conyugal respecto a los bienes que no se sujetarán a la separación, ya sean presentes o futuros.

1.3.3 Efectos patrimoniales.

Como se ha destacado en los apartados anteriores, la separación de bienes comprende los bienes de que son dueños los consortes antes de contraer matrimonio, así como los que adquieran en el futuro, y conservan la propiedad y administración de los mismos, así como de sus frutos y acciones.

Con la reforma del Código Civil del 25 de mayo del 2000 se adicionó un párrafo al artículo 212, el cual es considerado innecesario, que es del tenor literal siguiente:

Artículo 212.-*Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.*

En este párrafo, se intentó resaltar el destino que deben tener los bienes que tienen los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, sin embargo no era necesario, ya que primeramente, uno de los fines del matrimonio es el sobrellevar las cargas del matrimonio y los cónyuges están obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a dar alimentos y educación a sus hijos, en la medida de sus posibilidades, según se desprende del citado artículo 164 del Código Civil. Y en segundo lugar, tienen la obligación de proporcionar alimentos al otro, salvo imposibilidad, esto lo establecen los artículos 302, 311 y 320 del citado Código. Si bien la intención legislativa fue resaltar esos aspectos al incluir el citado párrafo, lo cierto es que ello tiene un contenido eminentemente moral y social, y no jurídico.

Los efectos de la separación de bienes son distintos dependiendo del momento en que se constituyó. Si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de todos sus bienes, es decir, los bienes tienen el carácter de propios y las deudas son personales.

Si la separación de bienes se otorga durante el matrimonio, los bienes no se conservarán en el mismo estado, si no que a partir de ese momento se les da exclusividad a los cónyuges en cuanto a la administración y propiedad de los bienes.

Este régimen puede comprender los bienes de los que son dueños los consortes o los que adquieran en un futuro. Y por analogía se considera que los productos corren la misma suerte.

El Código Civil, también establece que serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

También son propios de cada consorte los bienes que reciban en lo personal por cualquier título, pero en caso de que los reciban en común por donación, herencia, legado, por cualquier título gratuito o por don de la fortuna, serán administrados por ambos o por uno de ellos, con acuerdo del otro. La administración de estos bienes se sujetará a las disposiciones del mandato.

Respecto al contenido de las capitulaciones para el caso de que se adopte este régimen, el artículo 211 del Código Civil establece que debe hacerse un inventario que contenga los bienes de que es dueño cada esposo y una nota en donde se especifiquen las deudas que tengan al momento de casarse, sin embargo, esta disposición carece de sentido ya que en la separación de bienes, cada cónyuge responde de sus deudas a título personal y no responde por las deudas del otro, a menos que se constituya en obligado solidario, pues no tiene ninguna trascendencia en la esfera jurídica del otro cónyuge efectuar tal distinción, al conservarse la propiedad y administración de los bienes, quedando el patrimonio intocado. Esto, a diferencia de la sociedad conyugal, en donde sí es importante saber con qué bienes cuenta cada cónyuge, cuáles se aportan, así como la especificación de las deudas que tiene cada uno al celebrar el matrimonio y si los bienes que constituyen la sociedad van a responder por las deudas contraídas con anterioridad por cualquiera de los cónyuges o sólo por las contraídas durante el matrimonio.

En cuanto a la forma requerida para constituir el régimen de separación de bienes, la ley distingue si las capitulaciones son otorgadas antes o en el mismo momento de la celebración del matrimonio, o si se otorgan durante el mismo.

En el primer caso, cuando se otorgan antes o en el momento de casarse, no se requiere que las capitulaciones sean otorgadas en escritura pública y se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, siempre y cuando estemos ante una separación de bienes absoluta. Cabe mencionar que en la práctica casi nunca se hacen capitulaciones matrimoniales cuando se opta por el régimen de separación de bienes y se toma como única capitulación la simple declaración en el acta de matrimonio de que el régimen deseado es el de separación de bienes. Esto en virtud de que el dominio y la administración de los bienes de los cónyuges no van a sufrir ninguna alteración, pues éstos sólo se verán gravados por las cargas matrimoniales y el hecho de que se haya establecido la obligación de destinarlos a proporcionar alimentos ya estaba dada en la ley por ser normas de interés público.

Ahora bien, el artículo 210 del Código Civil, al señalar que si la separación de bienes "...se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de bienes de que se trate", se refiere al cambio de régimen, es decir, cuando el matrimonio en un principio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal en el cual se aportaron o adquirieron bienes por ambos cónyuges y posteriormente cambien al régimen de separación de bienes, ya sea por voluntad o por disposición de autoridad judicial y los bienes inmuebles por su valor requieran que la transmisión de la propiedad se haga en escritura pública y se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

1.3.4 Causas de extinción

La separación de bienes puede terminar por voluntad de los consortes o por disolución del matrimonio.

Puede terminar o ser modificada durante el matrimonio, ya sea cuando los consortes deciden cambiar por completo su régimen matrimonial al de sociedad conyugal, o bien, cuando desean modificar su régimen para constituir una separación de bienes parcial, en la cual se dejarán algunos bienes como propios y otros se aportarán a la sociedad conyugal.

Respecto a los menores de edad, en todo caso necesitan contar con la autorización de las personas que otorgaron su consentimiento para que pudieran celebrar su matrimonio. Lo anterior se desprende del artículo 209 del Código Civil, sin embargo, esta disposición es un tanto inaplicable cuando las capitulaciones son otorgadas antes del matrimonio, ya que si se autorizó a los menores a contraer matrimonio, no tiene trascendencia alguna la aprobación de las capitulaciones, pues éstas sólo tendrán como efecto mantener el mismo estado de los bienes que los menores tenían. Por lo que la disposición y administración de los bienes será la misma que tenían antes de contraer matrimonio.

En la práctica no es común que cuando un matrimonio se celebre bajo el régimen de separación de bienes después de transcurrido el tiempo se cambie por el de sociedad conyugal, ya que como se ha analizado, la naturaleza de la separación de bienes es dar completa libertad de administración y goce de los bienes propios, a diferencia de la sociedad conyugal en la que con mayor frecuencia se cambia el régimen matrimonial, aunque muchas veces por falta de conocimientos los matrimonios deciden continuar con su régimen original.

Como se ha comentado con anterioridad, la esencia de la separación de bienes es la libertad de disponer y administrar los bienes de cada cónyuge, separando completamente los patrimonios de cada uno.

Ahora bien, en este tenor no puede dejarse pasar por alto la reforma suscitada en el año 2000, en la cual se agregó el artículo 289 bis en materia de divorcio necesario, que es del tenor literal siguiente:

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

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

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

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

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

Este artículo rompe con la esencia de la separación de bienes y la hace poco atractiva, ya que al establecer una indemnización del 50% del valor de sus bienes a cargo del cónyuge culpable, parece que sería como liquidar una sociedad conyugal, siendo que desde que se celebró el matrimonio se adoptó el régimen de separación de bienes para tener una libre disposición y administración de sus bienes y evitar problemas futuros en cuanto a los bienes de cada cónyuge y la distribución de éstos en caso de disolución del matrimonio.

CAPÍTULO II

Capitulaciones Matrimoniales

Después de haber analizado los regímenes patrimoniales del matrimonio que existen en nuestra legislación, es importante analizar con mayor profundidad la base de los mismos, es decir las ya citadas capitulaciones matrimoniales, toda vez que la constitución y regulación de los regímenes patrimoniales se rigen por las capitulaciones matrimoniales en las cuales los cónyuges pueden establecer los más diversos pactos en relación con sus bienes y su administración.

2.1 Definición

Para entenderlas con mayor claridad, primero debemos definir las y tener un concepto que nos sirva de partida para esta investigación, es por ello que citaremos la opinión de algunos doctrinarios así como la definición que establece la legislación vigente.

Para el maestro Francisco Lozano Noriega, las capitulaciones matrimoniales son “los pactos que celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y que forman el estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios”.²⁹

Por otra parte, para el maestro Ignacio Galindo Garfias son “el convenio que celebran entre sí los cónyuges para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenezcan, así como de los frutos de éstos”.³⁰

El maestro Ramón Sánchez Medal dice que “son uno de los tantos pactos nupciales que a manera de capítulos o cláusulas del contrato de matrimonio

²⁹ Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, Asociación del Notariado Mexicano, México, 2000, p. 459.

³⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, México, Porrúa, 1999, p.563.

integran la unidad de éste, para constituir o modificar o bien, disolver o liquidar la sociedad conyugal".³¹

Finalmente, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 179 define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que celebran los otorgantes para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual debe recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Del análisis de las definiciones antes citadas podemos decir que se trata de un convenio o de un contrato, dependiendo del tipo de régimen matrimonial que se establezca, según se advierte de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que es un acuerdo de voluntades de los cónyuges o futuros cónyuges, en el que se establecen o modifican las bases que regularán el régimen patrimonial de su matrimonio y la administración de sus bienes, del que se derivan ciertos derechos y se producen obligaciones, siendo dos los objetos de las capitulaciones:

- a) Crear un régimen patrimonial.
- b) Determinar las funciones de la administración de los bienes.

Ahora bien, tomando en cuenta que las capitulaciones matrimoniales son un convenio, dado que su esencia es de carácter familiar tienen un tratamiento especial, por lo que no se les pueden aplicar de forma estricta todas las disposiciones aplicables a cualquier contrato, es por ello que el maestro Chávez Asencio las clasifica de manera especial como uno de los tantos convenios de derecho de familia, como un regulador de relaciones familiares en relación a los bienes.³²

³¹ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 6, p. 235.

³² Chávez Asencio, Manuel F., *Convenios conyugales y Familiares*, 4ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 315.

2.2 Naturaleza jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, en la doctrina se ha discutido para saber si son parte integrante del matrimonio o si se trata de un contrato accesorio.

El doctor Magallón Ibarra sostiene que las capitulaciones matrimoniales son parte integrante del matrimonio. Basa su opinión argumentando primero que el artículo 98 fracción V del Código Civil, impone la obligación a los pretendientes de acompañar al escrito mediante el cual formulan su solicitud para contraer matrimonio, el convenio con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. Como segundo argumento señala que tratándose de la nulidad del matrimonio, la sociedad continúa teniendo efectos hasta que se haya decretado la cosa juzgada o bien es nula desde la celebración del matrimonio, dependiendo de la buena o mala fe con que hayan actuado los cónyuges de acuerdo con el artículo 198 del Código Civil; y señala que esto no significa que aun cuando se haya decretado la nulidad del matrimonio, la sociedad subsista, sino que no pueden desconocerse los efectos que han producido las relaciones patrimoniales de los cónyuges y, por lo tanto, la nulidad no opera en forma automática.³³

Sin embargo, no coincidimos con esta opinión, ya que respecto a la nulidad del matrimonio, y siguiendo el criterio del maestro Chávez Asencio, el hecho de que la sociedad subsista hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los cónyuges procedieron de buena fe o subsista a favor de uno de ellos, no significa que sean parte integrante del matrimonio ya que sólo se hace referencia al matrimonio putativo en el que interviene la buena fe para los efectos de nulidad.

Para el maestro Chávez Asencio, las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio y subordinado al matrimonio, que es el acto principal, y

³³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El Matrimonio: Sacramento, Contrato, Institución*, México, Tipográfica Editora Mexicana, 1965, p. 280.

considerando que el artículo 179 del Código Civil señala que las capitulaciones “son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio” esto significa que es un acto jurídico diverso al matrimonio el cual se deriva como un efecto del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges ya que, si bien están relacionados entre sí, son diversos.³⁴

Por otra parte, el matrimonio es un acto jurídico que se refiere a una comunidad de vida de un hombre y una mujer y del cual se derivan tanto deberes personales como derechos y obligaciones patrimoniales, pero para su existencia no se requiere la celebración de las capitulaciones matrimoniales aun cuando la ley exige que al celebrarse, los pretendientes seleccionen alguno de los dos regímenes en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran en el futuro, esto en virtud que el artículo 183 del Código Civil establece que “...la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal...”, así como el artículo 182 bis que reza: “...cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.”

Al no celebrarse el convenio sobre bienes podría parecer que se produce la nulidad, según lo dispuesto por la fracción III del artículo 235 del Código Civil, pero ésta no se podría invocar cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial, atento a lo dispuesto por el artículo 250 del citado Código, por lo que queda desvirtuada la posible nulidad. Y si tomamos en cuenta que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el mismo, no son un requisito de validez y no quedan comprendidas dentro de los requisitos formales señalados en el citado artículo 235, por lo tanto, es posible que se celebre el matrimonio sin las capitulaciones matrimoniales.

³⁴ Chavez Asencio, Manuel F. *Convenios Conyugales y Familiares*, México, Ed. Porrúa, 1991, p. 61.

Ahora bien, el artículo 98 fracción V hace referencia al escrito que los contrayentes deben de presentar al juez del Registro Civil en el que deberá acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio y señala que se debe de expresar si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo régimen de separación de bienes, por lo que se le da una naturaleza contractual ya que se habla de un convenio en relación a los bienes, el cual es distinto al matrimonio.

Aunado a la anterior, la posibilidad que da la ley de que las capitulaciones matrimoniales puedan otorgarse antes de la celebración del matrimonio (Artículo 180) confirma que son dos actos jurídicos distintos ya que si el matrimonio no se llegara a celebrar, carecería de objeto el convenio, y se produciría su resolución ya que su naturaleza es accesoria y está condicionada a que se celebre el matrimonio³⁵.

En otro orden de ideas y adoptando la postura del maestro Martínez Arrieta,³⁶ consideramos que las capitulaciones matrimoniales son un contrato si en ellas se estipula como régimen matrimonial la sociedad conyugal y son un convenio si se trata de separación de bienes, ya que si se toma al contrato como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, tratándose de la separación de bienes que se celebra con anterioridad al matrimonio a través de las capitulaciones, éstas no encajarían con la finalidad del contrato ya que en este régimen los cónyuges tienen la propiedad de sus bienes, de igual forma, en caso de que durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, tampoco se cumple con la finalidad del contrato pues en este caso se están modificando o extinguiendo derechos y obligaciones.

³⁵ Chavez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 15, p. 208.

³⁶ Martínez Arrieta, Sergio Tomás, Op. cit., nota 7, pp. 64 y 65.

Es por ello que en las capitulaciones matrimoniales en las que se establece como régimen la separación de bienes, no se trata propiamente de un contrato, sino de un convenio en sentido estricto; y en las capitulaciones en las que se establece la sociedad conyugal, poseen una esencia contractual ya que tienen como finalidad crear o transmitir derechos y obligaciones, como lo manifiesta el maestro Ramón Sánchez Medal al clasificar a la sociedad conyugal como un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones recíprocas e independientes a cargo de ambos cónyuges, un contrato oneroso y nunca gratuito, en virtud que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de ellos responda de las pérdidas por una porción mayor a la de su capital o de sus utilidades y un contrato formal, puesto que debe siempre constar por escrito.³⁷

El régimen matrimonial es un efecto de la institución del matrimonio, no así las capitulaciones, pues sólo son un instrumento creador del régimen matrimonial y pueden no darse.

Finalmente, las capitulaciones deben considerarse accesorias al matrimonio sólo en cuanto a que adquieren plenitud en la vida jurídica desde el momento en que se celebra el mismo, por lo que si éste no se lleva a cabo, las capitulaciones caducarían. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que si el matrimonio es declarado nulo, las capitulaciones no corren con la misma suerte, ya que conforme a los artículos 255 y 256 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio que se declara nulo surte sus efectos patrimoniales entre los cónyuges que lo celebraron de buena fe mientras dure, y todo el tiempo para sus hijos, y una vez decretada la nulidad, las capitulaciones matrimoniales que regulaban la sociedad conyugal dejan de surtir efectos para el futuro y se debe de hacer la división de los bienes comunes; y para el caso de la separación de bienes no se presenta ningún problema pues la propiedad de los bienes pertenece a cada cónyuge.

³⁷ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 6, p. 344.

2.3 Elementos de existencia

Las capitulaciones matrimoniales al ser el instrumento creador del régimen matrimonial, contienen la voluntad de los consortes para determinar el sentido pecuniario de su matrimonio y administrar sus bienes presentes y futuros, es por ello que deben reunir los elementos que nuestra legislación exige para los contratos, es decir los elementos de existencia que son el consentimiento y objeto, así como los elementos de validez que son la capacidad, ausencia de vicios, licitud en el objeto y forma.

Tomando en consideración que las capitulaciones matrimoniales tienen la naturaleza jurídica de un contrato cuando se constituye la sociedad conyugal o de un convenio cuando se trata de separación de bienes, son aplicables a ellas las disposiciones legales sobre los contratos, siempre que no se opongan a su naturaleza o a las disposiciones especiales sobre las mismas, según se desprende del artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.3.1 Consentimiento

El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, a que se ha hecho referencia, establece que las capitulaciones matrimoniales son pactos que celebran los esposos o futuros esposos, por lo que el consentimiento es la manifestación de dos voluntades, la de cada uno de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial que va a regir su matrimonio y la forma de administrar sus bienes.

2.3.2 Objeto

El objeto es el segundo elemento de existencia de cualquier acto jurídico, y respecto a las capitulaciones matrimoniales, éstas tienen un doble objeto que es

constituir el régimen patrimonial del matrimonio, ya sea el de sociedad conyugal o separación de bienes y reglamentar la administración de sus bienes; en ellas los consortes pueden establecer todos los pactos a través de los cuales se va a regir económicamente su matrimonio, y en conjunto estos pactos generan obligaciones de dar, hacer y no hacer.

Cuando las capitulaciones carecen del consentimiento de los consortes, o del objeto, principalmente por haber pactado un régimen no previsto en la legislación, éstas son inexistentes.

2.4 Elementos de validez

2.4.1 Capacidad

La capacidad necesaria para celebrar capitulaciones matrimoniales es la misma que para contraer matrimonio, es decir, se requiere que ambos contrayentes sean mayores de edad, sin embargo, la excepción la da el artículo 181 del Código Civil para el Distrito Federal tratándose de menores de edad, ya que dispone lo siguiente:

Artículo 181. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

El artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años y que cuenten con el consentimiento del padre, madre, tutor o del Juez de lo Familiar por falta, negativa o imposibilidad de éstos; por lo tanto, los menores que cuenten con el consentimiento para contraer matrimonio podrán también otorgar capitulaciones matrimoniales pero para que éstas sean válidas deben de concurrir las personas que otorgaron su consentimiento para

celebrar el matrimonio al momento de otorgar las capitulaciones matrimoniales. La capacidad al constituir un elemento de validez hace que las capitulaciones sean nulas por falta de ésta.

2.4.2. Forma

Las capitulaciones matrimoniales siempre deben constar por escrito. Si se otorgan antes de la celebración del matrimonio, los consortes deben acompañar a la solicitud de matrimonio ante el Juez del Registro Civil el convenio en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, en el que deberán establecer si el matrimonio se celebrará bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Este convenio no puede dejar de presentarse aunque los pretendientes no tengan bienes, en ese caso el convenio versará sobre los bienes que adquieran durante el matrimonio, y en caso de que por falta de conocimientos los pretendientes no puedan redactarlo lo hará el Juez del Registro Civil; sin embargo, nuestra legislación no establece ninguna sanción para el caso de que se omita presentarlo, salvo la posible negativa del Juez del Registro Civil para celebrar el matrimonio.

Los artículos 185 y 186 establecen la necesidad de otorgar las capitulaciones matrimoniales en escritura pública, esto es para el caso de que en ellas se establezca la sociedad conyugal y los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Si se otorgan antes de la celebración del matrimonio, se deberá acompañar el testimonio de la escritura al convenio en el que se otorguen las capitulaciones matrimoniales; asimismo, la modificación que se llegue a hacer de las capitulaciones también debe de otorgarse en escritura pública, haciendo la anotación en el protocolo en el que se otorgaron originalmente y en

folio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya que de no hacerlo, estas modificaciones no producirán efectos contra terceros.

Por otra parte, si bien estos artículos no especifican si las capitulaciones que deban otorgarse en escritura pública son respecto a los bienes futuros o únicamente a los presentes, lo cierto es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido al respecto que estas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que únicamente se refiere a los bienes presentes, como se desprende de la tesis visible en la página 109, del Semanario Judicial de la Federación, Secta Época, Cuarta Parte, Tomo XXVIII, que dice:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES EN EL OTORGAMIENTO DE LAS. *Los artículos 184 y 185 del Código Civil establecen que la sociedad conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran; y que las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal estarán en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación se válida. Pero de dichos preceptos no se desprende que sea necesario que los cónyuges otorguen en escritura pública las mencionadas capitulaciones matrimoniales, cuando sólo pacten hacerse copartícipes de bienes inmuebles que obtengan posteriormente durante el matrimonio, pues esa exigencia carecería de motivo ante la incertidumbre de llegar a obtener tales bienes, e induciría a los esposos a celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, rehuyendo una formalidad innecesaria; y por consiguiente, debe estimarse que tiene plena validez y eficacia el convenio privado celebrado por los contrayentes pocos días antes del matrimonio y que fue presentado ante el oficial del registro civil.*

El artículo que determina la formalidad de la escritura pública para la traslación del dominio de un inmueble es el artículo 2,320 del citado Código, del que se advierte que si el valor del avalúo del inmueble que se va a transmitir excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, ésta se hará en escritura pública, por lo tanto, aplicando estas disposiciones a las capitulaciones

matrimoniales, debe estimarse que sólo es necesaria la formalidad de la escritura pública cuando los esposos aporten bienes inmuebles con valor superior a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Por lo que respecta a la forma de las capitulaciones matrimoniales para el caso de matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, el artículo 210 del Código Civil establece que no será necesario que consten en escritura pública cuando se otorguen antes de la celebración del matrimonio, pues los consortes conservan la propiedad de sus bienes, y si se otorgan con posterioridad a éste, se deberán observar las formalidades exigidas para la transmisión de bienes de que se trate, por ejemplo cuando se transmita la propiedad de un bien inmueble se tendrán que otorgar en escritura pública.

Esta formalidad de otorgar las capitulaciones matrimoniales en escritura pública e inscribirlas en el Registro Público de la Propiedad, tiene como finalidad principal garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que puedan ser defraudados con la ocultación de capitulaciones matrimoniales que comprendan transmisiones de bienes inmuebles o alteraciones posteriores.

2.4.3. Ausencia de vicios en el consentimiento

Las capitulaciones matrimoniales, al ser un acuerdo de voluntades, deben estar libres de error, dolo, mala fe o violencia, por lo tanto, les son aplicables las disposiciones en materia de contratos, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 1859, del Código Civil para el Distrito Federal que establece lo siguiente:

Artículo 1,859.- *Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.*

En esta materia, el error principalmente se da cuando los consortes se equivocan en cuanto al tipo de régimen, y se configura un error de derecho porque creen que con sólo señalar el tipo de régimen, se provocan las consecuencias deseadas, pero no necesariamente son originadas por el orden jurídico.

En caso de que las capitulaciones carezcan de forma, capacidad, o bien, se hayan realizado con error, dolo, mala fe o violencia, éstas producirán la nulidad relativa.

2.4.4 Licitud en el objeto

El objeto de las capitulaciones, como ya mencionamos con anterioridad es constituir el régimen patrimonial y su administración, por lo que cuando el fin propuesto sea contrario a una norma de interés público, las capitulaciones son nulas.

Aplicando las disposiciones de los contratos a nuestra materia, la ilicitud en el objeto produce la nulidad, por ejemplo, será nula de forma absoluta la capitulación en la que se pacte que sólo uno de los consortes habrá de percibir todas las utilidades o responder de de todas las pérdidas y deudas comunes, esto de conformidad con el artículo 190 del citado Código Civil.

Otra capitulación nula de forma absoluta la establece el artículo 193 del mismo ordenamiento legal en la que los consortes renunciaran de forma anticipada a las ganancias de la sociedad conyugal, o bien, si alguno de los cónyuges cobrara alguna retribución por algún servicio personal que le prestare al otro, según el artículo 216 del citado ordenamiento.

2.5 Régimen supletorio

Podemos definir a la supletoriedad como aquello que sirve para completar o hacer desaparecer la carencia de algo. En materia jurídica, la supletoriedad se debe verificar por disposición expresa de la ley como ocurre en la aplicación de leyes procesales.

En el tema que nos ocupa, la entendemos como las reglas a seguir para el caso de que en el acta de matrimonio no se establezca el régimen al que se sujetará éste, o bien cuando las capitulaciones matrimoniales sean deficientes, ya que como lo mencionamos con anterioridad aún cuando nuestra legislación establece como requisito para los contrayentes elegir el régimen matrimonial, y presentar el convenio respecto a sus bienes, no prevé sanción alguna para el caso de que se omita hacer mención al respecto, además que el artículo 250 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio, cuando a ésta se una la posesión del estado matrimonial.

En nuestro Código Civil vigente no existe un régimen supletorio, por lo que es común que se presente el problema de saber bajo qué régimen están casados los cónyuges, principalmente cuando se va a enajenar un inmueble y exista confusión respecto a quién puede disponer de un bien cuando no se haya establecido el régimen o no se hayan otorgado capitulaciones matrimoniales.

Para encontrar la razón de esa confusión, es necesario hacer un breve examen histórico de las legislaciones que precedieron e influyeron en nuestro actual Código Civil, ya que en los códigos anteriores de 1870 y 1884, así como en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 sí se establecía un régimen supletorio.

Es importante mencionar que el tratamiento que se le ha dado a esta materia no ha sido uniforme, y esto obedece al papel que se le ha dado a la familia

y en especial a la mujer a lo largo del tiempo, en virtud que antes la mujer era vista como subordinada al marido, dedicada a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, con poca o ninguna posibilidad de obtener ingresos que le permitieran subsistir con independencia de su marido. En la actualidad el papel de la mujer en la familia y en la sociedad ha cambiado, ya que se ha vuelto más independiente de su pareja y tiene las mismas oportunidades para integrarse a la vida laboral y así obtener ingresos para aportarlos tanto al sustento del hogar como para poder ser independiente.

Precisado lo anterior y con el fin de entender las razones legislativas del texto que estuvo vigente hasta el treinta y uno de mayo de 2000, haremos un breve análisis de las legislaciones anteriores.

El Código Civil Federal de 1870 establecía que el contrato de matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal, ésta podía ser voluntaria o legal y nacía desde el momento en que se celebraba el matrimonio. La voluntaria se regía por las capitulaciones que la constituyeran y lo que no se expresara de forma terminante en las capitulaciones, se regía por los preceptos aplicables a la sociedad legal; en cambio, la legal se regulaba de manera supletoria por las reglas de la sociedad común. En este ordenamiento a falta de capitulaciones expresas, se entendía que el matrimonio se celebraba bajo el régimen de sociedad legal.

En relación a la administración de los bienes, si se optaba por la sociedad conyugal el marido era el administrador siempre que no se estableciera lo contrario en convenio o sentencia, y si se trataba de sociedad legal el dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges mientras subsistiera la sociedad.

Por lo que respecta a la sociedad legal, eran propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al momento de celebrarse el matrimonio y los que poseía

antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos; también se consideraban propios los que adquiriera cada cónyuge a título gratuito por donación, herencia, legado o don de de la fortuna, constituidos a favor de uno de ellos.

En el Código Civil de 1884 se reiteró el sistema adoptado en el de 1870, en el que se establecía la sociedad legal como régimen supletorio, la única diferencia respecto al tema era que el marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal, y la mujer sólo cuando hubiera convenio o sentencia que así lo estableciera, o en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste hubiera abandonado injustificadamente el domicilio conyugal.

Sin embargo, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 derogó el Código Civil de 1884 en este aspecto y estableció como régimen supletorio el de separación de bienes. En este ordenamiento se prevenía que el hombre y la mujer al celebrar el matrimonio, conservarían la propiedad y administración de bienes que respectivamente les perteneciera y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serían comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos correspondiera; asimismo, establecía que el hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio podían convenir en que los productos de todos los bienes que poseyeran o de alguno o algunos de ellos, fueran comunes, en este supuesto, fijarían de una manera clara la fecha en que habría de hacerse la liquidación y presentar las cuentas correspondientes.

De lo anteriormente expuesto, podemos llegar a la conclusión de que en los códigos de 1870 y 1884 se dejaba a elección de los consortes decidir entre la sociedad conyugal o la separación de bienes, y a falta de elección se estableció como régimen supletorio la sociedad legal, la cual se reglamentaba de forma detallada; por otra parte, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 adoptó un sistema contrario estableciendo como régimen supletorio la separación de bienes.

Estos ordenamientos legales fueron tomados como base por el legislador de 1928 para estructurar los regímenes económicos del matrimonio del Código Civil que estuvo vigente hasta el treinta y uno de mayo de dos mil, sin embargo, a pesar de que en dicha legislación se buscó un cambio a los sistemas anteriores, se mantuvieron algunas reglas de éstos, lo cual ha dado lugar a una serie de opiniones doctrinales y jurisprudenciales contradictorias.

En efecto, en el código de 1928 se establece un sistema legal alternativo en el que es indispensable la capitulación expresa.

Así, el artículo 178 del citado ordenamiento dispone:

ARTICULO 178.- *El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.*

A su vez, el artículo 179 establece lo siguiente:

ARTICULO 179.- *Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.*

De los anteriores preceptos, se desprende que en el Código Civil vigente no existe un régimen supletorio y que se requiere necesariamente la elaboración de capitulaciones matrimoniales; la razón de esto se encuentra en la exposición de motivos del código de 1928, que señala:

Se obligó a que al contraer matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten perjuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos....Se obligó que al contraerse matrimonio los cónyuges pactaran expresamente acerca de si establecían comunidad o separación de bienes. El código de 1884 establecía que cuando los esposos no celebraran ningún convenio sobre sus bienes, por

*disposición de la ley quedaba establecida la sociedad legal. En la Ley sobre Relaciones Familiares se adoptó el sistema de separación de bienes, cuando los esposos nada pactaban sobre ellos. En el proyecto del nuevo código se ordena que los que pretendan contraer matrimonio pacten expresamente la comunidad o la separación de bienes. **Nada debe presumirse en esta materia; los cónyuges arreglarán lo relativo a sus bienes por convenios expresos...***

De la transcripción anterior se deduce que la intención del legislador fue la de abolir la Ley sobre Relaciones Familiares en la parte económica del matrimonio, ya que ésta prohibía el régimen de sociedad con el fin de lograr la independencia de la mujer y lograr la igualdad con el esposo, sin embargo, la intención de esta ley no pudo concretarse por la época en la que el legislador de 1928 observó que por tradición la mujer se dedicaba a trabajos que no se traducían en dinero, como eran las labores del hogar y el cuidado de los hijos, lo que implicaba que la esposa careciera de bienes, mientras que el esposo obtenía todos los frutos producto de su trabajo, por lo tanto, lo que se buscó con el sistema del código de 1928, fue impedir, para proteger a la mujer, que cuando los consortes no señalaran bajo que régimen contraían matrimonio se tuviera como régimen supletorio el de separación de bienes, como ocurría con la Ley de Relaciones Familiares.³⁸

Así, el legislador de 1928, consideró primordial para celebrar un matrimonio, que los contrayentes se pusieran de acuerdo sobre la forma que habría de regir respecto a su relación con los bienes y no presumir ésta, pretendiendo con ello evitar posibles conflictos derivados de este tópico, lo cual, atrajo por consecuencia el establecimiento de un sistema alternativo, de tal forma, que los cónyuges conocieran en todo momento la situación que guardarían en relación con los bienes adquiridos en el matrimonio.

Sin embargo, atendiendo a todo lo anteriormente expuesto existe un problema que puede surgir más allá de los supuestos legales precisados y que la

³⁸ Contradicción de tesis 89/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XIV, septiembre de 2001, p.70.

legislación civil no resuelve, debido precisamente, a que no existe un régimen matrimonial supletorio.

Este problema consiste en que pueda darse el caso que en un acta matrimonial no se asiente el régimen que los contrayentes pactaron para administrar sus bienes en razón de este vínculo. En primera instancia podría parecer que tal situación conllevaría a la invalidez del matrimonio con fundamento en el artículo 235 del Código Civil, el cual establece las causales de nulidad del matrimonio, correlacionando su fracción III, con el diverso 98, fracción V, que establece como requisito acompañar un convenio en el que los pretendientes expresen con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Esto es, que en caso de no asentarse textualmente el régimen de bienes, la consecuencia jurídica directa sería dicha nulidad. No obstante, en el diverso artículo 250 del mismo ordenamiento legal se precisa que la demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio no será admitida cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial, lo cual constituye una excepción al artículo 235 ya citado, para que dicha situación jurídica no quede verificada y el matrimonio continúe surtiendo sus efectos plenamente como si no se hubiera omitido asentar tal requisito.

Esta hipótesis planteada no se encuentra lejos de la realidad, pues es de todos conocido que las actuaciones emitidas por cualquier autoridad pueden tener errores u omisiones que vicien o traten de viciar el acto jurídico de su competencia, y ante tal situación el Código Civil trató de salvar la vigencia de los efectos del matrimonio cuando aparezca una deficiencia de esta naturaleza, mediante la inclusión de la posesión de estado matrimonial.

Al respecto, debemos precisar que la posesión de estado consiste esencialmente en la relación que tiene una persona con otra para vincularse de alguna de las formas que presuma el estado civil entre éstos, y cuyos requisitos de

acreditamiento lo constituyen el nombre, trato y fama. En el tema que nos ocupa, la posesión de estado matrimonial, según diversos criterios de tribunales federales debe radicar medularmente en la convivencia que exista entre los cónyuges, como lo puede ser la provisión para la subsistencia, la comunidad de vida, ayuda mutua, procreación de hijos y la procuración de igualdad y respeto; así como la proyección social que éstos tengan en sus relaciones cotidianas de manera que pueda presumirse la existencia de un matrimonio.

Así, si bien la propia legislación civil desestima la posibilidad de declarar nulo un matrimonio debido a la omisión de algunos requisitos en el acta de matrimonio por virtud de la posesión de estado matrimonial, como lo puede ser que no se haya asentado el régimen de bienes, también es necesario contemplar las posibles soluciones aplicables a tal situación, para el caso de que pueda presentarse un conflicto entre los cónyuges (verbigracia, la disolución del vínculo matrimonial y la enajenación de bienes adquiridos durante el matrimonio) y dilucidar lo que deba corresponder a cada quien respecto de los bienes de cada uno en el caso de que no se haya precisado tal requisito, debido a que la ley de la materia no contempla un régimen supletorio.

Un primer argumento sostiene que el régimen matrimonial supletorio, ante la hipótesis planteada, debe ser el de la sociedad conyugal, fundándose para ello en que el matrimonio tiene como finalidad realizar la comunidad de vida como lo dispone el artículo 146 del Código Civil, a través de la mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, y en ese tenor ese régimen se encuentra más apegado a dicha finalidad que la separación de bienes. Así también el artículo 184 del mismo ordenamiento establece que la sociedad conyugal nace al momento de la celebración del matrimonio, y en este tenor bastaría con el consentimiento de los cónyuges para contraer nupcias, aunque no se precise el régimen patrimonial para estimar que debe ser la sociedad conyugal, pues apegados a la interpretación estrictamente gramatical de ese precepto se entiende que celebrado el matrimonio la sociedad surtirá sus efectos de forma inmediata,

por el nacimiento del nuevo estado civil de los contrayentes; sin embargo, de una diversa interpretación sistemática, se puede advertir que la intención del legislador no fue esa, sino sólo para el caso de que los consortes expresamente decidan asumir dicho régimen para la administración de sus bienes, por lo cual ello no puede considerarse como un argumento válido para sostener a la sociedad conyugal como régimen supletorio. En ese mismo orden de ideas, esta postura se basa en el artículo 208 de la ley que rige la materia, mismo que contempla que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial y en el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, así, si los consortes no efectuaron pacto alguno para determinar su relación patrimonial, entonces ésta deberá estar sujeta a las disposiciones de los gananciales. Otro argumento que defiende esta posición, se basa en que el matrimonio, al ser una institución de orden público, debe regirse primordialmente bajo las normas que salvaguarden la integridad de la familia, y en ese tenor, al tener la sociedad de gananciales como consecuencia la constitución de una comunidad, dicho régimen atendería a la protección de los bienes de dicha unidad social, pues sus integrantes deberán participar conjuntamente en su administración.

Contrariamente a la postura indicada, existe una diversa que sostiene que el régimen supletorio debe ser el de separación de bienes, basándose para ello en que si los contrayentes no manifestaron de forma expresa su deseo de regir el matrimonio bajo la sociedad conyugal, entonces cada quien deberá continuar en la propiedad y administración de sus bienes, pues el artículo 172 del Código Civil, establece que los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercer las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes, y en ese sentido, si no existe una manifestación para que ocurra lo contrario, entonces no puede obligárseles a constituir una relación que no consintieron. Del mismo modo, esta teoría afirma

que la separación de bienes debe regir supletoriamente, pues como se advierte de la exposición de motivos anteriormente transcrita, el legislador tuvo la intención de que los contrayentes, previamente al matrimonio, se pusieran de acuerdo para establecer el régimen patrimonial que desearan, y que dicha situación no pudiera presumirse; luego entonces, no cabría en materia familiar, la presunción de la existencia de una sociedad de gananciales cuando ésta no se advierta de forma expresa en el acta de matrimonio, pues estaría dando por conocido un hecho que se desconoce partiendo de una intención no pretendida por el legislador al momento de establecer como requisito, entre otros, para la celebración del matrimonio, el establecimiento de un régimen específico, continuando cada quien con la libre disposición de sus bienes y no la imposición de una comunidad. Además, continúa sosteniendo esta posición, que la supletoriedad del régimen debe versar sobre la separación de bienes, pues la sociedad conyugal, es en esencia un contrato, mismo que para su existencia se requiere el consentimiento de las partes y si dicho régimen no es manifestado expresamente no puede entonces surgir a la vida jurídica por carecer de dicho elemento de existencia, manteniéndose cada cónyuge en la misma situación que tenía antes de la celebración del matrimonio en relación con sus propios bienes.

Una tercera teoría, establece que para determinar el régimen supletorio que debe prevalecer en caso de que el mismo no se haya asentado en el acta matrimonial, es necesario atender al caso concreto. Esta posición radica fundamentalmente en que debido a que la excepción de nulidad que establece el artículo 250 se finca en la posesión de estado matrimonial, es a ésta a la que habría que atender y considerar el trato existente entre los cónyuges. Esto es, acreditar con materia de prueba, si durante el matrimonio los cónyuges mantuvieron una relación patrimonial de sociedad conyugal o de separación de bienes, mediante la celebración de actos jurídicos frente a terceros, y verificar si para ello lo hicieron como si cada uno tuviera la libre administración de sus bienes o se requirió y otorgó el consentimiento de ambos para la validez de los mismos. Sin embargo, ello podría constituir también parte del problema, como se planteó

en párrafos anteriores, pues en el caso de la enajenación de bienes adquiridos dentro del matrimonio, podría suscitarse una controversia que para su resolución se requiera previamente determinar el régimen patrimonial del matrimonio, cuestión que es precisamente la que se trata de dilucidar en este apartado.

No obstante lo anterior, el análisis del caso concreto y el acreditamiento en juicio del trato llevado a cabo por los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, puede constituir una solución para determinar un régimen supletorio en caso de que el mismo no se haya plasmando en el acta registral correspondiente, pues ello atendería con mayor eficacia al caso concreto, de tal forma que se podría llegar a una solución más justa para las partes, pues es notorio que la vida marital no siempre es igual en todas las parejas, ya que en algunos casos, ambos contribuyen económicamente a las cargas patrimoniales y en otros, sólo la hace alguno de ellos mientras el otro se dedica preponderantemente a las labores del hogar, y en ese sentido, determinar de forma tajante un régimen supletorio para todos los casos, podría conllevar a una repartición injusta de los bienes sin atender a las circunstancias específicas del caso, ello con independencia de las consecuencias jurídicas que la ley prevé cuando se disuelve un vínculo matrimonial. En ese tenor, podría existir mayor justicia el verificar la relación conyugal en concreto para determinar un régimen supletorio aplicable que establecer uno para todos los casos, de tal forma que se llegue a una solución justa para ambos.

Asentadas las teorías existentes para suplir el régimen matrimonial en caso de que este no se haya manifestado expresamente en el acta, debemos precisar que nosotros concordamos con la segunda teoría, consistente en el caso en que se omite señalar el régimen en el acta de matrimonio, se debe aplicar supletoriamente la separación de bienes, debido a que se apega más a las diversas disposiciones del Código Civil, en cuanto a que los cónyuges tienen la libre propiedad y administración de sus bienes si no pactaron expresamente lo contrario, lo cual otorga mayor seguridad jurídica ante una situación que no se

encuentra contemplada pero que podría resolverse apegándose al marco jurídico que regula y garantiza la disposición de los bienes de los gobernados, debido a que la primera de las teorías mencionadas (sociedad conyugal) se fundamenta medularmente en la pretensión de lograr una comunidad de vida en función de la finalidad del matrimonio, y la última (teoría ecléctica), atiende a los principios de justicia, sin embargo, éstas no se encuentran apegadas en mayor medida a las diversas hipótesis que contempla la legislación civil, lo cual tiene por consecuencia que generen incertidumbre jurídica en cuanto a las consecuencias que podría conllevar su aplicación.

Aunado a lo anterior, consideramos que si no se hubiere elegido un régimen patrimonial, supletoriamente debe ser aplicable el de separación de bienes, ya que al no haber manifestación de voluntad por parte de los consortes para adoptar uno u otro régimen y al no suplir la Ley tal manifestación de voluntad, debe considerarse que todos los bienes permanecen en el status jurídico que tenían antes de la celebración del matrimonio, es decir, en una total separación de bienes entre consortes.

En la práctica, se ha considerado que la solución más adecuada cuando no existe constancia sobre el régimen patrimonial elegido, es hacer comparecer al otro cónyuge a la celebración de cualquier acto jurídico, para que manifieste su conformidad con el mismo y renuncie a cualquier derecho que le pudiera llegar a corresponder.³⁹

Asimismo, con independencia de que en el artículo 99 del Código Civil se establezca la obligación de que el Juez del Registro Civil elabore el convenio a que se refiere la fracción V del artículo 98 del mismo ordenamiento, en el que se debe establecer el régimen patrimonial de bienes, cuando los contrayentes no lo pudieron redactar por falta de conocimientos, consideramos primordial que en el sistema jurídico mexicano deba existir un régimen legal expresamente regulado en

³⁹ Rico Álvarez, Fausto *et. al.*, *op. cit.*, nota 21, p. 190.

la ley y que debe ser el de separación de bienes, debido a que con ello se subsanaría cualquier laguna que pudiera presentarse ante la omisión de precisar el régimen patrimonial y otorgar así seguridad jurídica a los cónyuges en caso de controversia.

Lo anterior no pasa desapercibido para el caso que nos ocupa, pues la problemática planteada debe ser tomada en cuenta siempre y cuando los consortes pretendan modificar o constituir capitulaciones matrimoniales. Esto es así pues constituye un punto controvertido que los matrimonios que se sitúen en esta hipótesis deseen acudir ante el Notario Público a efectuar algún convenio en relación a su régimen de bienes, pues para ello podría exigirse previamente, dilucidar su situación ante una autoridad jurisdiccional y posteriormente con base en lo que esta resuelva acudir ante el fedatario para los efectos mencionados. Sin embargo, utilizando las hipótesis ya reguladas, en caso de que no exista controversia entre los consortes, no se trate de menores no emancipados o mayores incapacitados, según el artículo 166, fracción III de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dicha situación podría ser verificada directamente en la vía notarial a conveniencia de los comparecientes.

2.6 Publicidad de las capitulaciones matrimoniales

Es de explorado derecho que el sistema registral tiene como finalidad lograr, entre otras cosas, la publicidad, protección y prelación de determinados actos jurídicos que la ley prevé, con el objeto de que éstos sean conocidos por todos. Así, la falta de inscripción de dichos actos puede ocasionar que no se generen las consecuencias legales que las partes que intervienen pretenden crear, debido primordialmente a que tal requisito suele ser necesario para que estos actos surtan sus efectos ante terceras personas. La publicidad, como uno de los principios rectores del derecho registral, encuentra su fundamento en los artículos 3007 y 3009 del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen lo siguiente:

Artículo 3007.- *Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.*

Artículo 3009.- *El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulta claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la Ley.*

De los preceptos anteriormente citados, se advierte con meridiana claridad que es indispensable la publicidad registral de los actos que la ley impone para que éstos a su vez puedan surtir efectos contra terceros de buena fe.

En el ordenamiento civil mexicano, el registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, pero esto no se aplica a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley. Además, la preferencia entre derechos reales, se determina por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución. El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva es preferente, aun cuando su inscripción sea posterior, siempre que se dé el aviso que previene el artículo 3016 del Código Civil:

Artículo 3016.- *Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el Notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberán solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma. En dicha solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y el respectivo antecedente registral. El registrador, con esta solicitud y sin cobro de derechos por este concepto practicará inmediatamente la nota de presentación en la parte respectiva del folio*

correspondiente, nota que tendrá vigencia por un término de 30 días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud. - - - Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el Notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate, al Registro Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y contendrá además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno, practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente, la cual tendrá una vigencia de noventa días naturales a partir de la fecha de presentación del aviso. Si éste se da dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo; en caso contrario, sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda. - - - Si el testimonio respectivo se presentare al Registro Público dentro de cualquiera de los términos que señalan los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra tercero desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su número de entrada. Si el documento se presentare fenecidos los referidos plazos, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación. - - - Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo primero de este artículo fuere privado, deberá dar el aviso preventivo, con vigencia por noventa días, el notario, o el Juez competente que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo caso el mencionado aviso surtirá los mismos efectos que el dado por los notarios en el caso de los instrumentos públicos. Si el contrato se ratificara ante el registrador, éste deberá practicar de inmediato el aviso preventivo a que este precepto se refiere.

Sin embargo, contrariamente a lo que pueda interpretarse de los preceptos anteriormente referidos, el propio Código Civil para el Distrito Federal precisa que los efectos registrales son meramente declarativos, lo cual tiene por objeto fundamental solamente la publicidad de los actos, lo que puede presentar confusiones en cuanto a la validez del acto frente a terceros aun cuando no se haya inscrito.

Si bien es cierto, el Registro Público tiene como finalidad la publicidad del acto jurídico celebrado, la protección del adquirente de buena fe y la preferencia de la primera inscripción sobre las demás, también lo es que esta institución al tener únicamente efectos declarativos, su falta de inscripción no invalida o vicia de forma alguna la transmisión del derecho real, ya que las finalidades mencionadas no son parte integrante de esa clase de derechos. Ello se advierte del artículo 3008 del Código Civil del Distrito Federal:

Artículo 3008. *La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos.*

La inscripción del acto o título en el sistema registral sólo presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión. No puede ejercitarse acción en contra de los derechos reales sin que previamente a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste ese derecho, lo que conlleva a que la inscripción no lo perfecciona por la anotación registral, sino que constituye una presunción que admite prueba en contrario.

Artículo 3010. *El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.*

No podrá ejercitarse acción contradictoria del dominio del inmueble o derechos reales sobre los mismos o de otros derechos inscritos o anotados a favor de persona o entidad determinada, sin que previamente a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho.

Por lo anterior, el marco legal civil mexicano, tiende a proteger por debajo del interés social, el interés privado del titular del derecho real. El efecto del poder jurídico que ejerce una persona de forma directa e inmediata sobre un bien debe

ser con oposición a cualquiera y se da por la sola celebración del acto que los genera, nace por el solo efecto de la manifestación de la voluntad de los contratantes de transmitirlo, teniendo la inscripción del mismo consecuencias declarativas, de publicidad y de preferencia.

La anotación hecha de las escrituras para su inscripción en el Registro Público, sólo tiene efectos declarativos y no constitutivos, toda vez que el derecho proviene del acto jurídico y no de su inscripción, ya que la finalidad de ésta es dar publicidad al acto y no constituirlo, como se desprende del artículo 3,008 antes transcrito.

Podrían parecer contradictorias todas las disposiciones citadas con anterioridad, ya que unas establecen que es necesario el registro para que surtan efectos frente a terceros, y de otra se desprende que la inscripción sólo tiene efectos declarativos, sin embargo, podemos establecer que en la práctica, en algunos casos, sí es un elemento constitutivo para que el acto no sólo surta efectos entre las partes, sino frente a terceros de buena fe.

Por otra parte, en materia de capitulaciones matrimoniales, el principio de publicidad y de oponibilidad ante terceros de los bienes que integran la sociedad conyugal lo encontramos en el artículo 3012 del Código Civil que establece lo siguiente:

ARTICULO 3,012.- 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 solo de aquellos.

Esta inscripción deriva de la necesidad de garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que puedan ser defraudados con

la ocultación de la sociedad conyugal, sin embargo, a nuestra consideración, lo que debería de contemplar dicho precepto sería mas bien la inscripción del régimen matrimonial (que es lo que en la práctica se hace).

En efecto, del citado artículo 3012 del Código Civil, se desprende que se debe inscribir la sociedad conyugal para que pueda surtir efectos contra terceros, pero su redacción se presta a confusión, ya que pareciera que lo que se debe inscribir es la sociedad conyugal como si fuera una persona moral, lo cual es incorrecto pues no tiene personalidad jurídica propia, además que en materia inmobiliaria la unidad básica registral es el inmueble y no la sociedad conyugal, por ello, lo que en la práctica se hace es decir bajo qué régimen está casado el adquirente, pero consideramos necesario que además en el folio real en el que esté inscrito un inmueble que se vea afectado por dicha la modificación se transcriban las cláusulas que contemplen las capitulaciones matrimoniales, cuando existan, respecto de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal y cuando exista una separación de bienes parcial, los bienes que no comprendan las capitulaciones de separación y que son objetos de la sociedad conyugal, y en qué términos fueron elaborados los pactos de los consortes, pues puede darse el caso que dos personas casadas bajo la separación de bienes pacten bajo un régimen mixto (a la luz de las capitulaciones) que ciertos bienes pertenecen a ambos, cuestión que no conocería un tercero que ignore los términos de dichos pactos.

Pero además del problema planteado, surge otro consistente en determinar en qué registro se deben inscribir las capitulaciones matrimoniales. Los artículos 16 y 17 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, establecen que el sistema registral se integra por tres registros que son: inmobiliario, mobiliario y de personas morales; y que los asientos se practican en tres folios que son el real de inmuebles, real de bienes muebles y el de personas morales.

Las inscripciones relativas a la sociedad conyugal cuando se hace transmisión de inmuebles, se realizan en la primera parte del folio real de bienes inmuebles, puesto que el artículo 185 del Código Civil establece la obligación de que las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya la sociedad conyugal se otorguen mediante escritura pública cuando se transfiera la propiedad de un bien que amerite tal requisito para que la transmisión sea válida, es decir cuando se aporten bienes inmuebles; asimismo, el artículo 186 del mismo ordenamiento establece la necesidad de hacer anotaciones tanto en el protocolo de la Notaría como en el Registro Público de la Propiedad para que surtan efectos ante terceros:

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

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

Sin embargo, como se ha citado, el artículo 3012 de este mismo ordenamiento precisa que 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. Mientras en los preceptos 185 y 186, se habla de la inscripción de capitulaciones matrimoniales, el artículo 3012 se refiere únicamente al régimen, esto es, a la sociedad conyugal, de ahí que la intención del legislador para efectuar una inscripción sea oscura, pues como se asentó, puede darse el caso de un matrimonio contraído bajo un régimen mixto, en el cual se asiente en el acta matrimonial la separación de bienes, pero a la vez los cónyuges hayan celebrado capitulaciones respecto de ciertos bienes, supuesto en el cual, éstas no se inscribirían, pues la ley lo que exige es inscribir el

régimen de sociedad conyugal o sólo las capitulaciones pactadas bajo este régimen, requisito que no se exige para la separación de bienes.

Por otra parte, existen otros dos institutos registrales, además del Registro Público, a través de los cuales se les da publicidad a las capitulaciones matrimoniales, estos son el Registro Civil y el Registro Público de Comercio.

El artículo 98 del Código Civil en su fracción V, establece la obligación de los consortes para presentar ante el Juez del Registro Civil acompañando a la solicitud de matrimonio, el convenio en el que establezcan bajo qué régimen se va a celebrar su matrimonio, así como la lista detallada de los bienes presentes y futuros, por lo que el Registro Civil, también es un medio de información para terceras personas que desean saber bajo qué régimen matrimonial está casada una persona, ya que dada la naturaleza pública de este registro, cualquier persona puede obtener un acta de matrimonio con solicitarla y pagando los derechos correspondientes; sin embargo, este registro no da una completa seguridad, ya que no existe ningún precepto que establezca que las capitulaciones que se hagan durante el matrimonio o las modificaciones que se hagan a las mismas, se presenten ante dicho Juez para que se haga alguna anotación en el acta de matrimonio, por lo que no se podría saber con certeza si se modificó el régimen con posterioridad o bien si se aportaron o excluyeron bienes cuando se celebró bajo sociedad conyugal, además, que el acta de matrimonio únicamente contiene la mención del régimen patrimonial y no el contenido de las capitulaciones matrimoniales, lo cual presenta un problema al volverse poco práctico y tardado tener que solicitar la búsqueda de los anexos o la solicitud de matrimonio, pues en la práctica son pocos los matrimonios que celebran capitulaciones, simplemente se limitan a establecer bajo qué régimen se contrae el matrimonio, y por tanto, en ocasiones por falta de cuidado sólo se entrega el acta de matrimonio.

Por su parte, el Código de Comercio, establece un medio más de publicidad ya que en su artículo 21 fracción X, señala que en el Registro Público de Comercio

existe un folio electrónico por cada comerciante, en el que se anotarán, entre otras cosas, las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas, sin embargo, cabe mencionar que el artículo 19 del mismo ordenamiento establece lo siguiente:

Artículo 19.- *La inscripción ó matrícula en el Registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades mercantiles y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario.*

El citado dispositivo al establecer que la inscripción en el registro es potestativa para las personas físicas comerciantes, no otorga seguridad a los terceros para saber bajo qué régimen matrimonial se casaron, ya que en el Código de Comercio no existe dispositivo alguno que sancione la omisión de proporcionar los datos requeridos en el artículo 21 de ese ordenamiento, además, que en la práctica son pocos los comerciantes individuales inscritos en el Registro Público de Comercio, es por ello que la información contenida en este registro debe verificarse con las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad.

De las consideraciones anteriores, podemos establecer que el sistema de publicidad derivada de la legislación vigente no es del todo seguro, pues los tres institutos registrales (el civil, el de propiedad y el de comercio) no están del todo coordinados entre sí, por lo cual resulta posible la existencia de conflictos registrales, no sólo por la omisión en uno de ellos, sino por asientos contradictorios.

Por lo anterior, sostenemos la idea de que es necesario establecer en la ley la obligación de presentar el escrito en el que se otorguen o modifiquen las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, ya sea mediante escrito privado o escritura pública cuando la transmisión de bienes así lo amerite, ante el Juez del Registro Civil, para que se haga una anotación en el acta de matrimonio, y así darle seguridad a los terceros que pretendan contratar con los consortes que

realizaron capitulaciones, exista congruencia entre los registros, se eviten posibles conflictos registrales por la omisión de alguna anotación en ellos y no existan registros contradictorios.

CAPITULO III

Legislación Vigente

3.1 Procedimiento para modificar las capitulaciones matrimoniales conforme a la ley adjetiva

Nuestra legislación contempla un mecanismo mediante el cual se logran modificar las Capitulaciones Matrimoniales; dicho procedimiento es conocido como jurisdicción voluntaria y para hacer un análisis del controvertido concepto es conveniente partir desde sus antecedentes, pasar por sus características para llegar a un concepto que sirva de sustento para el presente apartado, sin omitir las diversas consideraciones que ha producido la doctrina.

El tema de jurisdicción voluntaria ha sido muy debatido entre los estudiosos del derecho, quienes han creado numerosas teorías que van desde la más insondable crítica de su denominación, hasta el más insustancial argumento de su finalidad. Es de comentar que su nacimiento es impreciso, ya que son escasas las fuentes documentales que en forma fehaciente prueban su práctica ante los tribunales. La expresión de jurisdicción voluntaria es de origen romano-canónico y ha sido incluida en la mayoría de las legislaciones que siguen la tradición de ese sistema jurídico, sin embargo, los tratadistas franceses, la han empleado como un equivalente de la expresión “jurisdicción graciosa”, es decir, la actividad que el tribunal cumple por gracia o favor, ya que no le incumbe esencialmente y rebasa el ámbito de sus atribuciones normales que consisten en declarar el derecho⁴⁰.

El antecedente más remoto lo encontramos en el Digesto, Libro I, Título XVI, 2; que establece que todos los procónsules al momento de salir de la ciudad, tenían jurisdicción, pero no contenciosa, sino voluntaria, lo que se traducía en la posibilidad que tenían los hombres libres y los esclavos de acudir ante aquellos a realizar adopciones, manumisiones así como emancipaciones. Para el

⁴⁰ Medina Lima, Ignacio, *Problemática de la Jurisdicción Voluntaria*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Nos. 105-106, enero-junio 1977, Tomo XXVII, México, 1977, p. 280.

procesalista Chiovenda, el origen se remonta a la Edad Media, pues en el proceso italiano era utilizada dicha expresión refiriéndose al conjunto de actos que los órganos de la jurisdicción realizan frente a uno o varios interesados, con la finalidad de dar autenticidad, fe y solemnidad al ejercicio de ciertos derechos⁴¹.

Es de trascendental importancia para el tópico del trabajo, destacar que la referencia medieval italiana al evolucionar, se encargó de actos de jurisdicción voluntaria que pasaron de la competencia de los jueces a la de los notarios, a estos últimos se les denominaba "*judices charlutarii*"⁴²; que, por ser un procedimiento administrativo la autoridad intervenía en la mayoría de las ocasiones como fedatario. Ya para 1855, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española definió aun más dicha figura al establecer en su artículo 1207 que: "Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas..."⁴³. Dicho ordenamiento, además de ser tomado como modelo por nuestro país, delimitó por vez primera las características que debían reunir los procedimientos en vía de jurisdicción voluntaria como es el acuerdo de voluntades y en consecuencia la falta de controversia.

A manera de conclusión preliminar ya que se han analizado brevemente los antecedentes de la jurisdicción voluntaria, se puede afirmar que los actos que se resuelven en vía de jurisdicción voluntaria no provienen de una acción procesal en estricto sentido y las personas que intervienen o la solicitan no acuden espontáneamente, sino por el contrario, siempre obran en acatamiento a un precepto legal, satisfaciendo con ello las formalidades, sin las cuales el fin que persigue el solicitante no se podría conseguir legalmente.

A lo anterior, es preciso comprender el significado de cada uno de los vocablos que integran el término que se analiza, se entiende que jurisdicción es

⁴¹ Chiovenda, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*. México, Pedagógica Iberoamericana, 1995, p. 202.

⁴² Bollini, Jorge A., *La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria*. Revista Internacional del Notariado, Año XXXIV, No. 80. Argentina, ed., Institución Editora ONPI, 1984, p. 86.

⁴³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, P.607.

una atribución de los órganos del Estado para solucionar conflictos o litigios.⁴⁴ En un sentido simplista, voluntario se entiende como la posibilidad que tiene una persona de hacer o no hacer libremente algo. Enfocado a nuestro tema, se puede mencionar que "...la denominación voluntaria para la jurisdicción que no es contenciosa es inadecuada, debido a que cuando se inicia un proceso de la llamada jurisdicción voluntaria, quien lo promueve, no lo hace por expresión volitiva libre o "voluntaria", sino que lo hace porque se ve precisado a hacerlo. Hay un forzamiento de su voluntad, pues si no promueve la jurisdicción voluntaria no obtiene el resultado de certidumbre jurídica o de ventaja jurídica que arrojará la tramitación administrativa respectiva."⁴⁵

De todo lo anterior surgen las siguientes reflexiones: primero, en los antecedentes de la jurisdicción voluntaria que se encuentran en el Digesto y en la legislación medieval italiana se advierte que sí hay un interés pero no hay controversia alguna o un conflicto de intereses, que la finalidad es, dar autenticidad, fe y solemnidad a ciertos actos y que, por otro lado, un elemento característico y esencial de la jurisdicción es que el Estado provee de soluciones a controversias, en consecuencia, no es adecuado el término "jurisdicción" pues no existe una transgresión de dos esferas jurídicas entre particulares. Segundo, lo voluntario se traduce en una libertad de realizar o no realizar algo y al efectuar un procedimiento en vía de jurisdicción voluntaria se intenta legitimar un derecho motivado por un interés de hacer oponible a terceros ese derecho revistiéndolo de cierta solemnidad para que tenga plena validez y existencia en el mundo jurídico.⁴⁶

En conclusión, la denominación que tradicionalmente se le ha asignado al concepto que se discute es inadecuada y por lo tanto desafortunada; tampoco es adecuado el término de "jurisdicción no contenciosa" pues aplica también la reflexión citada acerca de la jurisdicción. Por todo lo anterior, se sugiere llamar

⁴⁴ Ovalle Favela, Jose, *Derecho Procesal Civil*, 7ª. ed., México, Ed. Harla, 1980, p. 370

⁴⁵ Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, 6º ed., México, Porrúa, 1997, p. 343.

⁴⁶ Idem.

“procedimiento no contencioso” por no resolver un conflicto y porque se realiza con la intención de hacer del conocimiento de la autoridad un hecho, y no por la simple manifestación de voluntad. Atendiendo a lo analizado en párrafos anteriores es posible afirmar que la principal característica de la jurisdicción voluntaria es que no hay litigio.

Se considera la definición del Profesor Fix Zamudio como la más apropiada después de las acotaciones hechas, al mencionar que “... los actos de jurisdicción voluntaria están constituidos, en el derecho mexicano, por un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad judicial que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica, en beneficio del o de los peticionarios o participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida...”⁴⁷. Queda por agregar que humildemente el profesor lo limita a nuestro derecho pero dicha definición aplica a varios países en los cuales existe el “procedimiento no contencioso” que se analiza.

Nuestra legislación, a través del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal proporciona un concepto de jurisdicción voluntaria, a lo que se ha sugerido llamar como “procedimiento no contencioso” al señalar en el artículo 893, perteneciente al Título Decimoquinto denominado “De la Jurisdicción Voluntaria” lo siguiente:

Artículo 893. *La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por su solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.*

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros.

⁴⁷ Fix Zamudio, Héctor, *La Eficacia de las Resoluciones de Jurisdicción Voluntaria en el Derecho Mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, No. 45, enero – marzo, México, 1962, Tomo XII, p. 93.

Dicho precepto fue tomado (casi copiado) de los artículos 1207 y 1811, de las Leyes de Enjuiciamiento Civil Españolas de 1851 y 1881 respectivamente, que tanto influenciaron a los Códigos Procesales Civiles Hispanoamericanos. Debido a este influjo, el legislador mexicano sigue el sistema tradicional de denominar a la jurisdicción voluntaria, como un procedimiento no contencioso, cuyo criterio es sustentado por la Suprema Corte de Justicia, que estima que las resoluciones que se dictan en tales procedimientos deben considerarse como actos fuera de juicio, es decir, fuera de un proceso.⁴⁸

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la jurisdicción voluntaria tiene las siguientes características:

1. Se autoriza a los particulares para promover ciertos actos, sin otro límite que el que no exista o llegue a existir litigio. Es por ello que se acude a este procedimiento para llevar a cabo ciertos actos a las funciones notariales y en otros casos a funciones de autoridades administrativas.
2. La tramitación de la jurisdicción voluntaria no es tan estricta como en el caso de otros procedimientos contenciosos regulados por los ordenamientos procesales, ya que el artículo 897 del citado ordenamiento establece que el juez puede variar o modificar las providencias que dicte sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa.
3. En términos generales, en las diligencias de jurisdicción voluntaria no opera la caducidad, aún cuando no se promueva por más de ciento veinte días, debido a que no se trata de un juicio, sino de una petición ante el juez, la cual concluye con una resolución judicial.
4. La legislación procesal da el carácter de solicitud o petición a los actos que promueven los particulares en la vía de jurisdicción voluntaria, no se les da el

⁴⁸ Ibidem, p. 90.

carácter de demandas como en la jurisdicción contenciosa; asimismo, llama a las resoluciones que se pronuncian con motivo de procedimientos tramitados en esta vía como providencias y no sentencias, lo que demuestra que no les atribuye la calidad de sentencias. Este pronunciamiento sólo tiene por objeto dar autenticidad o certificar el cumplimiento de una formalidad establecida en la ley.

5. Conforme al artículo 896 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la jurisdicción voluntaria termina cuando a ella se opone parte legítima y se seguirá el negocio en procedimiento sumario.

Atendiendo a lo establecido en los párrafos que anteceden, podemos decir que los actos cuya regulación aparece como jurisdicción voluntaria son formalmente jurisdiccionales pero sustancialmente administrativos, pues se trata de peticiones que hace el solicitante ante el juzgador, y se realizan ante éste, porque lo que se busca es revestir ese acto de legalidad, de cierta formalidad, por ello en algunos casos dichos actos pueden tramitarse ante un notario.

Hasta antes de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, de trece enero de dos mil cuatro, el artículo 180 establecía que la única vía para otorgar o modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio era ante el Juez de lo Familiar, a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, pues la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su artículo 52 señala lo siguiente:

Artículo 52. *Los Jueces de lo Familiar conocerán:*

I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;
(...)

Esto era así porque como lo hemos analizado, no existe controversia entre las partes y el Juez únicamente da autenticidad o certifica el cumplimiento de una formalidad establecida en la ley, pues en lo que a nosotros interesa, lo que se

busca es modificar el régimen patrimonial bajo el cual se contrajo el matrimonio, sin embargo con la reforma de dos mil cuatro, el artículo 180 del citado código quedó de la siguiente forma:

ARTICULO 180.- 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.

Esta intervención del Notario Público en actos que se tramitaban en la vía de jurisdicción voluntaria, se justifica en virtud de que se trata de actos de naturaleza privada, que pueden ser resueltos por él, ya que como profesional del Derecho puede asesorar, legitimar y autenticar las actuaciones donde intervenga para garantizar a los particulares la debida legalidad y seguridad jurídica; además, si tomamos en cuenta que la naturaleza de la jurisdicción voluntaria consiste en que no es una función jurisdiccional ni totalmente administrativa, sino que es una figura independiente y especial que certifica, verifica o constituye una situación jurídica de trascendencia social y que al ser especial necesita de una tramitación igualmente especial y sencilla, esto es porque simplemente no existe controversia que resolver y por lo tanto no hay necesidad de agotar etapas procesales.

Por otra parte, esta reforma al artículo 180 fue justificada por el legislador en la exposición de motivos, en la que señaló que se hizo para que existiera congruencia con el artículo 166, fracción II, inciso b) de la Ley del Notariado del Distrito Federal, perteneciente al Capítulo IV denominado “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario”, que a la letra dice:

Artículo 166.- En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I. Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II. Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación;

III. Todo aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:

a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal;

c) En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones del dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se regirán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes.

Esto es así, en virtud de que no existía congruencia entre la Ley del Notariado y el Código Civil para el Distrito Federal, pues aunque el primer ordenamiento permitía que los Notarios como auxiliares de la justicia intervinieran en asuntos de los que conocían los jueces en vía de jurisdicción voluntaria, siempre que no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados, entre los que se encuentran la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, no existía ningún otro precepto legal que lo regulara; además, lo que se busca con esta intervención del Notario en asuntos extrajudiciales es darle celeridad a estos asuntos, pues al no existir controversia entre las partes no es necesario que se siga un procedimiento judicial y así los Jueces se puedan enfocar a los asuntos en los que si existe una controversia.

Sin embargo, aún cuando se ha hecho esta reforma al artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, siguen existiendo lagunas en la ley, toda vez que en ninguno de los ordenamientos citados se establece un procedimiento a seguir para modificar las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público, simplemente se limitan a establecer que se podrá hacer mediante escritura pública; es por ello, que consideramos que es necesario reformar la Ley del Notariado, para establecer un procedimiento a seguir para otorgar y modificar las capitulaciones matrimoniales mediante escritura pública, estableciendo las obligaciones por parte del Notario respecto de su inscripción en el Registro Civil y Registro Público de la Propiedad, para cumplir con el principio de publicidad, evitar contradicciones y dar seguridad jurídica a los cónyuges, lo cual abundaremos en el capítulo siguiente.

3.2 Modificación de las capitulaciones matrimoniales ante el Registro Civil

El Registro Civil es una institución de orden público que tiene por objeto hacer constar todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios dotados de fe pública (Juez del Registro Civil).

El objetivo principal de la publicidad registral civil es la de:

Proporcionar garantías de certeza a hechos y actos relativos al estado civil de las personas, que se materializa o documenta en forma de inscripciones facilitando su acceso a todos a quienes interese su conocimiento o utilización a través de manifestaciones, certificaciones o informaciones que llevan a cabo funcionarios públicos, en virtud de la fe pública que tienen atribuida.⁴⁹

Esta institución es de gran importancia en nuestro estudio, pues como se ha comentado es uno de los órganos registrales que dan publicidad a los actos relativos al otorgamiento y modificación de las capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio y durante el mismo, lo anterior es así en virtud de

⁴⁹ *El Registro Civil*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Tomo 15, Ministerio de Justicia Interior, Centro de Publicaciones, Madrid 1995.

que los artículos 97 y 98 del Código Civil, establecen la obligación de los consortes para acompañar a la solicitud de matrimonio, el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, aún cuando carezcan de bienes; asimismo, el artículo 103 del mismo ordenamiento señala que en el acta de matrimonio que se levante se hará constar, entre otras cosas, la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Ahora bien, al ser el Registro Civil una institución que da publicidad de diversos actos relacionados con el estado de las personas, cualquier persona puede pedir testimonios completos o en extracto de las actas del Registro Civil, pero en la práctica no se ha logrado obtener la seguridad que se busca respecto a los regímenes matrimoniales, pues en el acta de matrimonio únicamente se establece bajo qué régimen patrimonial se contrajo el matrimonio, pero las capitulaciones matrimoniales son un anexo del acta, y por lo tanto muchas veces no se entrega cuando se solicita copia del acta; además, que aún cuando el Juez del Registro Civil tiene la obligación de explicar a los interesados la importancia de escoger un régimen matrimonial y en qué consiste cada uno para poder realizar sus capitulaciones matrimoniales de forma correcta, en la actualidad no se le ha dado la importancia debida y por lo general no se profundiza en el tema y los contrayentes sólo se deciden por un régimen matrimonial sin saber los alcances que esta decisión puede tener en un futuro, pues en su mayoría al contraer matrimonio carecen de bienes, lo que con el paso del tiempo cambia, ya que en la actualidad la mayoría de las parejas trabajan y pueden adquirir bienes con mayor facilidad, y es ahí cuando surge la necesidad de cambiar el régimen patrimonial, por lo general cuando se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal y deciden optar por la separación de bienes, o simplemente hacer un régimen mixto y así sólo modificar las capitulaciones matrimoniales para incorporar a la sociedad conyugal algunos bienes, y los demás dejarlos en propiedad de cada uno.

Como se hizo notar en el punto anterior, nuestra legislación vigente permite otorgar y modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, ante Notario Público, mediante escritura pública, siempre que no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados pero no establece un procedimiento claro para llevar a cabo esta modificación.

Por una parte, el Código Civil permite hacer estas modificaciones ante el Juez de lo Familiar, a través de la jurisdicción voluntaria, cuyo procedimiento se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como la posibilidad de hacerla mediante escritura pública ante Notario Público, sin embargo no existe en ningún ordenamiento alguna otra disposición que establezca el procedimiento a seguir; la Ley del Notariado sólo establece los requisitos mínimos necesarios para que se haga este trámite ante Notario Público, y el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, en el capítulo VIII denominado “De las inscripciones”, artículo 103 dispone lo siguiente:

Artículo 103.- Las inscripciones que señalan los artículos 35 y 180 del Código Civil, así como el numeral 166 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, se tramitarán ante la Dirección, transcribiendo los puntos resolutive de la sentencia judicial firme o la parte relativa de la escritura pública que los contenga.

El contenido del numeral anterior no es claro, pero consideramos que se debe de interpretar en el sentido de que el otorgamiento o modificación de capitulaciones matrimoniales que se realice ante Notario Público se deberá hacer en escritura pública e inscribirse ante la Dirección General del Registro Civil del Distrito Federal, en donde se transcribirá la parte relativa que contenga la modificación que se haga; sin embargo, en este Reglamento tampoco existe algún otro precepto que establezca el procedimiento a seguir para la inscripción de la modificación u otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, es por ello que consideramos que es necesario hacer una reforma al Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, para establecer en qué parte del acta se debe hacer la inscripción, quién tiene la obligación de informar al Registro Civil respecto al

otorgamiento o modificación de las capitulaciones para que se haga la inscripción, las obligaciones del Juez del Registro Civil para realizarlas, como pueden ser los avisos a las oficinas centrales o al Registro Público de la Propiedad.

Aunado a lo anterior, también consideramos necesario hacer una reforma al Código Civil, en virtud de que por una parte, el artículo 134 establece que la rectificación o modificación de un acta del estado civil sólo puede hacerse ante el Juez de lo Familiar y cuando ya exista una sentencia, y por la otra, el artículo 180 permite hacer este cambio ante Notario Público mediante escritura pública, por lo tanto, estos artículos son contradictorios, pues el otorgamiento o modificación de las capitulaciones matrimoniales sí implica una modificación en el acta del estado civil, pues cambia el régimen patrimonial bajo el cual se seguirá rigiendo el matrimonio, es por ello que se debe establecer un procedimiento claro para hacer estas modificaciones y así evitar disposiciones contradictorias en los distintos ordenamientos que regulan lo relativo al otorgamiento y modificación de capitulaciones matrimoniales ante Notario Público.

CAPÍTULO IV

Modificación o cambio de las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público

Previamente al análisis de la problemática que encierra la modificación de las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público, es necesario realizar unas precisiones de las obligaciones contenidas en éstas con los deberes o cargas inherentes al matrimonio acto.

Como ha quedado establecido en los capítulos que anteceden, las capitulaciones matrimoniales tienen como esencia un contenido eminentemente patrimonial, pues se refieren a la relación que mantendrán los contrayentes con los bienes de cada uno o de ambos, según el régimen matrimonial que celebren.

En este sentido, no debe perderse de vista que la celebración del matrimonio origina una serie de efectos entre los cónyuges, los cuales pueden regirse bajo un aspecto patrimonial o extrapatrimonial. El primero de ellos se refiere efectivamente, a las capitulaciones y el segundo a los deberes o cargas que la ley civil les imputa por virtud del matrimonio.

Por lo que respecta a los efectos de las cargas extrapatrimoniales, debe decirse que tienen por objeto regular la debida y sana convivencia entre los contrayentes, así como con relación a la familia en general, para preservar y fomentar ésta bajo un ambiente de convivencia armónica y que influye de forma directa en el núcleo social, teniendo como característica primordial que no están sometidas a un contenido económico y sus consecuencias surgen atendiendo a cada caso y a cada situación que pueda presentarse en el supuesto de que exista un conflicto de esa naturaleza. En este caso nos encontramos ante las llamados “cargas o deberes del matrimonio”.

En relación a las capitulaciones matrimoniales, su contenido es diverso, pues aquí lo que se pretende es regular los bienes de los cónyuges a efecto de prevenir futuros conflictos durante la vigencia del matrimonio o en caso de disolución de éste; así, los pactos capitulares se traducen en la relación que guardan los cónyuges con sus bienes, como puede ser la administración de éstos, su uso o dominio, lo cual lleva a establecer que las consecuencias que surjan por estos tópicos serán de naturaleza eminentemente económica e incidirán de forma directa en el patrimonio de cada uno, con independencia del régimen matrimonial.

Lo anterior encuentra sustento en algunos de los preceptos contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal, mismos que a continuación se transcriben:

ARTICULO 164.- *Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.*

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

ARTICULO 164 Bis.- *El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.*

Como se advierte de los preceptos anteriores, la ley establece que una de las obligaciones de los cónyuges es contribuir económicamente al sostenimiento de su hogar, por lo que el producto del trabajo está encaminado a satisfacer las necesidades del hogar, así como su alimentación, la de sus hijos y la educación de éstos, y deben de establecer la proporción en la que participarán, ya que si contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y no determinan esa

proporción en las capitulaciones matrimoniales, se entenderá que será por partes iguales, correspondiente a un cincuenta por ciento para cada quien.

Es por ello que surge la importancia de capitular de forma correcta antes del matrimonio o durante éste, para evitar futuros problemas respecto a la cuestión patrimonial, pues si lo que se busca con el matrimonio es formar una comunidad de vida en un ambiente de sana convivencia entre los integrantes de la familia, con las capitulaciones matrimoniales se trata de evitar que en un futuro los problemas económicos rompan con el fin del matrimonio.

Por otra parte, también debe precisarse que en el sistema jurídico mexicano las capitulaciones matrimoniales no se encuentran sujetas a un principio de inmutabilidad, pues se permite en todo momento que los pactantes puedan modificar su contenido y acordar de forma conjunta el destino que se le pueda dar a los bienes de ambos, como lo puede ser su administración, su uso, enajenación, etcétera, y para ello, la ley señala que estas modificaciones se pueden hacer ante un Juez de lo Familiar o ante Notario Público mediante escritura pública.

Esta última forma de otorgar o modificar las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público, se adicionó al artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal con las reformas publicadas el 13 de enero de 2004 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, sin embargo, existe una laguna en la ley, pues en ningún ordenamiento establece el procedimiento a seguir para realizarlas. Cuestión que analizaremos enseguida.

4.1 Facultades del Notario Público para modificar las capitulaciones matrimoniales.

Con la publicación de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 28 de marzo de 2000, y su entrada en vigor a los 60 días naturales siguientes a la misma, 27 de mayo del mismo año, se

incluye un capítulo denominado “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante Notario”, el cual en su artículo 166, fracción III, inciso b, establece:

Artículo 166.- *En los términos de esta Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:...*

III. Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa, no taxativa, en términos de este Capítulo y de esta Ley:...

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal...

Ahora bien, con este artículo se aclara la controversia derivada de lo que se establecía en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980, en la que el artículo 35 señalaba:

Artículo 35.- *Queda prohibido a los notarios...*

...II. Intervenir en el acto o hecho que por Ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público...

Por otra parte, el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2004, las cuales entraron en vigor 60 días naturales posteriores a su publicación, nos confirmaban que las capitulaciones matrimoniales sólo podrían otorgarse o modificarse antes y durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar.

Con las reformas de 2004, antes mencionadas y la incongruencia que existía entre el Código Civil y la Ley del Notariado de dos mil, en esta materia, la redacción actual del artículo 180 quedó de la siguiente manera:

Artículo 180.- *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.

Además, el artículo 33 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su fracción X, establece lo siguiente:

Artículo 33.- El Notario sí podrá:...

...X. Intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los **que no haya contienda entre particulares**, así como en trámites y procedimientos administrativos; dichas funciones no inhabilitan al Notario para autorizar, en su caso, cualquier instrumento relacionado...

De conformidad con las reformas del Código Civil del Distrito Federal de enero de 2004, del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal el 11 de marzo de 2004 y lo dispuesto en el capítulo respectivo de la Ley del Notariado de la misma entidad, se facultó a los Notarios Públicos a dar fe pública de diversos actos jurídicos en materia familiar y de sucesiones.

Así, las reformas anteriormente mencionadas fueron contempladas con la intención de que la actividad notarial colaborara en asuntos que anteriormente eran exclusivas de la autoridad jurisdiccional familiar, con el propósito de agilizar los trámites que llevaran a cabo los particulares y pudieran acudir a otros instrumentos regulados en la ley para otorgar seguridad jurídica a los mismos. En ese sentido, con las citadas reformas se pretende otorgar al gobernado múltiples medios legales que aseguren y den certeza a hechos de índole familiar como lo son las capitulaciones matrimoniales. Con la asistencia de las nuevas herramientas puestas a disposición de los interesados se pretendió prevenir futuros conflictos y dejar claramente establecidos cómo serán reguladas las relaciones originadas por el matrimonio, la filiación y el concubinato. Por lo anterior, es que consideramos que el hecho de poner a disposición medios más accesibles para regular las relaciones familiares concede una mayor seguridad y protección a todas las personas que se vean involucradas en éstas, y hace más viable la prevención de controversias y la solución de conflictos.

Ahora bien, la intención del legislador de reformar el Código Civil para el Distrito Federal para permitir que el otorgamiento y la modificación de las capitulaciones matrimoniales se realice mediante escritura pública ante Notario Público, deriva de que el Código Civil contenía reglas basadas en el Código Napoleónico de 1804 que se habían mantenido inalteradas, y por lo tanto ya no respondían a la realidad jurídica y social de este tiempo, además de que existía una incongruencia entre el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley del Notariado de la misma entidad, pues mientras el segundo ordenamiento permitía realizar actos jurídicos de los que conocen los jueces en vía de jurisdicción voluntaria, siempre y cuando no haya menores no emancipados o mayores incapacitados, como son la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, en la legislación común no se autorizaba a los fedatarios a realizarlas, sino únicamente a los Jueces Familiares y tampoco se le permitía a la autoridad registral a reconocerlos, sino que ello comenzó a operar desde las reformas del 13 de enero de 2004, lo cual conllevó a una sistematización entre ambos ordenamientos, precisamente con el objeto de conseguir que los actos llevados a cabo ante un Notario Público tuvieran eficacia acorde a la legislación civil, de manera tal que dicha modificación resultó idónea para que ambas estuvieran en aptitud de tener congruencia dentro de la vida jurídica, facilitando al gobernado elegir la vía que más le conviniera a efecto de llevar a cabo determinados actos relacionados con el estado civil.

Dentro de las citadas reformas al Código Civil de enero de 2004, se reformó el artículo 35, en el que se faculta de los Jueces del Registro Civil hacer las anotaciones a que se refiere el artículo 166, fracción III, de la Ley del Notariado, pues ellos son los encargados de autorizar los actos del estado civil y extender las actas respectivas, dentro de las que se encuentran las relativas al matrimonio, y si bien, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial del matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, los artículos 97 y 98 establecen la obligación de los

contrayentes de presentar ante el Juez del Registro Civil, junto con la solicitud de matrimonio, el convenio que celebran en relación a sus bienes y en el que se establece bajo qué régimen patrimonial se regirá, por lo tanto los Jueces del Registro Civil tienen la obligación de realizar las anotaciones necesarias en el acta de matrimonio cuando se modifiquen las capitulaciones matrimoniales mediante escritura pública, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico aplicable; sin embargo, en ningún ordenamiento se establece un procedimiento claro a seguir para realizar estas anotaciones.

El artículo en comento establece lo siguiente:

ARTICULO 35.- En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.

Lo anterior queda evidenciado de forma clara atendiendo a que en la reforma acontecida en la legislación del Notariado se ponderó la celebración de los citados actos, para conseguir agilizar los trámites y simplificarlos en la legal aplicación de las normas de esta materia. Cuestión que, como ya se expuso, se materializó al tomar vigencia las iniciativas legislativas en el artículo 166, fracción III, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el sentido de incorporar determinados actos que pueden ser tramitados ante dicho fedatario, inclusive, como ahí puede apreciarse, dicho precepto enuncia de forma ejemplificativa y no taxativa los asuntos que pueden conformar parte del ejercicio de su fe pública, lo cual no implica que éstos sean limitativos, sino que se permite la realización de otros diversos siempre y cuando cumplan las hipótesis normativas ahí planteadas.

Por lo anterior, no debemos perder de vista que las facultades del Notario que derivan del citado artículo 166, no se encuentran sujetas a números *clausus*, toda vez que como se desprende de la exposición de motivos, la ley permite tramitar ante éste cualquier asunto que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria, siempre que no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados.

4.2 Justificación de la modificación de las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público y propuesta de reformas a la legislación mexicana en materia de modificación de capitulaciones matrimoniales.

Los medios jurídicos integrados a la legislación ya referidos, contienen una naturaleza específica, la cual se basa en la necesidad de otorgar seguridad jurídica a determinados actos, siempre y cuando sean concedidos por personas con plena capacidad, que no afecten intereses de menores o incapaces y no exista conflicto de intereses; condiciones que son indispensables para contar con la posibilidad de acudir a un funcionario no jurisdiccional para que dé fe de la voluntad de las partes en la celebración de actos jurídicos. En caso contrario, se deberá ejercer alguna acción para que se dirima la situación jurídica concreta que sea planteada, hecho que fue contemplado por el legislador en las reformas antes dichas.

El artículo 180 del Código Civil del Distrito Federal fue modificado en el sentido de que los Notarios Públicos podrán otorgar o modificar durante el matrimonio, la celebración que hagan los cónyuges de las capitulaciones matrimoniales que rijan al matrimonio. Este precepto fue materia de las reformas indicadas anteriormente, al cual, le fue incluida la facultad al Notario para tomar parte en la regulación y celebración de actos tendentes a la protección y establecimiento de situaciones jurídicas concretas inherentes a la familia, sin embargo, es necesario destacar que dicha facultad puede encontrarse limitada en determinados casos en que no se den las condiciones necesarias para que pueda

llevar a cabo el acto, como lo establece el artículo 166 de la Ley del Notariado del Distrito Federal. Resultando trascendente la modificación del artículo 180 citado, en cuanto a la intervención del Notario como regulador de relaciones familiares.

Este precepto de igual forma concede facultad al Notario Público para intervenir en la modificación de capitulaciones matrimoniales de manera expresa. Debe precisarse también, como se ha asentado anteriormente, que este artículo además de otorgar la referida facultad, entre otras, establece hipótesis que comparten la misma naturaleza respecto de los actos que pueden ser llevados a cabo ante el citado fedatario, como son todos aquellos en los que no exista controversia entre las partes pero que requieran su intervención para dar fe de los acuerdos, hechos, situaciones y puntos en los que los solicitantes converjan; asimismo, se le faculta para tomar parte en asuntos que conforme al Código de Procedimientos Civiles deban tramitarse ante alguna autoridad jurisdiccional, a través de la jurisdicción voluntaria, siempre que no hubiere menores no emancipados o incapacitados, estableciendo, entre otros supuestos, el tema que nos ocupa. Sin embargo, puede resultar dudoso el trámite de la modificación a las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público cuando los cónyuges tengan hijos, ya que resulta evidente que si bien dichas capitulaciones, en estricto sentido surten efectos únicamente entre los capitulantes debido a que los derechos y las obligaciones vinculan a las partes que celebran el acto jurídico, también lo es que la materia familiar es una rama del Derecho con figuras y tratos legales especiales por el tipo de relación que regula, pudiendo resultar en todo caso que la modificación pueda incluso afectar, ya sea favoreciendo o perjudicando a los hijos de ambos o de sólo uno de ellos, así como de terceras personas. Situaciones como éstas pueden presentarse generando afectación a derechos de terceros, por ello se requiere una legislación adecuada que permita que la tramitación en análisis no desatienda los intereses creados en perjuicio de personas ajenas a las capitulaciones que pudieran ser afectadas por el convenio de ellos.

También debe destacarse que en la actualidad no se encuentra en legislación alguna en el Distrito Federal una regulación adecuada respecto de toda la tramitación o procedimientos que deban de seguirse para la modificación de las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público, siendo el caso que los artículos mencionados únicamente establecen la posibilidad de los capitulantes para acudir ante dicho funcionario para conseguir el nuevo pacto que ha de regir entre ellos, pero esto de ninguna forma protege ni supone hipótesis concretas que tiendan a vincular al fedatario para allegarse de elementos ciertos por medio de los cuales pueda darse cuenta si puede existir alguna afectación en perjuicio de persona diversa a los cónyuges (salvo menores e incapaces) y que ciertamente resultan necesarios para cerciorarse de los efectos que puedan aparejar la modificación del régimen matrimonial. Esto es así porque, como se ha establecido, el alcance de las capitulaciones puede ir más allá de la esfera jurídica de las partes, influyendo de forma directa en los intereses de algún tercero.

Si bien, existen diversas disposiciones en las que se establecen las facultades y alcances del Notario para intervenir en las modificaciones planteadas, también resultan insuficientes para delimitar sus alcances y los procedimientos que deben observar tanto éste como los solicitantes para conseguir una certeza plena para asegurar que los efectos de la nueva regulación matrimonial no perjudicarán a quienes puedan tener algún derecho en contra de cualquiera de las partes.

Nosotros consideramos, que una de las situaciones que no quedan claras respecto al otorgamiento de las capitulaciones ante Notario, se presenta en el caso de los menores de edad, que teniendo bienes inmuebles de su propiedad, quieran aportarlos a la sociedad conyugal antes de celebrar el matrimonio, ya que, mientras el Código Civil establece en su artículo 185 que las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, el

artículo 166 fracción III, de la Ley del Notariado, nos dice que el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados, por consiguiente, si un menor de 16 años quisiera aportar algún bien inmueble a la sociedad conyugal, conforme a este artículo, no podría otorgarlas ante Notario, porque éste no tiene la facultad de intervenir en actos que realicen los menores de edad no emancipados, además porque implicaría un acto de dominio, para lo cual el menor necesita de autorización judicial, como lo contempla el artículo 643 del Código Civil.

No se puede perder de vista que el Código Civil en su artículo 181 menciona que el menor de edad puede otorgar capitulaciones matrimoniales, siempre que a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Tomando en consideración lo expuesto en los párrafos anteriores, sabemos que todas las personas que pretendan contraer matrimonio deben presentar al Juez del Registro Civil, entre otros, el convenio de capitulaciones matrimoniales, por lo tanto los menores de edad no están exentos de dicha obligación.

Este problema se evidencia de manera clara, debido a que el artículo 436 del Código Civil que a la letra dice:

Artículo 436.- *Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del Juez competente...*

Por tanto, cabe señalar que el artículo 436 establece que para cualquier enajenación de entre otros, los bienes inmuebles de los menores, se requiere la autorización judicial para hacerlo, por lo tanto el planteamiento sería si el notario requerirá de la exhibición de esta autorización judicial para aportar el inmueble a la sociedad conyugal cuando al pactarse las capitulaciones el matrimonio aún no se

celebra o es suficiente el consentimiento de las personas que establece la ley para celebrar el matrimonio.

Esta problemática respecto a los menores deriva de que la Ley del Notariado le prohíbe al Notario intervenir en los asuntos de jurisdicción voluntaria, en tanto no hubiere menores no emancipados, y de aquí surgen las dos hipótesis planteadas:

1. Que los menores otorguen las capitulaciones antes del matrimonio, en este caso, no existen menores emancipados porque no se ha celebrado el matrimonio, y

2. Una vez celebrado el matrimonio, los menores quieran otorgarlas o modificarlas.

En el primer caso, los menores podrán otorgar las capitulaciones matrimoniales, siempre que a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, es decir, se necesita el consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el del Juez de lo Familiar.

Y para la segunda hipótesis, la solución la encontramos en el citado artículo 643 del Código Civil, en el que se establece que los emancipados tienen la libre administración de sus bienes pero mientras sean menores de edad necesitan autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

Ahora bien, sabemos que los que ejercen la patria potestad son administradores del patrimonio de los menores y que sus facultades son las de conservar el patrimonio o incrementarlo, por lo que la autorización del Juez, que exige la ley, es para evitar un detrimento en el patrimonio del menor o hacer un mal uso del mismo.

Lo anterior, se encuentra establecido en los artículos 173 y 643 del Código Civil que disponen lo siguiente:

ARTICULO 173.- *Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarios y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.*

ARTICULO 643.- *El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita **durante su menor edad**:*

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales.

Es necesario precisar que al estar hablando de menores de edad nos referimos a aquellas personas que hayan cumplido 16 años, porque en el caso de los menores de 16, que sean mayores de 14 años, la ley otorga una legitimación para contraer matrimonio exhibiendo el certificado médico que acredite que la contrayente se encuentra en estado de gravidez, y que lo soliciten al juez del Registro Civil, el padre o la madre, los cuales deberán presentarlo al Notario para poder otorgar sus capitulaciones antes de contraer matrimonio, como lo dispone el artículo 148 de la legislación civil local.

Otro problema que surge, es que en la práctica ocurre de manera frecuente, un sin número de juicios derivados de la disputa de derechos reales o de derechos personales que se ejecutan y que afectan de manera directa a la parte alícuota de alguno de los cónyuges que no fue demandado y que se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, con el condenado. Así, existe controversia relacionada con la necesidad de inscribir el régimen conyugal en el Registro Público de la Propiedad, a efecto de reconocer el derecho del cónyuge que no fue demandado para defender la parte de la comunidad de bienes que le corresponde por virtud de la sociedad conyugal, en atención a la publicidad que ésta deba tener para la protección terceros de buena fe.

Al respecto, existen criterios jurisprudenciales que establecen distintas hipótesis que se refieren al derecho que tiene el cónyuge que no fue llamado a juicio para estar en condiciones de proteger la parte que le corresponde por virtud de la comunidad conyugal, frente a diversos derechos que hacen valer terceros sobre bienes que integran la masa social.

Por una parte, se reconoce la necesidad de inscribir en el Registro Público de la Propiedad de los bienes inmuebles, la sociedad conyugal a efecto de proteger los derechos de terceros adquirentes de buena fe y evitar que estos sean defraudados en sus intereses al desconocer el estado civil de su contratante y el régimen bajo el cual se encuentra casado. En ese tenor, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO. *Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges.*

Como puede advertirse del anterior criterio, el máximo Tribunal hace referencia a los intereses del adquirente de buena fe, entendiendo esto como la protección a los derechos reales que puedan afectarse por la celebración de algún contrato entre dicho tercero, con una persona que se encuentre casada bajo el régimen de sociedad conyugal, frente a los derechos reales del cónyuge que no contrató. Esto es, que existen dos derechos que pueden confrontarse por la afectación en el dominio de un bien entre el tercero de buena fe y el cónyuge no

contratante. Situación que trata de resolver el criterio antes citado al establecer la necesidad de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, habida cuenta que éste es el medio de garantizar la publicidad del régimen y evitar fraudes por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges.

No obstante lo anterior, existe un diverso criterio en tratándose de la disputa entre derechos de naturaleza real frente a los de naturaleza personal (como ocurre en los créditos quirografarios), hipótesis en la cual se prevé la necesidad de respetar el derecho real que tiene un cónyuge sobre la parte de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, y que se ven afectados por virtud de una medida precautoria (embargo). En ese tenor, la tesis de jurisprudencia VIII.2º.J/39, del Tomo XVI, Septiembre de 2002, Novena Época, visible en la página 1299, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, establece:

SOCIEDAD CONYUGAL, NO ES NECESARIA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, DE LOS BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA, CUANDO EL EMBARGO SE REFIERA A OPERACIONES QUIROGRAFARIAS. *Aun cuando el bien no se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la sociedad conyugal, pero aparece que fue adquirido durante la vigencia del matrimonio, la cónyuge puede reclamar que se le respete su derecho del 50% de dicho bien, porque el embargante sólo adquiere un derecho personal que no puede oponerse frente al derecho real de la cónyuge y, por tanto, en este supuesto no tiene aplicación la tesis jurisprudencial 1816, visible en la página 2919, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, que aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, bajo la voz de: "SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO.", por referirse dicha jurisprudencia al caso en el que el cónyuge a cuyo nombre aparece inscrito el inmueble celebra un contrato con un tercero en relación con el bien, y no al supuesto de que el embargo deriva de un crédito quirografario.*

Este criterio jurisprudencial permite que el cónyuge de un deudor, con el que se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal y respecto del

cual se ejecutó un embargo, pueda reclamar que se le respete su derecho sobre la parte que le corresponde de dicho bien, toda vez que dicha medida precautoria, al tratarse de un derecho personal a favor del acreedor demandante, no puede contraponerse ante el derecho real del cónyuge no demandado, aún y cuando el bien materia de embargo no se encuentre inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la sociedad conyugal, siempre y cuando, se acredite que fue adquirido durante la vigencia del matrimonio.

Ahora bien, como se desprende de los anteriores criterios, nos encontramos frente a dos hipótesis a propósito de la necesidad de inscribir el régimen matrimonial en el Registro Público de la Propiedad inmobiliario, para que la sociedad conyugal pueda surtir efectos frente a terceros, y éstos estén en condiciones de conocer el régimen matrimonial de su contratante y la afectación que en su caso, puedan tener los bienes pertenecientes a este último, ello con la finalidad de evitar fraudes por ocultaciones o modificaciones en las capitulaciones matrimoniales. Así, si uno de los criterios prevé la necesidad de efectuar tal inscripción y el otro establece lo contrario, ello se debe a que se reconoce, en ambos casos que el cónyuge que no contrató o que no fue llamado a juicio, tiene a su favor un derecho real sobre los bienes controvertidos y que forman parte de la comunidad creada por virtud de la sociedad conyugal, en contraposición a los derechos de un tercero contratante (derecho real), supuesto en el que se requiere la inscripción, o bien, que tiene a su favor un crédito de naturaleza personal (embargante), hipótesis en la que no se necesita.

De lo anterior, debe destacarse que queda evidenciado que ambos criterios reconocen que los cónyuges que se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal ejercen un derecho real sobre los bienes que forman parte de la comunidad y que al verse afectados por un interés en contrario, resulta necesario atender al hecho de que el régimen social se encuentre o no inscrito en el Registro Público de la Propiedad para estar en posibilidad de defender su

derecho frente al de un tercero que tenga a su favor uno, sea de naturaleza real o personal.

De la problemática anteriormente referida se advierte la necesidad de la intervención del Notario, como fedatario público, para que verifique el contenido de las capitulaciones matrimoniales en cuanto a su validez y registro y de esta manera otorgar seguridad jurídica tanto a los pactantes como a todas aquellas personas con las que celebren actos jurídicos y puedan tener consecuencias de naturaleza económica.

De todo lo anterior se desprende que resultan jurídicamente correctas las modificaciones legales ya planteadas en el sentido de que resulta ágil que los particulares puedan acudir ante Notario Público para celebrar o modificar capitulaciones al tratarse de un acuerdo de voluntades entre particulares, siempre respetando el orden público y el derecho de terceros, cuestiones que deben ser protegidas, vigiladas y previstas por el fedatario, con el objeto de regular el régimen matrimonial y prevenir posibles conflictos y no provocarlos por negligencia o descuido en su labor.

Así, si bien es cierto resultó acertada la intención del legislador de considerar asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública en todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los Jueces en vía de jurisdicción voluntaria, en tanto no existan menores no emancipados o mayores incapacitados, específicamente en lo que nos corresponde a la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, también lo es que dicha intención resulta un tanto incompleta al no existir una debida regulación en este sentido en cuanto a los procedimientos que se deben de seguir para la tramitación de los asuntos de esta clase, pues no se contiene en las diferentes legislaciones aplicables disposición alguna que regule de forma

concreta el actuar del fedatario respecto del trámite que debe de observarse con las capitulaciones al momento de que son celebradas o modificadas ante él.

Ahora bien, con la mencionada reforma del artículo 180 del Código Civil, que permite otorgar y modificar durante el matrimonio las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público, surgió la necesidad de reformar el numeral 103 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 103.- *Las inscripciones que señalan los artículos 35 y 180 del Código Civil, así como el numeral 166 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, se tramitarán ante la Dirección, transcribiendo los puntos resolutive de la sentencia judicial firme o la parte relativa de la escritura pública que los contenga.*

Asimismo, el artículo 108 del mismo Reglamento dispone lo siguiente:

Artículo 108.- *Las inscripciones de hechos o actos del estado civil de las personas, a que se refiere el presente Capítulo, se deberán relacionar y autorizar en las Actas a que se refiere el presente Reglamento.*

Derivado de los artículos anteriores, podemos establecer que cuando se otorguen o modifiquen capitulaciones matrimoniales ante Notario Público, deben asentarse en el acta de matrimonio, en la que se deberá transcribir la parte relativa de la escritura pública que las contenga, y esta inscripción estará a cargo de los Jueces del Registro Civil y debe tramitarse ante la Dirección General del Registro Civil del Distrito Federal; sin embargo, como se ha mencionado con anterioridad, no existe en la legislación del Distrito Federal un procedimiento claro al respecto, sólo disposiciones aisladas en el Código Civil, Ley del Notariado, Reglamento del Registro Civil y Reglamento del Registro Público de la Propiedad, todos del Distrito Federal, es por ello que consideramos necesario hacer una unificación de las diferentes disposiciones para que exista congruencia en las mismas y así establecer un procedimiento que otorgue seguridad jurídica a las partes y agilice el

trámite tanto al Notario como a los solicitantes, que es el principal fin de este trámite, ya que cuando estas modificaciones eran competencia exclusiva de los Jueces Familiares, el trámite era largo y en algunas ocasiones se volvía complejo, lo que muchas veces ocasionaba que el procedimiento quedara inconcluso, es por ello que lo que se busca con la modificación de las capitulaciones ante Notario Público es rapidez, sin perder la seguridad jurídica buscada.

Para lograr lo anterior proponemos como procedimiento el siguiente:

Presentar ante Notario Público una solicitud de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, o bien de modificación de las mismas durante el matrimonio. Para este caso, presentar copia certificada del acta de matrimonio, y en su defecto, las capitulaciones matrimoniales anteriores, y de no existir éstas, presentar el documento que acredite que no existen, por parte del Registro Civil y especificar claramente en la solicitud los cambios que desean realizar.

El Notario Público al ser un perito en la materia deberá revisar la solicitud y los documentos, para determinar si las modificaciones que desean los cónyuges cumplen con los requisitos establecidos en la ley, es decir, que no exista controversia, que no sea un asunto cuya competencia sea exclusiva de intervención de una autoridad jurisdiccional, y que no intervengan mayores incapacitados.

Una vez autorizadas las modificaciones, se citará a los cónyuges y previo a la firma de la escritura pública, se les explicarán los cambios hechos al régimen patrimonial, los derechos y obligaciones que asumirán y los efectos que se produzcan en el patrimonio de ambos con motivo de las modificaciones, los cuales son en su mayoría cuando se constituye el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles son afectados por ese régimen, puesto que ello implica una reglamentación especial; o bien, cuando existiendo la sociedad conyugal se opta por la separación de bienes, por lo que se tendrá que hacer la disolución y liquidación de la misma, en los mismos términos de la modificación de las

capitulaciones, pues es el mismo artículo 166, fracción III, inciso b) de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que contempla la posibilidad de hacerla ante Notario Público; y al estar conformes los cónyuges con estas especificaciones se asentaran en la escritura para su firma.

El Notario deberá expedir el testimonio notarial de la escritura pública que contenga las capitulaciones matrimoniales que se celebren antes del matrimonio, o bien de las modificaciones a las mismas, si ya se celebró éste.

El testimonio se enviará dentro de los 15 días siguientes al Registro Civil para que se hagan las inscripciones de las capitulaciones en el acta de matrimonio, mismo que se devolverá al Notario Público dentro de los 15 días siguientes, y posteriormente el fedatario lo enviará en el mismo término al Registro Público de la Propiedad, para transcribir en el folio real la parte relativa a las cláusulas que contemplen las capitulaciones matrimoniales, respecto de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal y cuando exista una separación de bienes parcial, los bienes que no comprendan las capitulaciones de separación y que son objeto de la sociedad conyugal, sólo en caso de que algún inmueble se vea afectado por dicha modificación.

Una vez hecha la inscripción en el Registro Civil y en su caso en el Registro Público de la Propiedad, se podrá entregar el testimonio a los interesados.

Consideramos necesario que este procedimiento sea regulado en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en la que se deberán contener las obligaciones de los Notarios Públicos de inscribir los testimonios notariales ante el Registro Civil y Registro Público de la Propiedad, en su caso.

Asimismo, es necesario hacer una reforma al artículo 134 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que en esta disposición se establece que la rectificación o modificación de un acta del estado civil sólo puede hacerse ante el

Juez de lo Familiar y cuando ya exista una sentencia, y el artículo 180 del mismo ordenamiento permite hacer este cambio ante Notario Público mediante escritura pública, por lo tanto, estos artículos son contradictorios, pues el otorgamiento o modificación de las capitulaciones matrimoniales implica una modificación en el acta del estado civil, pues cambia el régimen patrimonial bajo el cual se seguirá rigiendo el matrimonio, es por ello que se debe reformar el primer artículo en comento para establecer que la modificación del acta de matrimonio cuando se realicen modificaciones a las capitulaciones matrimoniales se hará ante el Juez del Registro Civil, mediante el testimonio notarial que las contenga.

Aunado a lo anterior y tomando en cuenta que el Registro Civil es el encargado de dar publicidad al estado civil de las personas, consideramos que es necesario establecer en la legislación vigente la obligación por parte del mismo de expedir con la copia certificada del acta de matrimonio, copia certificada de las capitulaciones matrimoniales, así como la obligación por parte de los Notarios de tener a la vista las mismas cuando se celebre un acto jurídico que implique disposición de bienes, para poder tener certeza del contenido de las mismas y no sólo del régimen que se desprende del acta, pues como sabemos, la ley le da a los cónyuges la opción de capitular conforme a sus intereses, y aunque sólo existen dos regímenes patrimoniales reconocidos por la ley, sociedad conyugal o separación de bienes, también puede existir un régimen mixto en el que algunos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y otros a cada cónyuge, además de que pueden otorgar o modificar las capitulaciones durante la vigencia de su matrimonio.

Con estas propuestas de reforma a la legislación vigente en materia de capitulaciones matrimoniales ante Notario Público, se evitarían futuros conflictos económicos entre los cónyuges y se le daría mayor celeridad al cambio de régimen matrimonial.

En la actualidad muchos de los problemas entre cónyuges derivan de las diferencias que surgen respecto de sus bienes, pues en su mayoría, cuando contraen matrimonio no los tienen, y no le dan la importancia que debieran al escoger el régimen patrimonial en el que se basará su matrimonio, ya que muchas veces por ignorancia ni siquiera saben los efectos que puede tener escoger correctamente un régimen patrimonial, pues cuando contraen matrimonio todos lo hacen con la intención de que dure para toda la vida, pero desgraciadamente en la actualidad ha incrementado el número de divorcios entre las parejas, y es ahí cuando surgen los problemas de repartir los bienes, o bien, simplemente desea cada quien conservar la propiedad de los bienes que adquieren.

Además, una de las obligaciones del Juez del Registro Civil es informar a los contrayentes respecto de los regímenes patrimoniales que existen para que puedan optar por el que mejor les convenga, sin embargo, en la práctica la mayoría de las veces no se da la información necesaria al respecto, simplemente se da una solicitud en la que deberán decidir si el matrimonio se va a contraer bajo el régimen de separación de bienes o sociedad conyugal, y se les da un “formato” que contiene disposiciones deficientes y muchas veces con artículos reformados, por lo que consideramos que sería conveniente realizar campañas permanentes de información por parte de las Oficinas del Registro Civil respecto de las diferencias de los regímenes patrimoniales que existen y de sus efectos durante el matrimonio para que cuando se celebre desde un principio los contrayentes conozcan los alcances legales y así evitar futuros problemas de índole patrimonial que pueden llegar inclusive a terminar con el matrimonio; asimismo, enfocar estas campañas para que los cónyuges que durante el matrimonio deseen modificar sus capitulaciones matrimoniales, lo puedan hacer de una manera sencilla y rápida mediante escritura pública ante Notario, quien por su pericia y experiencia en el ramo pueda redactarlas con mayor claridad y conforme a las necesidades de cada pareja, creando en sus clientes una conciencia respecto de la importancia de las capitulaciones y la afectación de sus bienes.

Finalmente, no obstante los importantes cambios legislativos que se han hecho en nuestro país en relación al tema del régimen patrimonial del matrimonio y en especial a su modificación ante Notario Público, poco se habla del tema y en la práctica las reglas poco se observan, porque como lo hemos comentado, a lo largo de este trabajo existe todavía contradicción entre los diferentes ordenamientos aplicables, y poca difusión al respecto, sin embargo es un tema de gran importancia pues cuando se hace una modificación de régimen, puede desembocar en un cambio total del tipo de régimen patrimonial preexistente, y es en ese momento en el que se manifiestan con mayor fuerza los efectos del régimen patrimonial; por lo que se debe tomar conciencia de la importancia que tiene escoger correctamente un régimen patrimonial y celebrar correctamente las capitulaciones matrimoniales e informar a los futuros cónyuges que durante el matrimonio pueden modificar sus capitulaciones matrimoniales ya sea a través de un Juez Familiar o ante un Notario Público, considerando que ante este fedatario se le da más celeridad al trámite, siempre y cuando no exista controversia alguna entre los cónyuges, es por ello que existe la necesidad de modificar algunas disposiciones del Código Civil, Ley del Notariado y Reglamento del Registro Civil, todos del Distrito Federal, para establecer un procedimiento claro y congruente que permita otorgar o modificar las capitulaciones matrimoniales ante Notario Público.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La legislación vigente únicamente reconoce como regímenes matrimoniales a la sociedad conyugal y a la separación de bienes, sin embargo, consideramos necesario que exista un régimen supletorio expresamente regulado en la ley, pues aunque es una obligación establecerlo y celebrar capitulaciones matrimoniales, muchas veces por error o por falta de conocimiento los contrayentes no lo hacen, o las capitulaciones matrimoniales que redactan son oscuras, por lo que debe incluirse como régimen supletorio el de separación de bienes; ya que con ello se subsanaría cualquier laguna que pudiera presentarse cuando las capitulaciones matrimoniales sean omisas, imprecisas o contradictorias, y se resolverían muchos problemas que puedan suscitarse entre los consortes o entre éstos y terceras personas.

SEGUNDA. En la actualidad no se ha dado la importancia suficiente al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales ni a la correcta decisión de optar por un régimen matrimonial, pues son pocos los matrimonios en los que celebran capitulaciones correctamente; simplemente los contrayentes se limitan a establecer el régimen matrimonial, y a llenar los “formatos” que les proporcionan en las Oficinas del Registro Civil cuando hacen su solicitud para contraer matrimonio, y en su mayoría no conocen los derechos, obligaciones y efectos que se generan al elegir un régimen matrimonial, ni tampoco los problemas que pueden presentarse por una mala elección de éste.

TERCERA. El Código Civil para el Distrito Federal, otorga a los contrayentes la libertad de hacer sus capitulaciones matrimoniales como mejor les convenga y modificarlas durante la vigencia del matrimonio, a la luz de las disposiciones que rigen la sociedad conyugal y la separación de bienes, sin embargo, de las disposiciones del mismo ordenamiento, se advierte que puede existir un régimen mixto por el trato que los consortes pueden dar a sus bienes,

por ello, resulta jurídicamente indispensable que exista un reconocimiento legal de dicho régimen.

CUARTA. Las capitulaciones matrimoniales son parte del acta de matrimonio y en la actualidad se hacen en un anexo a la misma, pero deberían de asentarse expresamente en el acta de matrimonio y cuando se otorguen o modifiquen durante el mismo, deben anotarse en el acta, pues al ser el Registro Civil un ente de naturaleza pública, cualquier persona puede pedir copia certificada de la misma y así conocer con certeza si se modificó el régimen con posterioridad, o bien, si se aportaron o excluyeron bienes cuando se originó la sociedad conyugal, esto para dar seguridad jurídica a los cónyuges así como a los terceros, evitando el ocultamiento de los bienes.

QUINTA. El Registro Civil es el encargado de dar publicidad al estado civil de las personas, sin embargo, la inscripción del régimen matrimonial en el Registro Público de la Propiedad es necesaria para que la sociedad conyugal sea oponible frente a terceros, no sólo el estado civil del adquirente, no obstante ello, en nuestra opinión resulta indispensable transcribir en el folio real del inmueble la parte relativa a las cláusulas que contemplen las capitulaciones matrimoniales, respecto de los bienes inscritos, afectados por la sociedad conyugal o cuando exista una separación de bienes parcial, los bienes que no comprendan las capitulaciones de separación y que son objeto de la sociedad conyugal, para conocer los términos que los consortes acordaron respecto de dicho bien.

SEXTA. Con la reforma al Código Civil para el Distrito Federal de 13 de enero de 2004, se modificó el artículo 180 y con ello se le da la posibilidad a los cónyuges de otorgar o modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, ante Notario Público, siempre y cuando no haya menores no emancipados o mayores incapacitados; sin embargo, no existen en la legislación vigente preceptos legales que establezcan un procedimiento a seguir para llevar a cabo dicho otorgamiento o modificación.

SÉPTIMA. Para que los cónyuges modifiquen sus capitulaciones matrimoniales ante Notario Público de una forma rápida y no lo hagan ante el Juez de lo Familiar en un proceso que puede llegar a ser largo, se debe reformar la Ley del Notariado, para establecer un procedimiento claro y ágil, en el que se establezcan las obligaciones por parte del Notario respecto de su inscripción en el acta de matrimonio en el Registro Civil y en el Registro Público de la Propiedad en el folio real del inmueble, para cumplir con el principio de publicidad, evitar contradicciones en los registros y dar certeza jurídica a los cónyuges y a terceros.

OCTAVA. La reforma a la Ley del Notariado que proponemos para regular el procedimiento a seguir en cuanto al otorgamiento o modificación de las capitulaciones durante el matrimonio ante Notario Público es el siguiente:

a) Presentar ante Notario Público una solicitud de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, o bien, de modificación de las mismas durante el matrimonio. Para este último caso, presentar copia certificada del acta de matrimonio, y en su caso, las capitulaciones matrimoniales anteriores, y de no existir éstas, presentar el documento que acredite que no existen por parte del Registro Civil y especificar claramente en la solicitud los cambios que desean realizar.

b) El Notario Público deberá revisar la solicitud y los documentos, para determinar si las modificaciones que desean los cónyuges cumplen con los requisitos establecidos en la ley, es decir, que no exista controversia, que no sea un asunto cuya competencia sea exclusiva de intervención de una autoridad jurisdiccional, y que no intervengan menores de edad o mayores incapacitados.

c) Una vez autorizadas las modificaciones, se citará a los cónyuges y previo a la firma de la escritura pública, se les explicarán los cambios que se van a realizar al régimen patrimonial, los derechos y obligaciones que asumirán los

cónyuges, y los efectos que se produzcan en el patrimonio de ambos con motivo de las modificaciones, estas especificaciones se deberán incluir en la escritura y si los cónyuges están de acuerdo se firmará la escritura.

d) Si se cambia el régimen patrimonial de sociedad conyugal a separación de bienes, se tendrá que hacer la disolución y liquidación de la misma.

e) El Notario deberá expedir el testimonio notarial de la escritura pública que contenga las capitulaciones matrimoniales que se celebren antes del matrimonio, o bien de las modificaciones a las mismas si ya se celebró.

f) El testimonio se enviará dentro de los 15 días siguientes al Registro Civil para que se hagan las inscripciones de las capitulaciones en el acta de matrimonio, mismo que se devolverá al Notario Público dentro de los 15 días siguientes, posteriormente el fedatario lo enviará en el mismo término al Registro Público de la Propiedad, para transcribir en el folio real la parte relativa a las cláusulas que contemplen las capitulaciones matrimoniales, respecto de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal y cuando exista una separación de bienes parcial, los bienes que no comprendan las capitulaciones de separación y que son objeto de la sociedad conyugal, sólo en caso de que algún inmueble se vea afectado por dicha modificación.

g) Una vez hecha la inscripción en el Registro Civil y en su caso en el Registro Público de la Propiedad, se podrá entregar el testimonio a los interesados.

NOVENA. Tomando en cuenta que el Registro Civil es el órgano que da publicidad al estado civil de las personas, es necesario que exista en su Reglamento un precepto que contenga la obligación de expedir, con la copia certificada del acta de matrimonio, la de las capitulaciones matrimoniales insertos en aquella.

DÉCIMA. También se debe de establecer en el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, la parte del documento (acta de matrimonio) en que se debe hacer la inscripción que deriva del otorgamiento o modificación de capitulaciones matrimoniales ante Notario Público.

DÉCIMA PRIMERA. Una de las obligaciones de los Notarios Públicos debe ser la de tener a la vista las capitulaciones matrimoniales cuando se celebre ante ellos un acto jurídico que implique disposición de bienes, para tener certeza del contenido de las mismas y no sólo del régimen que se desprende del acta.

DÉCIMA SEGUNDA. La modificación de las capitulaciones matrimoniales implica una modificación en el acta del estado civil, pues cambia el régimen patrimonial bajo el cual se seguirá rigiendo el matrimonio, por lo que se propone una reforma al artículo 134 del Código Civil para el Distrito Federal, para que se establezca que la rectificación o modificación de un acta del estado civil pueda hacerse ante el Juez de lo Familiar o ante Notario Público cuando se trate de modificación del régimen matrimonial.

DÉCIMA TERCERA. Una de las obligaciones de los Jueces del Registro Civil es informar a los contrayentes respecto de los regímenes patrimoniales que existen para que puedan optar por el que mejor les convenga.

DÉCIMA CUARTA. La mayoría de los problemas patrimoniales que llegan a tener los cónyuges respecto del régimen patrimonial de su matrimonio deriva de que los “formatos” de capitulaciones matrimoniales que les proporcionan en las Oficinas del Registro Civil, tienen múltiples lagunas, pues muchas veces contienen disposiciones deficientes y en ocasiones hasta con artículos reformados, por lo que pueden inducir al error al contrayente y difícilmente son explicadas por el Juez del Registro Civil, por lo que consideramos necesario desaparecer estos formatos y establecer como obligación de los Jueces del Registro Civil o en su caso de los

Notarios Públicos, la de redactar las capitulaciones matrimoniales conforme a los intereses y necesidades de cada pareja.

DÉCIMA QUINTA. Se deben realizar campañas permanentes de información por parte de las Oficinas del Registro Civil respecto de la importancia de realizar correctamente sus capitulaciones matrimoniales, de las diferencias de los regímenes patrimoniales que existen, y de sus efectos durante el matrimonio para que cuando se celebre, desde un principio los contrayentes conozcan los alcances jurídicos, y así evitar futuros problemas de índole patrimonial; asimismo, dirigir estas campañas para que los cónyuges que durante el matrimonio deseen modificar sus capitulaciones matrimoniales, lo puedan hacer de una manera sencilla y rápida mediante escritura pública ante Notario, quien por su pericia y experiencia en el ramo pueda redactarlas con mayor claridad y conforme a las necesidades de cada pareja, creando en sus clientes una conciencia respecto de la afectación de sus bienes.

DÉCIMA SEXTA. Capitular de forma correcta así como modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio de la misma forma, permite cumplir con la finalidad del matrimonio que es formar una comunidad de vida en un ambiente de sana convivencia entre los integrantes de las mismas y evitar futuros problemas económicos que rompan con el fin del matrimonio.

DÉCIMA SÉPTIMA. Las últimas reformas al Código Civil para el Distrito Federal fueron contempladas con la intención de que la actividad notarial colaborara en asuntos que anteriormente eran exclusivas de la autoridad jurisdiccional familiar, con el propósito de agilizar los trámites que llevan a cabo los particulares y puedan acudir a otros instrumentos regulados en la ley para otorgar seguridad jurídica a los mismos, por lo cual, debe resaltarse la trascendencia jurídica de las capitulaciones matrimoniales.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del Proceso*, 6º ed., México, Porrúa, 1997.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUENROSTRO BÁES, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, 3ª ed., México, Harla, 1997.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *Convenios conyugales y Familiares*, 4ª ed., México, Porrúa, 1999.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales*, 5ª ed., México, Porrúa, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, México, Pedagógica Iberoamericana, 1995.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 11ª ed., México, 2008.

GALINDO GARFIAS, Ingacio, *Derecho Civil Primer Curso*, México, Porrúa, 1999.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del Año 2000*, México, Porrúa, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2004.

DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*, 4ª ed., México, Porrúa, 1993.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005.

LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, México, Asociación del Notariado Mexicano, 2000.

LOZANO NORIEGA, Francisco, *Tópicos Sobre Regímenes Matrimoniales Desde el Punto de Vista Notarial*, México, Asociación del Notariado Mexicano, 1972.

LUNA GUERRA, Antonio, *Régimen Legal y Fiscal de la Copropiedad y la Sociedad Conyugal*, 2ª ed., México, Isef, 2005.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *El Matrimonio: Sacramento, Contrato, Institución*, México, Tipográfica Editora Mexicana, 1965.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio Tomás, *La Sociedad Conyugal*, México, Porrúa, 2005.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio Tomás, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*. 3ª ed., México, Porrúa, 1991.

OVALLE FAVELA, Jose, *Derecho Procesal Civil*, 7ª. ed., México, Ed. Harla, 1980.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 11ª Ed., México, Ed. Porrúa, 2001.

RICO ÁLVAREZ, Fausto *et. al.*, *De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federa.*, México, Porrúa, 2000.

RIOS HELLIG, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial.*, 5ª ed., México, Mc Graw Hill, 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia.*, 24ª ed., México, Porrúa, 1991.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*. 17ª ed., México, Porrúa, 1999.

HEMEROGRAFÍA

BOLLINI, Jorge A. *La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria*. Revista Internacional del Notariado, Año XXXIV, No. 80. Argentina, Ed. Institución Editora ONPI, 1984.

El Registro Civil, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Tomo 15, Ed. Ministerio de Justicia Interior, Centro de Publicaciones, Madrid 1995.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *La Eficacia de las Resoluciones de Jurisdicción Voluntaria en el Derecho Mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, No. 45, enero – marzo, México, 1962, Tomo XII.

MEDINA LIMA, Ignacio. *Problemática de la Jurisdicción Voluntaria*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Nos. 105-106, enero-junio 1977, Tomo XXVII, México, 1977, p. 280.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS 2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación.