



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN.**

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL
ARTÍCULO 9 DEL CÓDIGO DE
COMERCIO SEGUNDO PÁRRAFO.
(TRATO ESPECIAL AL PAGARÉ)**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ IVÁN ÁVILA ALONSO.**

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.

BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, MAYO DE 2012.



CAMPUS ARAGON



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradezco:

A Dios de todo corazón agradezco darme la vida, permitirme llegar a este momento tan satisfactorio en mi vida, conocer a personas que me han dejado tantas enseñanzas, darme la familia que tengo, y no menos importante, pertenecer a la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mis padres con inmenso cariño y respeto, por permitirme ser parte de su proyecto de vida a quienes me debo como persona, y en breve, si las circunstancias lo permiten, como profesionista.

Con todo mi amor, cariño, respeto y admiración a ese ser tan maravilloso que Dios me dio como madre. Si, a ti mamá por ser mi amiga, compañera, cómplice y confidente en estos veintisiete años de vida, por ser mi guía y consuelo, pero sobre todo por creer en mí de manera incondicional. Porque simplemente todo lo que soy y cuanto soy te lo debo a ti. Gracias Mamá.

A mis hermanos Jonathan, Alberto y José Eduardo, quienes han confiado siempre en mí, pero sobre todo por su incondicional apoyo. A ti Jonathan por ser digno ejemplo a seguir en todos los aspectos de la vida, pues eres un buen hombre. A ustedes Beto y Lalo, a quienes quiero y adoro por sobre todas las cosas, porque siempre han estado ahí cuando los he necesitado. A ustedes mil gracias.

A mis sobrinos, Lisandro y Adriel, y a mi cuñada Montserrat. A ustedes niños porque con sus juegos y travesuras llenan de alegría mi vida. Pero sobre todo porque en ustedes veo la gran necesidad de mejorar día con día, tanto en lo profesional como en lo personal, y así si ustedes, Dios y la vida lo permite aconsejarles en lo futuro tomen la abogacía como su profesión. A ti Montse por tu apoyo y confianza depositados en mí.

A mi asesor de tesis, jefe y amigo, Licenciado Alejandro Arturo Rangel Cansino, a quien agradezco toda su confianza, las enseñanzas que me ha transmitido, tanto profesionales como de vida, pero sobre todo su invaluable amistad. A Usted Maestro muchas Gracias.

A los Licenciados Leopoldo Rangel Cancino, Isidro Casas Resendiz, Fernando López Hernández y Francisco Javier Trejo Trujillo, por su amistad pero sobre todo por darme la oportunidad de trabajar a su lado dándome la oportunidad de aprender con ustedes día con día.

A los pasantes del Despacho Rangel Cancino y Asociados por la confianza que me han dado, pero sobre todo porque juntos tenemos que ir mejorando como profesionistas, en verdad compañeros pasantes muchas gracias.

A Edith Hernández Hernández, Carlos Varela García, Nataly Quintero Chávez y demás amigos y compañeros a quienes tuve el honor de conocer a lo largo de mi estancia en las aulas de mi querida Facultad de Estudios Superiores Aragón como estudiante; quienes compartieron conmigo sus sueños, alegrías, tristezas e inquietudes. Muy especial es el agradecimiento para ti Edith, ya que tú me conociste más y mejor que nadie, se puede decir que casi como la palma de tu mano, porque compartiste conmigo durante cinco años más que un salón, libros y butacas; compartiste conmigo parte de tu vida y me permitiste ser parte de ella y por eso muchas gracias.

A ti corazón, por un año de una maravillosa amistad forjada entre tardes de cafés y largas platicas y ahora por compartir parte de tu vida conmigo. Gracias Mary.

A todos los maestros con los cuales tuve el honor de escuchar cátedra. Maestros Gracias por sus enseñanzas.

A todas las personas que de alguna u otra manera han formado parte en mi vida y han dejado huella especial en mí. A todas (os) Ustedes Gracias.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por darme la oportunidad de formar parte de ella.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, mi alma mater por abrirme las puertas de sus instalaciones y permitirme concluir un ciclo en mi vida.

A todos muchas gracias.

ÍNDICE.

Pág.

| | |
|--------------------|---|
| Introducción _____ | I |
|--------------------|---|

Capítulo Primero.

Los Títulos de Crédito.

| | |
|---|----|
| 1.1. Causa Generadora _____ | 1 |
| 1.2. Definición de Crédito _____ | 3 |
| 1.3. Definición de Título de Crédito _____ | 4 |
| 1.3.1 Doctrinal _____ | 5 |
| 1.3.2. Legal _____ | 6 |
| 1.4. Naturaleza Jurídica de la Obligación Cambiaria _____ | 13 |
| 1.5. Características de los Títulos de Crédito _____ | 19 |
| 1.6. El pagaré _____ | 37 |
| 1.7. El aval _____ | 45 |
| 1.7.1. Concepto _____ | 49 |
| 1.7.2. Naturaleza jurídica _____ | 49 |
| 1.7.3. Quienes pueden ser avalistas _____ | 61 |
| 1.7.4. Formas de constar el aval _____ | 63 |
| 1.8. Juicio ejecutivo mercantil _____ | 64 |
| 1.8.1. Procedencia _____ | 68 |
| 1.8.2. Demanda _____ | 69 |
| 1.8.3. Admisión _____ | 73 |
| 1.8.4. Diligencia de cumplimiento _____ | 73 |
| 1.8.4.1. Requerimiento _____ | 74 |
| 1.8.4.2. Embargo _____ | 74 |
| 1.8.4.3. Emplazamiento _____ | 77 |
| 1.8.5. Contestación _____ | 77 |
| 1.8.6. Desahogo de vista _____ | 78 |
| 1.8.7. Admisión y desahogo de pruebas _____ | 81 |
| 1.8.8. Alegatos _____ | 82 |
| 1.8.9. Sentencia _____ | 82 |

Capítulo Segundo.

El Matrimonio y los Regímenes Matrimoniales.

| | |
|--|-----|
| 2.1. Definición del matrimonio _____ | 85 |
| 2.1.1. Etimológico _____ | 85 |
| 2.1.2. Doctrinal _____ | 87 |
| 2.1.3. Normativo _____ | 92 |
| 2.2. Requisitos para contraer matrimonio _____ | 97 |
| 2.2.1. El Consentimiento _____ | 98 |
| 2.2.2. El Objeto _____ | 98 |
| 2.2.3. Elementos De Validez _____ | 99 |
| 2.2.3.1. Forma _____ | 99 |
| 2232. Capacidad _____ | 100 |
| 2233. Ausencia de Vicios en el Consentimiento _____ | 100 |
| 2.2.3.4. Licitud en el Objeto Motivo, Fin y Condiciones del Matrimonio _____ | 101 |
| 2.2.4. Requisitos de Fondo _____ | 102 |
| 2.2.5. Requisitos de Forma _____ | 102 |
| 2.2.6. Previos a la Celebración _____ | 103 |
| 2.2.7. Propios de la Celebración _____ | 104 |
| 2.3. Capitulaciones matrimoniales _____ | 105 |
| 2.3.1. Definición de Capitulaciones Matrimoniales _____ | 108 |
| 2.4. Regímenes matrimoniales _____ | 110 |
| 2.5. Regímenes Patrimoniales del Matrimonio _____ | 111 |
| 2.6. Bienes Objeto del Patrimonio Matrimonial _____ | 114 |
| 2.6.1. Donaciones Antenupticiales _____ | 115 |
| 2.6.2. Donaciones entre consortes _____ | 118 |

Capítulo Tercero.

La Sociedad Conyugal y su Naturaleza Jurídica.

| | |
|---|-----|
| 3.1. Concepto de Sociedad Conyugal _____ | 143 |
| 3.2. Formas de Constitución _____ | 145 |
| 3.3. Los bienes adquiridos durante el matrimonio _____ | 146 |
| 3.3.1. Los bienes en relación a la Familia _____ | 146 |
| 3.3.2. Los Bienes en relación a los hijos _____ | 148 |
| 3.3.3. Efectos Jurídicos que producen _____ | 149 |
| 3.4. Análisis del Capítulo V de la Sociedad Conyugal del Código Civil Para el Distrito Federal _____ | 150 |
| 3.5. La sociedad conyugal y sus distinciones con la copropiedad Y la mancomunidad _____ | 159 |
| 3.6. Terminación de la Sociedad Conyugal _____ | 170 |

| | |
|--|-----|
| 3.7. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal _____ | 172 |
|--|-----|

Capítulo Cuarto.

Alcances de la sociedad conyugal y su relación con el artículo 9 del Código de Comercio, y 206 bis Código Civil para el Distrito Federal.

| | |
|--|-----|
| 4.1. Concepto de comerciante _____ | 192 |
| 4.2. Comerciante físico y moral _____ | 198 |
| 4.2.1. Físico _____ | 198 |
| 4.2.2. Moral _____ | 208 |
| 4.3. Análisis del artículo 206-bis del Código Civil para el Distrito Federal _____ | 211 |
| 4.4. Análisis del artículo 9 del Código de Comercio _____ | 214 |
| 3.5. Afectación a los bienes de la sociedad conyugal por un solo cónyuge _____ | 221 |
| 3.6. Tercería excluyente de dominio _____ | 223 |
| PROPUESTAS _____ | 233 |
| CONCLUSIONES _____ | 235 |
| BIBLIOGRAFÍA _____ | 238 |

Introducción.

Cuando alguien se inicia en ese acuerdo que llamamos matrimonio, está entrando en algo que es, cuando menos, aventurado. Cuando una pareja se casa, hace algo sobre lo que no sabe nada. Y de acuerdo con todos los indicios, cuando alguien lo hace más de una vez, no sabe más la segunda vez que la primera.

El matrimonio es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se auto protege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro.

Uno de los puntos económicos a los que nos referimos, es el régimen patrimonial del matrimonio, en razón de que el matrimonio debe de contar con un régimen patrimonial ya sea separación de bienes o sociedad conyugal, en el primero los cónyuges conservan para sí cada uno sus bienes y en el segundo, los bienes con que ellos cuenten antes de celebrar el matrimonio o adquieran durante este, pasarán a formar el caudal común de la sociedad, con el objeto de formar fortuna para las cargas de la vida. Dentro de éste contexto, y por obvio de circunstancias la vida matrimonial también trae aparejada una serie de problemas que cuando no son platicados por los esposos tiene consecuencias en su vida marital y económica. Tal es el caso de la suscripción de un título de crédito (pagaré), que genera una diversidad de problemas cuando estos se relacionan con un deudor que está casado bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal. Por qué decimos que causa problemas, es el hecho de que cuando el acreedor ejercita la acción cambiaria en la vía ejecutiva mercantil y realiza el procedimiento respectivo y embarga un bien que pertenece a la sociedad conyugal, este bien no le pertenece en su totalidad al deudor además que es proindiviso, como consecuencia de lo anterior, el otro cónyuge interpondrá su tercería respectiva para salvar su parte respectiva y la garantía que tenía el acreedor se ve mermada.

En ese orden, es interesante ver las disposiciones normativas que contiene el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Comercio respecto de la afectación de bienes de la sociedad conyugal respectivamente **“Artículo 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.”**

“Artículo 9o.- Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

En el régimen Social Conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.”

De lo anterior podemos ver que las disposiciones normativas transcritas contemplan una norma de orden público, y que si bien es cierto determinan la transmisión de un bien de la sociedad conyugal, también lo es que no contempla la adquisición de una obligación como lo es la suscripción de un título de crédito (pagaré) por un cónyuge sin consentimiento del otro, lo anterior es importante considerarlo bajo el hecho de que si un cónyuge suscribe un título de crédito sin que su cónyuge haya dado el consentimiento o no se haya enterado, esto afecta inminentemente dos circunstancias a saber: 1.La afectación de un bien de la sociedad conyugal aunque sólo sea la mitad, transgrede un patrimonio destinado a la familia y a los fines del matrimonios y 2. El acreedor también se ve afectado en su patrimonio cuando el otro cónyuge le interpone la tercería excluyente de dominio.

Por lo anterior es que viendo la perspectiva desde el punto de vista mercantil debería ser reformado el artículo 9 del Código de Comercio donde se incluyera la importancia del consentimiento del otro cónyuge para la suscripción de un título de crédito que pudiera afectar la sociedad conyugal.

Capítulo Primero.

Los Títulos de Crédito.

El primer tema a tratar resulta de vital importancia para el desarrollo de esta tesis, en virtud de que los títulos de crédito son la base generadora del problema, es así que para ello necesitamos conocer cuáles son las causas por las que una persona suscribe un título de crédito como el pagaré.

1.1. Causa Generadora.

En base a lo anterior la pregunta sería ¿Por qué se suscribe un título de crédito? La respuesta no es sencilla en cuanto a que tenemos que determinar la causa generadora, es decir, la causa que le da origen, por lo tanto tenemos que analizar la relación causal y así tenemos lo siguiente:

Un método para obtener el conocimiento, interpretar la realidad o determinar la existencia de algo, se jurídico o no, consiste en representar la causa y el efecto como entidades relacionadas. Una relación causal enlaza las causas con los efectos de forma comprensible como si fuera un teorema lógico (por ejemplo, si llueve, entonces las plantas van a crecer).

Entonces para comprender mejor tenemos que determinar que es la causalidad: "Tipo de relación asociativa entre dos conceptos, uno de los cuales corresponde a una causa y el otro, a un efecto o consecuencia. Puede incluir,

además, al nexo causal que permite este vínculo. Por ejemplo, "accidente-víctima"; "enseñanza-docente-alumno-aprendizaje".¹

Por lo tanto, si pretendemos analizar cuál es la causa que genera un título de crédito tendremos inminentemente que ver cuál es la causa de la obligación que puede generar la suscripción de un título de crédito, para lo cual tenemos que establecer la relación asociativa entre dos conceptos: relación contractual o extracontractual-título de crédito. Lo anterior tiene como base en primer término una relación contractual, como lo es un contrato de compraventa a plazos, o el contrato de mutuo y para el efecto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la celebración de dichos contratos, se suscribe un título de crédito, contrato-título de crédito. Como podemos ver se asocian dos elementos el primero que origina la relación entre las partes y el segundo una obligación cartular. En segundo término tenemos a las obligaciones extracontractuales como lo es el enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios, riesgo profesional y de los actos ilícitos. Dichos actos también generan una relación asociativa teniendo como primer elemento al hecho y como segundo al título de crédito.

De lo anterior se guisa, que la causa generadora es el por qué se acepta una obligación; y en el caso particular una obligación de contenido cartular, lo que se traduce en un principio fundamental que produce el efecto. Lo que una cosa da por resultado. Cabe aclarar que la anterior opinión se da sin perjuicio de determinar la obligación cartular en lo referente a su naturaleza jurídica y a la abstracción de los títulos de crédito las cuales se analizarán más adelante.

Por lo tanto, para que una persona suscriba un título de crédito debió de existir una causa generadora como lo puede ser una conducta contractual o extracontractual.

¹www.eubca.edu.uy/diccionario/letra_r.htm 4-abril-2011 hora 12:18

1.2. Definición de Crédito.

Ahora bien, con la finalidad de determinar adecuadamente a los títulos de crédito es imprescindible abocarnos a la definición de crédito, ya que de éste puede surgir la suscripción de un título de crédito.

“La palabra Crédito deriva del latín *Credere* que significa confianza, esto exhibe la enorme importancia que tiene el elemento Psicológico “confianza”, en esta materia. De las diversas definiciones sobre el Crédito quizás las más sencilla y clara sea aquella que dice que el Crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro, este concepto podría precisarse aun mas expresando que el Crédito es la transferencia temporal del poder adquisitivo a cambio de la promesa de rembolsar este, mas sus intereses en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida”.²

El Maestro Lucio Mendieta y Núñez define al crédito, desde el punto de vista económico, como: “un fenómeno económico que consisten en la utilización de capitales improductivos o inactivos, por aquellas personas que gozando de confianza en la sociedad, por sus dotes personales o por sus bienes o ambas cosas, logran obtenerlos de sus legítimos propietarios o poseedores mediante compromisos de devolverlos en especie o equivalentes y en el futuro, con un rendimiento o sin él”.³

El maestro Raúl Cervantes Ahumada lo conceptualiza así: “habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido”.⁴

² VILLEGAS, Gilberto Carlos. *El Crédito Bancario*, Palma, Buenos Aire Argentina, 1988 pág. 3

³ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Crédito Agrario en México*, 5ª edición, Porrúa, S.A., México DF. 1999 pág. 29

⁴ CERVANTES AHUMADA Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 13ª edición, Herrero, S.A., México DF. 1984 pág. 208.

Otra definición que podemos obtener de crédito es la que deriva del artículo 291 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que a la letra dice: “... el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen”

El crédito desde el punto de vista jurídico, consiste en una obligación a cargo del acreditado, es decir, el crédito consiste en que el acreditante da al acreditado cierta cantidad de numerario al acreditado, teniendo éste último la obligación de restituir al primero dicha cantidad o el bien de que se trate en un plazo previamente establecido, lo que genera para el acreditado un aplazamiento de la obligación que surge del crédito.

Como podemos visualizar de las anteriores definiciones se aprecia claramente la función del crédito, esto es en primer término una persona (acreditante) le tiene que tener confianza a otra (acreditado) para transmitirle un bien, y en segundo término, con la finalidad de que este último reintegre en lo futuro al patrimonio del primero ya sea un bien de la misma especie o diferente. Creemos entender que la disposición de dar un bien a favor del otro es porque el acreditado no tiene la solvencia para adquirir el bien o cumplir con la obligación de un pago inmediato, es por ello que surge la figura del crédito. Sin embargo para el acreditante o acreedor podría ser la facilidad de colocar sus bienes en el mercado a falta de capital del acreditado.

1.3. Definición de Título de Crédito.

En lo referente a la definición de título de crédito estableceremos las opiniones doctrinales y la legal que marca la Ley General de Títulos y Operaciones

de Crédito, lo que tiene por objeto, tener la certeza de conocer adecuadamente la institución a tratar y saber la opinión de los diferentes tratadistas que la han estudiado.

1.3.1. Doctrinal.

En cuanto a la económica, los títulos están vinculados con la intensa actividad económica contemporánea, la cual tiene su sustento en el crédito entendiendo éste como la serie de actos a través de los cuales se logra la obtención de una riqueza presente, con la contraprestación de un pago posterior al momento de la entrega, de tal forma que a través de los títulos de crédito se logra documentar dichas operaciones de crédito, obteniendo así el beneficio de la circulación.

En lo que se refiere a la definición de los títulos de crédito existen muy variadas por lo que retomaré algunas de ellas para observar los diferentes criterios establecidos. Por lo que tenemos que el autor Agustín Vicente y Guella, los define como: “la expresión de una obligación patrimonial económica-consignada en un documento”.⁵

Otro criterio es el de Salandra Vittorio que manifiesta: “El título de crédito es el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación, y en tanto que este tiene lugar por lo medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quien los adquiere de buena fe”.⁶

Así tenemos que el autor César Vivante los define como: “El título de Crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”.⁷

⁵ VICENTE Y GUELLA, Agustín. *Los Títulos de Crédito*, Editorial Nacional S.A., México DF. 1956 pág. 90

⁶ Cit. pos. LÓPEZ DE GOICOECHEA, Francisco. *La Letra de Cambio*, 2ª edición, Porrúa S.A., México DF. 1999 pág. 9

⁷ VIVANTE, Cesar. *Tratado de Derecho Mercantil*, Traducción de Miguel CABEZA y UNIDO Madrid España 1936 pág. 136.

De las definiciones antes señaladas, se desprende que la doctrina está de acuerdo en manifestar que los títulos de crédito son los documentos, que por medio de la literalidad y la incorporación, es decir lo que en ellos se consignan y valen, establecen un derecho para el tenedor y una obligación para el suscriptor y que si bien tienen un carácter eminentemente económico, también lo es que su existencia se debe a que los mismos constituyen una forma idónea para garantizar las obligaciones que surgen entre los comerciantes en el desarrollo propio de su actividad.

1.3.2. Legal.

Respecto de la definición legal de título de crédito nos referiremos a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es la única que nos da referencia respecto de una definición legal, así tenemos que, por lo que hace a nuestra legislación el artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

Artículo 5º. “Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.”

Como se puede observar la definición que da nuestro sistema jurídico se apega a lo establecido por Vivante ya que es notorio de que el legislador retomó esta corriente para reflejarla en la legislación. Para los efectos de este trabajo de investigación, tomaremos como base la definición legal que nos da el artículo 5º de la LGTOC, ya que es la que tenemos que aplicar para efectos prácticos.

En México los títulos de crédito son denominados así por la propia ley, sin embargo algunos autores que no simpatizan con el concepto han sugerido diversas denominaciones en virtud de que consideran que es muy limitativo el concepto ya que algunos autores los nombran títulos valor, y otros títulos de crédito, porque no

todos los títulos valor involucran un crédito y sin embargo todos los títulos de crédito son títulos valor.

A los Títulos Valor también se les menciona Títulos de Crédito argumentando que es una denominación de contenido técnico, ya que no todos los Títulos Valores involucran un Crédito de pago, pero si todos los Títulos de Crédito son Títulos Valores, llegando con ello a la conclusión de que estos últimos son simplemente una especie del género Título-Valor.

Si bien se acepta el uso que hace nuestra ley del concepto Título de Crédito, también lo es que el termino Título Valor, envuelve en su contenido todos los derechos que contemplan los Títulos Valores reconocidos por el Derecho Mexicano.

Otro punto de vista sobre el concepto Título de Crédito, es en virtud de que no todos los documentos comprendidos dentro de tal denominación involucran derechos de Crédito, sino derechos de muy diversa índole, como los de recuperación inmobiliaria y los corporativos, pronunciándose definitivamente en contra del uso del concepto Título de Crédito. De esta discrepancia entre la designación genérica de los Títulos de Crédito y su distinto contenido, se propuso otra, que acoge nuestra doctrina, así como los proyectos de 1960 y de 1981, que se inclina por la de Títulos Valores.

Por lo que respecta a este punto, en el lenguaje Español resulta adecuada la denominación Títulos Valor, porque con ella se pretende indicar que el documento al cual se aplica, en efecto representa en el papel un valor determinado. Las posibilidades de empleo de este término son tan amplias como el número de valores susceptibles de ser representados en papel.

En conclusión, podemos decir que por lo que respecta a la denominación que se puede dar a estos documentos que representan un valor en ellos consignado, y por ende un derecho de crédito a favor del tenedor del mismo; muchos han sido los

esfuerzos por parte de los doctrinarios en establecer una denominación acertada, ya que si bien es cierto no todos los títulos valor representan un crédito, los títulos de crédito representan un valor; sin embargo no podemos dejar de lado que en nuestro sistema jurídico se hace referencia a títulos de crédito aunque en sí mismos sólo sean títulos que representen un valor.

Por lo que hace al aspecto jurídico este se puede apreciar de tres formas:

1) Como Cosas mercantiles.

En cuanto a que los títulos de crédito son cosas mercantiles, la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es la que lo establece así (LGTOC), ya que fue intención del legislador dar el carácter de mercantil a los títulos de crédito al regularlos en una ley mercantil, sin que fuera óbice de tal consideración el hecho de que los suscriptores del documento fueran o no comerciantes; es decir, no es necesario que un título de crédito, en específico un pagaré, sea suscrito por dos comerciantes, o por un comerciante y una persona que no se dedique al comercio para que dicho documento sea considerado como una cosa mercantil; pues solo basta revisar el contenido del artículo 1º de la LGTOC, y del cual desprende, en la primera parte de dicho numeral, que los títulos de crédito son cosas mercantiles.

Así pues el artículo 1º, primera parte, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito..."

Como se desprende del propio artículo, los títulos de crédito tienen una naturaleza eminentemente mercantil, sin que sea requisito para tal consideración que los sujetos que suscriban un título de crédito sean comerciantes.

Ya quedo establecido que los títulos de crédito son cosas mercantiles por determinación de la ley y porque el legislador quiso que fuera la legislación mercantil la que se encargara de establecer la normatividad que tiene por objeto regular y

establecer las consecuencias de los actos efectuados con estos documentos como lo es el caso de la emisión, endoso, aval y aceptación. Sin embargo, tenemos que determinar si en el mundo fáctico esas cosas, es decir, los títulos de crédito, son bienes muebles o inmuebles apoyándonos para ello en la teoría general de los bienes, que si bien no es el tema central de este trabajo de investigación servirá para poder determinar la naturaleza de estos documentos.

Al respecto el tratadista Carlos Felipe Dávalos Mejía establece “De conformidad con la teoría general de los bienes, una hoja de papel es, en sí misma, un bien mueble; pero el título de crédito a partir de que lo es, deja de convertirse en un trozo de papel para convertirse en un derecho de exigencia poderosa; ya no será, en lo jurídico, sólo un papel sino un derecho.”⁸

Los bienes muebles son aquellos que por su naturaleza y características propias pueden trasladarse por sí o por una fuerza exterior de un lugar a otro; por otra parte, los bienes inmuebles son aquellos que por sus características son inamovibles, es decir, que los mismos no se pueden trasladar de un lugar a otro.

En ese orden de ideas, y toda vez que los títulos de crédito quedan consignados en una hoja de papel, es innegable que los mismos adquieren el calificativo de bienes muebles, además de ello debemos señalar que estos, los títulos de crédito, cumplen con una de las características distintivas de los bienes muebles y que consiste en que estos pueden trasladarse de un lado a otro por una fuerza exterior en virtud de que los mismos pueden circular gracias al endoso; asimismo, constituyen un derecho para el tenedor del título derivado de la incorporación y la literalidad, es decir, el derecho que en los títulos se consigna.

Los Títulos de crédito al igual que la moneda y las mercancías son cosas mercantiles y dentro de nuestra legislación son considerados como cosas muebles, al respecto el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez establece que los títulos de

⁸ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 3ª edición, OXFORD, México D.F, 2004 pág. 65.

crédito “Se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en aquellos (los títulos de crédito), son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos.”⁹

Por lo tanto los títulos de crédito son bienes muebles absolutamente mercantiles, ya que su carácter no se ve afectado por la calidad de los sujetos que los suscriben o poseen, es decir, las personas que lo suscriben no necesariamente tienen que ser comerciantes para que los títulos de crédito sean considerados como cosas mercantiles.

2) Como Actos de Comercio.

La legislación mercantil, en específico el artículo 75, fracciones XIX y XX del Código de Comercio, determinan que los títulos de crédito son actos de comercio el cual a la letra dice:

“Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

...

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas.

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio”.

Por otra parte, no podemos dejar de lado al artículo 1^o de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que establece:

“Artículo 1^o... Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio...”

⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II. 9ª edición, Porrúa S.A., México DF. 2004 pág. 238.

Los títulos de crédito por determinación de la ley son en sí mismos actos de comercio, sin embargo, para poder entender qué es un acto de comercio, y por qué los títulos de crédito son considerados como tales, es preciso que hablemos en primer término del hecho y del acto jurídico, y posteriormente del acto de comercio así como de sus elementos, subjetivo y objetivo, que lo integran. Así el hecho jurídico es aquel acontecimiento de la naturaleza o del hombre, que genera las consecuencias que las normas jurídicas ya les ha señalado, y que si bien puede ser un acontecimiento del hombre, este no tiene la intención de que se actualicen las consecuencias de derecho; en cambio, el acto jurídico es aquel acontecimiento voluntario del hombre cuya finalidad es crear las consecuencias de derecho que la norma le establece al momento de su realización. **En ese orden de ideas podemos definir al acto de comercio como la manifestación de la voluntad del hombre cuya finalidad es crear consecuencias de derecho en el ámbito del derecho mercantil.** Pese a esta definición de acto de comercio ofrecida, es preciso conocer los elementos, tanto objetivo como subjetivo, del acto de comercio. El elemento objetivo consiste en que la cosa por su propia naturaleza sea mercantil; el subjetivo por su parte comprende dos elementos a saber; el primero se refiere al sujeto el cual debe ser comerciante, y el segundo se refiere a la especulación entendiendo por tal al hecho de reinvertir cierta cantidad de dinero con la intención de destinarlo al mismo fin.

Podemos decir que los títulos de crédito son actos de comercio por las siguientes consideraciones; en primer lugar y atendiendo al elemento objetivo del acto de comercio, los títulos de crédito por disposición de la ley son cosas mercantiles, es decir, esa es su naturaleza, aunado a lo anterior la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo primero señala "... Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio..." Esto es, no es necesario atender a los elementos subjetivos es decir a los sujetos que en su emisión intervinieron, o a la especulación mercantil para considerar a los títulos de crédito como actos de

comercio, ya que por su naturaleza y por los actos en ellos consignados y de acuerdo con la legislación mercantil constituyen en sí mismos un acto de comercio.

3) Como Documentos.

Como documento debemos entender aquel conjunto de signos gráficos e inequívocos que representa un hecho del hombre. Al respecto, tanto la ley, como la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos, es así que el **artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito define a los mismos como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en el se consigna.**

Por lo que al tratarse de documentos es preciso referir respecto de la naturaleza de los mismos, ya que existen documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

Por otra parte, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Es decir, se habla de documentos constitutivos cuando la ley considera a estos como necesarios e indispensables para el surgimiento de un derecho determinado.

Por lo tanto, los títulos de crédito son documentos constitutivos, porque sin el documento no existe el derecho; pero, además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos: son documentos constitutivos en cuanto a que la redacción de aquellos es esencial para la existencia del derecho, pero tiene un carácter especial en cuanto al derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento el ejercicio y para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos-constitutivos.

1.4. Naturaleza jurídica de la Obligación Cambiaria.

Este punto tiene demasiada importancia ya que nos ayudará a entender el origen del título de crédito y poder comprender su surgimiento al ámbito jurídico.

César Vivante, expresa que: “Las obligaciones mercantiles, esto es, los vínculos jurídicos que se derivan de actos objetivos ó subjetivos de comercio, se rigen por las disposiciones escritas en el Código Civil para las obligaciones civiles. En poquísimos puntos están sometidas a una disciplina diversa, ya sea porque tienen idéntica naturaleza, aunque regidas por diversos Códigos, sea por haber sido escasa la labor científica enderezada a deducir de los numerosos contratos mercantiles las reglas generales que los gobiernan”.¹⁰

En relación a la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria el tratadista Raúl Cervantes Ahumada señala “Para nosotros, en términos generales, el tema carece de relevancia práctica, porque la forma, modo y fundamento de las obligaciones que el título de crédito consigna derivan expresamente de la ley”.¹¹

“La obligación contenida en el título de crédito es válida y exigible porque la ley lo quiere. Es sencillamente una obligación ex lege. Quien suscribe un título de crédito hace una declaración unilateral que crea una apariencia de derecho en el tenedor, y la ley, velando por los intereses y seguridad de la circulación, protege a éste, obligando a aquél a cumplir lo declarado.

Además, de las características que derivan del concepto legal como son la literalidad que nos aporta Savigny, y la incorporación de Cesar Vivante, el contenido de la obligación se sustenta en el título mismo, y para el eventual ejercicio de las acciones que el tomador puede entablar, será suficiente su presentación, sin que se encuentre obligado a exhibir complementariamente documento alguno para acreditar su dicho y su derecho, porque tal derecho que refrenda la ley, es de contenido

¹⁰ VIVANTE, César. *Derecho Mercantil*, Editorial Tribunal Superior de Justicia del DF. México DF. 2002. pág. 213.

¹¹ CERVANTES AHUMADA Raúl, Op. Cit., pág. 33

cartular, esto es, se concentra en el propio título, salvo el caso en el que la acción sea ejercitada por el beneficiario original, o bien que el propio documento circule por medio diverso del endoso (cesión), en donde como excepción y frente a tal escenario, sí resultaría importante establecer la naturaleza de la obligación consignada en el título, ya que al no entrar en operación la autonomía, la norma concede al deudor la posibilidad de oponer excepciones de carácter personal emanadas del nexo contractual o relación subyacente que le dio origen.

Para que los títulos de crédito incorporen un verdadero derecho, se mida de manera libre, por lo escrito en el título; que legitimen activa y pasivamente al tenedor y a la persona a la cual se exija la prestación debida y especialmente que confieran derechos autónomos al circular es preciso desvincular al título de la causa que le dio origen.

Ahora bien, como sabemos, a partir de la adopción de la teoría de Einert, los títulos de crédito por él mismo calificados como el papel moneda de los comerciantes, están destinados a circular, pero ello no es una constante, aun cuando si se realiza de manera frecuente, por la dinámica misma del comercio y las operaciones que con los títulos se documentan, y aun cuando la circulación está en la naturaleza más no en la esencia del documento, lo cierto es que la doctrina ha desarrollado su teoría sobre la existencia de títulos circulantes, y por ello se establece una verdadera protección para el tercer adquirente al prever la ley que si el título circula en su forma normal como lo es el endoso, la doctrina de Vivante adquiere plena vigencia al operar de manera absoluta la autonomía, y con ella, la imposibilidad de que sean opuestas al tenedor las excepciones de carácter personal.

Pero si por el contrario, el título no circula, ya porque su creador lo impida mediante la inserción de la cláusula restrictiva (no negociable), o bien porque el beneficiario original así lo decida, estaremos en presencia de un documento que si bien potencialmente puede circular tales circunstancias lo evitan, además de la existencia de títulos que son por disposición legal intransferibles, y por ello es que

atinadamente el legislador mexicano de 1932 omitió en el concepto aportado por el genio del ilustre tratadista italiano el vocablo autónomo.

Por lo anterior, establecer la naturaleza jurídica de la obligación crediticia, solamente tendría efectos prácticos en la medida en que el título de crédito no circulara, o bien lo hiciera por medio de una cesión o cualquier otro medio diverso del endoso, el cual constituye el único escenario en el que, al no operar la autonomía, el vínculo jurídico establecido entre los sujetos de la relación subyacente que lo originó (normalmente un contrato) se mantiene plenamente vigente, y de la demostración del incumplimiento de las obligaciones por las partes asumidas y documentadas en los títulos, dependerá el sentido de la resolución que eventualmente se formule por la autoridad jurisdiccional.

El tema de la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria, aparentemente de nuevo valor teórico tiene importantes consecuencias en el campo procesal por cuanto a la limitación de las excepciones personales que el demandado puede oponer al actor en juicio y que resultan la nota de autonomía que es consubstancial a los títulos de crédito cuando estos circulan.

El tratadista Víctor M. Castrillón y Luna, al respecto expresa: “Como, quiera que sea, la doctrina de manera uniforme aun discute si la naturaleza jurídica de las obligaciones se encuentra en el contrato, en un acto unilateral o bien corresponde a una obligación intermedia.”¹²

“**La teoría contractual**, influenciada por la tradición civilista, que concibe como fundamento de la obligación a la relación jurídica subyacente establecida entre el suscriptor y el tomador, que ha decir de Garrigues se sustenta en un argumento de carácter histórico, de la tradición romana, y en donde el valor jurídico del documento se encuentra en la tradición y no en la escritura que no es declaración de voluntad sino el simple desprendimiento del documento que permite establecer la

¹² CASTRILLON Y LUNA, Víctor. M. *Títulos Mercantiles*, Porrúa S.A., México DF. 2002. págs.

coincidencia entre el contenido cartular del título y la declaración de voluntad en donde el acto jurídico se establece con la entrega del documento.

Seguidor de esta teoría es Thol, quien se refiere a la teoría contractual de la promesa de una suma de dinero, en donde la letra de cambio contiene una simple promesa de pago de una suma de dinero, y por lo tanto, la obligación cambiaria no se desvincula por entero de las obligaciones que le dieron origen.”¹³

“La obligación del deudor de la letra descansa no sobre una causa, sino únicamente en la promesa, así, el contrato que constituye a la letra de cambio es un contrato formal.”¹⁴

“No obstante cabe señalar, que en el contrato se explica fácil y naturalmente la posición del tomador del título frente a la del suscriptor, quien puede oponerle todas las excepciones nacidas de la relación contractual que entre ellos haya surgido, no ocurre igual cosa cuando se pretende justificar la posición autónoma de los tomadores sucesivos y la existencia de un contrato válido en el caso de incapacidad o de vicios del consentimiento del primer tomador en donde la noción de contrato no sirve para nada, ya que si el contrato es alma y vida de la obligación documental, el deudor podrá oponer siempre los vicios que lo invaliden, las excepciones que de él puedan surgir.

El contrato escrito se perfecciona no por la escritura de los contratantes sino por la cesión del documento suscrito por el remitente. La toma de posesión del documento equivalía a la aceptación de la promesa documental.”¹⁵

Pallares niega la existencia del fundamento contractual de la obligación cambiaria al señalar “sostener las doctrinas contractuales equivale a aceptar que las causas de nulidad, resolución o ineficacia del contrato nulificarían y tendrían

¹³ Ídem.

¹⁴ TENA Felipe de J. *Derecho Mercantil Mexicano*, 9ª edición, Porrúa, México 1978,, pág. 358

¹⁵ CASTRILLON Y LUNA Víctor M. Ob. cit. pág. 28

consecuencia en la vida jurídica del título de crédito con lo que se destruirían su fuerza circulatoria y su especial fisonomía jurídica.”¹⁶

“**La Teoría unilateral** sostenidas por Stobber, Arcangelli y Kuntze. Tienen como nota común explicar el fundamento de la obligación consignada en un título de crédito, derivado de un acto unilateral realizado o ejecutado por cualquier suscriptor con o sin voluntad y desligado dicho acto de cualquier relación jurídica que pudiera haber existido entre el emitente y el primer tomador.

Destaca en primer término la teoría de la emisión de Stobber, complementada por Arcangelli, como teoría de la emisión abstracta. Ambos autores dicen que un título de crédito se perfecciona y produce obligaciones a cargo del suscriptor desde el momento en que es emitido en la debida forma legal, por tanto el fundamento de la obligación deriva de un querer obligarse con o sin voluntad al estampar su firma en el título.

Kuntze, con su teoría de la creación, sostiene que el fundamento de la obligación radica en el hecho mismo de que el suscriptor origina un valor económico al crear un título. La sola creación del título por una persona la obliga a cubrirlo a su vencimiento, por ser ella la que jurídicamente crea la riqueza que representa el título; por lo tanto, debe de responder de su existencia y de su cumplimiento. Para Kuntze un título es válido desde su suscripción, aunque las obligaciones de él derivadas sólo son exigibles hasta el momento en que, con o sin la voluntad del emisor dicho documento entra a la circulación.”¹⁷

Nuestra legislación se apega a esta teoría en virtud de lo dispuesto por los artículos 12, 71 y 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

¹⁶ idem.

¹⁷ Diccionario de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000. pág. 471

“**Teorías intermedias** que tienen como sustento al propio acto creador del documento, pero que exigen el cumplimiento de determinadas condiciones para la existencia legal de su creación. Las teorías intermedias buscan establecer el fundamento de la obligación en el contrato siempre y cuando el título no haya circulado, establecen un nuevo fundamento cuando el mismo si circula y pasa a ser propiedad de un tercero de buena fe.

Respecto de las teorías intermedias, Garrigues distingue las siguientes:

- a) De la buena fe de Grûnht, conforme a la cual no basta que el título llegue a manos de un tercero legitimado en tanto que se precisa que el mismo lo haya adquirido de buena fe.
- b) De la propiedad, de Randa y Cosat, en donde es necesario adquirir la propiedad del título y no solamente la posesión para hacer efectivo el derecho que lo contiene.
- c) De la emisión, de Jolli, Stobber, Unger, Kohler, para quienes es necesario el acto de emisión que realiza el deudor, ya que no es suficiente la simple suscripción del título.
- d) De la apariencia jurídica de Ernesto Jacobi, quien sostiene que la obligación del suscriptor frente al beneficiario inicial se deriva de un contrato bilateral o de un acto unilateral, excepcionalmente vinculativa pero que para el tercero adquirente de buena fe se produce una apariencia en el sentido en el que la emisión del título realizada por el suscriptor surge de un contrato aun y cuando el documento haya circulado en contra de la voluntad del propio suscriptor.

Finalmente, dentro de las teorías intermedias Cesar Vivante desarrolló la teoría dualista, y al efecto señala “La tentativa de someter a la misma disciplina la obligación del deudor en las dos relaciones en que puede encontrarse sucesivamente es contraria a su intención e inconciliable con los distintos efecto

legales que la misma produce según que aquel se encuentre frente a uno o a otro de dichos acreedores”. Y agrega; “para explicar la posición distinta del deudor hay que penetrar en los motivos de su voluntad que es el fundamento de la obligación y la disciplina jurídica del título debe adaptarse a la diferente dirección de voluntad que le dio origen, debiendo regularse la condición del deudor conforme a la relación jurídica total que dio origen al título”. “La obligación del deudor está sometida a la Ley integra del negocio jurídico que dio origen a la emisión del título mientras se encuentra ante aquél que lo negoció; después, y sólo en el caso de que entre la circulación legítima, dicha obligación se determina por el texto del documento.”¹⁸

1.5. Características.

Las características de los Títulos de Crédito, como base para ejercitar el derecho que en ellos se consigna, se originan partiendo de la definición legal. Así el artículo 5º de la LGTOC establece “Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.

En ese orden de ideas tenemos que las características de los títulos de crédito son las que a continuación se enuncian: literalidad, incorporación, abstracción, legitimación, circulación, autonomía y ejecutividad; y de las cuales me refiero a continuación.

La Literalidad.

Todo Título de Crédito supone la existencia de un derecho literal, por literal debemos entender “lo plasmado o escrito en el documento”, y solo ese derecho podrá exigirse por medio de la exhibición del documento.

Una definición dentro del marco jurídico sería: “El derecho incorporado en el título”

¹⁸ CASTRILLON Y LUNA Víctor M. Ob. cit. págs. 33-35

El artículo 5º de la LGTOC califica de literal al derecho consignado en los Títulos de Crédito. El autor Vivante, uno de los mas inspirados de este principio de la Literalidad, decía de ésta que es “la pauta y medida del derecho” y, por lo mismo, pauta y medida de la obligación a cargo del girador.

Como el legislador ha querido que en materia de Títulos de Crédito no haya confusión ni duda, sino que sean documentos de gran sencillez y simplicidad a los que se preste confianza plena y absoluta para que puedan circular con la máxima seguridad, se estableció el principio de la Literalidad, inspirado en las formas sacramentarias del Derecho Romano, que creaban Derecho.

“La literalidad significa simple y sencillamente que lo escrito en el texto es lo que constituye el derecho: el que lo suscribe se obliga a pagar tal día la cantidad de tantos pesos al señor fulano de tal en tal plaza; esa es la pauta, medida y alcance de la obligación; y el que legítimamente adquiere el título, tiene exactamente el derecho literal en él consignado.”¹⁹

En tales condiciones, se puede afirmar que el derecho patrimonial consignado en un título es tan flexible y versátil como lo que legalmente se puede escribir en él; su perfeccionamiento se inicia y agota en el propio documento y se irá con él hacia donde vaya el Crédito.

La literalidad es un elemento independiente que esencialmente ilustra acerca de cuáles son los límites del derecho consignado, y en consecuencia, cuales son las aspiraciones reales y posibles del acreedor.

Las palabras escritas en el papel son la exacta medida del derecho. Por otra parte, no debe pensarse que por ser la Literalidad un elemento existencial, el texto de todos los Títulos de Crédito, que regula nuestro sistema, debe ser Literalmente el

¹⁹ GÓMEZ GORDOA, José. *Títulos de Crédito*. 4ª edición, Porrúa. S.A., México DF. pág. 49.

mismo; por el contrario el requisito de la Literalidad se da en el sentido de que todos deben contener menciones específicas, pero diferentes en cada tipo de documento.

Expresado de otra manera no todos los Títulos de Crédito tienen el mismo texto, sin embargo, todos deben cumplir con requisitos textuales propios, y, en todos, su texto es el límite del derecho a exigir.

*Concluimos que la literalidad implica que debemos de estar a lo signado en el título de crédito, y que entonces lo que en él esté plasmado va a ser el límite y la medida del derecho a favor del acreedor; es decir del tenedor del título, aunado a lo anterior, de la literalidad también se desprenden las obligaciones a cargo del deudor; por ello “lo único que vale es lo que está escrito materialmente en el texto del documento”.*²⁰

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencia que a la letra dice:

*Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 187-192 Cuarta Parte
Página: 201*

“TÍTULOS DE CRÉDITO, LITERALIDAD DE LOS. *Como la literalidad de un título de crédito es nota característica para precisar el contenido y alcance del derecho en él consignado, y el juzgador se encuentra obligado a atenerse en forma exclusiva a los términos de dicho documento, si en el que fue base de la acción natural no consta expreso el carácter o calidad con los que un demandado firmó sobre la antifirma de otro, la responsable no tenía por qué atribuir a esa rúbrica el haber sido estampada por el primero en representación del segundo.”*

Amparo Directo 1394/83. Banco Internacional, S. A. 6 de agosto de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Gilda Rincón Orta.*

Considero entonces que la literalidad en los títulos de crédito, no puede rebasar lo que la ley establece, y que si los mismos no cumplen con los requisitos y

²⁰ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. cit. pág. 49

menciones esenciales que la ley precisa para que estos surtan sus como tales, entonces dichos documentos no llegan a ser considerados como títulos de crédito.

La Incorporación.

La incorporación significa unir algo a otra cosa para que haga un todo con ella; así lo señala la Real Academia Española. En el caso de los títulos de crédito se unen por una parte un trozo de papel; y por la otra un derecho. En la figura de la incorporación, se puede ver que quien es poseedor de un título de crédito, tiene a su favor un derecho, de tal forma que el derecho va unido en el título, y el ejercicio para su cobro está condicionado por la exhibición del documento.

Sin la exhibición del documento no se puede ejercitar el derecho incorporado en el documento. Quien posee legalmente el título de crédito, posee el derecho en el incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título de crédito, esto es, se posee el derecho por que se tiene el título de crédito.

La incorporación es un elemento principal de los títulos de crédito, que consiste en la promesa incondicional, dicha promesa consiste en que el suscriptor pagará a futuro; la cual queda establecida en los títulos de crédito, en virtud de que la tenencia del documento otorga al tenedor la posibilidad de ejercitar acción en contra del deudor moroso.

“Debe entenderse por la incorporación, el derecho que el documento representa, y está incorporado a él, es decir, estrechamente unido al título, no puede existir el derecho sin el documento, por tanto, para ejercer el derecho se necesita estar en posesión del título, así, para cobrar un cheque, una letra de cambio o un pagaré, se hace necesario poseer, tener en nuestro poder dicho documento. Es

necesario aclarar, que el derecho que confiere a su beneficiario un cheque, un pagaré o una letra de cambio, es el de cobrarlo, es decir, hacerlo efectivo”.²¹

“El derecho está incorporado, esto es, está unido sustancialmente al título, que vive en función”, del título. Se considera que la incorporación no es sino una manifestación de la literalidad del derecho incorporado en el título, que el derecho se encuentre incorporado en la letra del documento”.²²

La incorporación, característica propia de los títulos de crédito, implica la unión que existe entre un pedazo de papel y el derecho que en el se consigna, y la cual no puede existir sino mediante la creación del propio título creando entonces un derecho cartular; de ahí que para hacer efectivo y requerir el cobro de un pagaré, el poseedor debe exhibir al deudor el documento, porque este último representa el alcance y medida del derecho que el título de crédito estatuye a su favor, aplicándose el principio “poseo porque poseo” esto es, que al poseedor le asiste el derecho porque está poseyendo el documento.

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXII
Página: 2142

“LETRAS DE CAMBIO, PRUEBA DEL PAGO DE LAS. De lo dispuesto por el artículo 129 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que el pago debe hacerse precisamente contra la entrega de la letra de cambio, no se deduce necesariamente, que la exhibición del documento por parte del demandado, constituya el único medio probatorio del pago. En efecto, la disposición de que se trata, tiende a proteger al deudor, del peligro de doble pago, y por ello, éste no está obligado a solucionar su obligación, si no se le presenta la letra, lo cual es a la vez efecto necesario e imprescindible de la **teoría incorporación**, aceptada por nuestra legislación, en materia de títulos de crédito, y garantías para la circulación de buena fe, de éstos. Por otra parte, el artículo 8o. de la citada Ley, que enumera taxativamente las excepciones y defensas oponibles a las acciones derivadas de los títulos de crédito, limita las pruebas cuando se trata de pago parcial o de quita, a las anotaciones que de ellos se hayan hecho en el mismo documento; pero no restringe los medios probatorios, cuando el pago es total y reviste la naturaleza de excepción o defensa personal, comprendida en la facción,

²¹ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Derecho Mercantil y Documentación*, Limusa S.A., México DF. 1991 pág. 44.

²² VIVANTE, Cesar. *Tratado de Derecho Mercantil*, pág. 29.

del mismo artículo; y es evidente que se está en presencia de tal excepción, cuando, se invoca el pago total hecho por el girador, precisamente al demandante, sin que exista en la repetida Ley, ni en el Código de Comercio, disposición que proscriba para acreditar ese pago, las pruebas de confesión o documental."

TOMO LXXIII, Pág. 2142.- Angulo Ángel.- 24 de Julio de 1942.- Cinco votos.

La Abstracción.

En virtud de los principios de integración y de literalidad sólo son actos válidos y obligan a lo que está consignado y escrito en el documento y nada de lo que ocurrió en el negocio causal que dio origen al Título de Crédito puede prevalecer en la vida jurídica de este documento.

La doctrina hace una separación entre el negocio causal y el Título de Crédito; a aquél también se le llama negocio subyacente porque queda bajo de una línea divisoria que se establece entre lo que fue el negocio, que subyace, y lo que emerge de esa línea divisoria, que es el Título de Crédito.

Todo segundo adquirente, todo endosatario que adquiere un Título de Crédito, ignora o puede ignorar y no tiene por que saber que hay de bajo de esa línea divisoria; lo único que le afecta es lo que emerge de ella, lo enunciado por el texto, que puede conocer porque es corpóreo; por eso el principio de literalidad que fijo la medida de la obligación está tan íntimamente ligado al principio de la Autonomía.

En nuestro sistema legal éste no es absoluto sino relativo, toda vez que las consecuencias de un acto irregular en el negocio causal son tomadas en cuenta respecto al girador y primer beneficiario, razón por la cual el legislador mexicano deliberadamente no incluyó el término autónomo en la definición de títulos de crédito contenida en el artículo 5º, de la LGTOC, a diferencia de Vivante.

Por abstracción debemos entender que el título de crédito se desliga de la relación causal o negocio subyacente que le dio origen y en consecuencia no

pueden ser opuestas al tercer tenedor las excepciones derivadas de la relación causal.

Novena Época

Registro: 193208

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Octubre de 1999

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 51/99

Página: 284

TÍTULOS DE CRÉDITO. DIFERENCIAS ENTRE LA AUTONOMÍA Y LA ABSTRACCIÓN. *La desvinculación de un título de crédito de la causa que le dio origen, no se traduce en un problema de autonomía, sino de abstracción. Mientras que aquella importa la existencia de un derecho originario, es decir, desvinculado de la posición jurídica de sus anteriores portadores, la segunda desvincula al documento de la relación causal. Por virtud de la autonomía el poseedor de buena fe es inmune a las excepciones personales oponibles a los anteriores poseedores. En razón de la abstracción, en cambio, no pueden ser opuestas al tercer portador las excepciones derivadas de la relación causal. De lo expuesto se sigue que tratándose de pagarés quirografarios que no han circulado, la autonomía no comienza a funcionar; y la abstracción se atenúa, en razón de que el demandado puede oponer al actor las excepciones que tuviera contra éste, en términos del artículo 8o., fracción XI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que no impide que ese título baste, sin necesidad de otro documento, para intentar la acción cambiaria respectiva.*

Contradicción de tesis 24/97. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Primero y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Cuarto Circuito y Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 22 de septiembre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Tesis de jurisprudencia 51/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Humberto Román Palacios.

Consideramos que el fundamento de la abstracción se desprende del artículo 168 tercer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece: “Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieran corresponderle.”

Por exclusión podríamos determinar que si la acción cambiaria prescribió o caduco se tendría que haber aplicado la abstracción y para poder ejercitar acción

que pudiera ser ordinaria mercantil y establecer la causa que le dio origen es decir la acción causal.

La Legitimación.

Hablar de legitimación en la teoría general de los títulos de crédito implica hacernos la siguiente pregunta ¿Quién puede hacer efectivo un título de crédito? Lo que nos conlleva a determinar con toda exactitud a la persona que puede hacer efectivo el cobro de un título de crédito.

Así en la teoría se establece que “es la característica que tiene el título de crédito, según la ley de su circulación, de facultar a quien lo posee para exigir del suscriptor o endosante en su caso, el pago de la prestación en él consignada y de autorizar al obligado a solventar válidamente su deuda a favor del tenedor”.²³

El derecho de propiedad del Título de Crédito, en el concepto clásico del derecho de propiedad, es hecho a un lado, para dejar como definitivo el concepto de posesión del Título de Crédito, de acuerdo con la ley de su circulación; al poseedor formal es a quien se da el derecho de exigir del suscriptor o endosante del Título, la prestación consignada en él y al obligado se da el derecho de solventar su deuda pagándole al poseedor formal del Título.

“El concepto de legitimación nos hace ver que en materia de títulos de crédito no importa quién sea el propietario real del derecho consignado en el título sino quién es el poseedor legítimo del mismo de acuerdo con la ley de su circulación”.²⁴

No cualquier persona tiene derecho a pagar un título de crédito sino sólo el suscriptor aceptante, endosante o cualquier otra persona obligada con su firma y que la ley lo faculte, y salvo casos de excepción.

²³ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. cit. pág. 37

²⁴ Ídem.

En los documentos o títulos al portador, la legitimación la obtiene quien tenga en sus manos en virtud de que es el portador. La única excepción que pudiera ser sería “la adquisición de mala fe”, Art. 74 LGTOC.

La legitimación de los anteriores tenedores cuando el título al portador se transmite, es la tradición porque el siguiente portador, al serlo, se legitima como propietario.

En los Títulos a la orden, las posibilidades de legitimar al primero y anteriores tenedores son tres: Cuando el beneficiario original es quien lo cobra porque nunca lo transmitió. Cuando lo cobra aquel a quien le fue transmitido por medio de un endoso. Cuando lo cobra una persona a la que se le transmitió por medio legal distinto del endoso. Art. 34 LGTOC.

La figura de la Legitimación viene siendo una consecuencia de la figura de la incorporación; para ejercitar el derecho plasmado en el documento es necesario poseerlo (legitimarse), exhibiendo el documento “...La propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la Ley de circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación cumpliéndola a favor del primero”.²⁵

Para que una persona pueda quedar legitimada, necesita exhibir el título de crédito sin necesidad de demostrar real y verdaderamente que sea propietario del mismo y por consiguiente titular del derecho que hemos mencionado. (Artículo 39 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

En el principio de legitimación se funda la no discusión, el no desconocimiento del título de crédito para despachar ejecución a favor de quien lo suscribió.

²⁵ TENA, Felipe de J. Ob.cit. pág. 307

Debemos tomar en cuenta que el documento, contenga el o los endosos legítimos, ya que lo único que la ley exige, es verificar la identidad del último tenedor que presenta el Título de Crédito al cobro, otra situación es la de que los endosos tengan continuidad.

Habría que considerar que cada uno de los que negocian el título de crédito mediante endosos reciben su importe y equilibran su patrimonio en la misma cantidad que habían pagado al adquirir el documento; así las cosas, es lógico suponer que normalmente cada uno de los que intervienen en el título como endosantes cuida que el título tenga una vida jurídica correcta puesto que eso interesa a su propio patrimonio.

“El principio de legitimación impone la necesidad de vigilar la continuidad de los endosos y hace de ella una mecánica, un procedimiento que cada persona va cuidando.

Se debe suponer entonces que como regla general, el título de crédito va teniendo vida correcta porque endosantes y endosatarios cuidan su propio patrimonio, siendo la excepción que alguien, aprovechando dolosamente un descuido, provoque una situación falsa en los endosos.

A fin de cuentas, la ley considera que el título es legítimo y debe pagarse al último tenedor si existe continuidad en los mismos porque es materialmente muy difícil, más imposible, que el último que paga al tenedor final, pueda comprobar la autenticidad de todos los endosos, de todas las firmas; lo único que debe verificar es la continuidad.

Lo que nadie hace, pero sería conveniente, es que al endosar “se pusiera a bajo de la firma el nombre a máquina y, si fuera posible, el domicilio; al no hacerse esto, surgen serios inconvenientes, especialmente en el caso de los protestos”.²⁶

²⁶ GÓMEZ GORDOA, José. Ob. Cit. pág. 47.

Se puede decir que la legitimación es consecuencia de dos características de los títulos de crédito, la literalidad y la incorporación, y que la misma nace cuando se suscribe el título, porque no podemos hablar de la existencia de un derecho y a su vez de legitimación cuando no se estatuye derecho alguno a favor de persona determinada. Lo anterior en virtud de que no podemos decir que exista un título de crédito cuando un pedazo de papel no contiene las menciones y requisitos necesarios para ser considerado como tal, y que dicha característica, la legitimación, deriva de la ley, pues es ésta la que establece, en el caso de los pagarés, que es requisito de los mismos señalar con precisión el nombre de la persona a quien a de hacerse el pago, lo que implica que dicha persona, cuyo nombre aparece en el título de crédito, es quien está legitimada para solicitar el pago por parte del suscriptor del mismo, porque es dicha persona quien posee el documento y por tanto es ella quien puede presentarlo a aquel, es decir al deudor, para solicitar su pago cuando el título no ha circulado, o al tercer tenedor de buena fe cuando el mismo haya circulado por medio del endoso.

De acuerdo a la legitimación se transcribe el siguiente criterio de nuestros Tribunales Federales:

No. Registro: 804,037
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CXXIV
Tesis:
Página: 744

“TÍTULOS DE CREDITO, LEGITIMACION DE LOS. *La legitimación es una de las características de los títulos de crédito, consistente en la propiedad que tiene todo documento de esta naturaleza de facultar a quien lo posee, según la ley de su circulación, para exigir de cualquier obligado el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al obligado para solventar válidamente su obligación cumpliéndola en favor del tenedor. Es así como el artículo 38 de la ley de títulos, tratándose de un título nominativo en que hubiere endosos, considera propietario de él al que justifique su*

derecho mediante una serie no interrumpida de éstos, y el 39 no impone al que paga, la obligación de cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni le da facultad para exigir que se le compruebe esta autenticidad, sino sólo para verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor y la continuidad de dichos endosos. Por donde se ve que contemplando el caso desde el ángulo del tenedor del título, sólo podrá considerarse que éste se encuentra legitimado para cobrarlo, si existe a su favor la serie ininterrumpida de endosos a que se refiere dicho artículo 38”.

Amparo civil directo 3188/54. Robles Romero Manuel. 6 de junio de 1955. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. Ponente: Gabriel García Rojas.

La Circulación.

La circulación; es una consecuencia de la institución del endoso, o que de alguna u otra manera es consecuencia de ésta. ¿Qué es el Endoso?

El endoso es la institución que sirve para transmitir un título de crédito a un tercero y que surta como tal sus efectos jurídicos. Debemos de tomar en cuenta que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla tres tipos de endoso: en propiedad, en procuración y en garantía. Con el primero de ellos el título se transmite en propiedad por lo que sale de la esfera jurídica del anterior tenedor y entra al patrimonio del nuevo tenedor, en virtud de lo anterior el nuevo tenedor puede hacer con el título lo que a su derecho convenga. El endoso en procuración tiene los efectos de que el documento es transmitido con la finalidad de ser cobrado judicial o extrajudicialmente, sin que el derecho consignado en el documento salga del patrimonio del endosante. Por ultimo tenemos al endoso en garantía, cuya finalidad es garantizar una obligación diversa a la contenida en el título, que el endosante tiene con una tercera persona, originada por otro acto jurídico. (Artículos 26, 29, 33, 34, 35 y 36 de la LGTOC).

La circulación es un elemento importante del título de crédito, que le da el carácter de **“ambulatorio”**, y desde el punto de vista de sus consecuencias comerciales le denominamos circulación. Lo anterior es en consecuencia y concordancia con la LGTOC y su estructura técnica, la cual esta diseñada para permitir que los títulos de crédito circulen.

Novena Época
 Registro: 170000
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Tesis Aislada
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 XXVII, Marzo de 2008
 Materia(s): Civil
 Tesis: I.3o.C.673 C
 Página: 1828

TÍTULO DE CRÉDITO. LA AUTONOMÍA SÓLO FUNCIONA SI EL TÍTULO SE TRANSMITE POR EL MEDIO CAMBIARIO DE TRANSMISIÓN, QUE ES EL ENDOSO. *El endoso consiste en la transmisión de un título de crédito que legitima al nuevo tenedor como tal, es decir, a través de él, el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, por lo que el endoso resulta ser la forma en que usualmente se desarrolla la circulación como elemento constitutivo del título de crédito; sin embargo, de conformidad con el artículo 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la transmisión de los títulos nominativos puede ser también por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso al endoso, con la particularidad de que tales transmisiones no surtirán efectos cambiarios, puesto que podrán oponerse al adquirente todas las excepciones que se hubieren podido oponer a quien transmitió el título ya que debe entenderse que la autonomía sólo funciona si el título se transmite por el medio cambiario de transmisión, que es el endoso; de ahí que una de las diferencias entre el endoso y la cesión, es el referente al funcionamiento de la autonomía, es decir, si el título se transmite por endoso, la autonomía funciona plenamente, el endosatario, como adquirente del título por endoso, adquiere un derecho suyo, independiente del derecho que tenía quien le transmitió el título y, por tanto, no pueden oponérsele las excepciones que pudieron oponerse a su endosante; en cambio, si el título se transmite por cesión pueden oponerse al cesionario las mismas excepciones que al cedente, al igual que pueden oponérsele si el endoso es posterior a la fecha de vencimiento del título, porque en ese supuesto, ese endoso surte los efectos de una cesión ordinaria. No obstante lo anterior, de la interpretación del artículo 27 antes citado en relación con el diverso 37 de la misma legislación, se desprende una limitante en el sentido de que en el caso del endoso de un título de crédito antes de su vencimiento, el deudor no puede oponer contra el anterior tenedor del documento, excepciones personales, lo que sí puede hacer si el endoso es posterior, esto es, si el endoso se efectúa antes de la fecha de vencimiento del título, producirá todos los efectos que son reconocidos por la ley para esta figura jurídica y, por el contrario, si la transmisión se efectuó fuera de ese plazo el endoso sólo producirá los efectos de una cesión ordinaria, lo que originará que el adquirente de ese documento se subroge en los derechos del cedente y que el deudor tenga la facultad de oponer en su contra las excepciones personales que tenga contra el cedente.*
 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 498/2007. Nacional Financiera, S.N.C. 17 de enero de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Neófito López Ramos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: María Estela España García.

La Autonomía.

La autonomía es el resultado de la circulación del título de crédito por medio del endoso, pues en caso de que éste no circule, el título será causal. Es decir, la

autonomía representa la protección del derecho de los nuevos tenedores del documento.

“Así la autonomía es la independencia de causa de transmisión de un título de crédito, lo que significa que el nuevo endosatario en propiedad, adquiere un derecho propio e independiente del que tenía quien se lo transmitió, de modo que el obligado no puede oponerle las excepciones de carácter personal que tendría en contra del original tenedor si fuese éste quien intentara la acción para el pago de las prestaciones literalmente contenidas en el documento”,²⁷ o lo que es lo mismo, se refiere al derecho independiente que tiene cada tenedor.

Es requisito sine qua non para que opere la autonomía, el hecho de que el título de crédito entre en movimiento, a través de su forma normal y reconocida por la ley de circulación, que es el endoso, entendido como la forma que la ley mercantil reconoce, para transmitir un título de crédito; para que estos surtan plena eficacia cuando estén en manos de ulteriores tenedores.

Sin embargo debemos de tomar en cuenta que para que opere la autonomía, existen dos momentos importantes a saber; el primero es cuando el título de crédito no circula y el mismo se encuentra en poder del acreedor originario, y el segundo se presenta cuando el tenedor originario, por medio del endoso, pone en movimiento, es decir en circulación, el título cambiario. En el primer supuesto no puede existir la autonomía, ya que el título de crédito sigue la suerte de la causa generadora o negocio subyacente, y en consecuencia en un momento dado al acreedor se le pueden oponer las excepciones personales que pudiera oponerle el deudor; por otra parte, cuando el título de crédito circula por medio del endoso, el nuevo tenedor no sabe cuáles fueron las razones por las cuales se suscribió el título, y por tanto, los vicios con los cuales fue suscrito el documento no pueden afectarle; por consecuencia cuando el título llega a manos de un nuevo tenedor, este adquiere un derecho original y diferente al que tuvo en su oportunidad el poseedor anterior; por

²⁷ CASTRILLON Y LUNA Víctor M. Ob. cit. pág. 62

ello fue que el legislador mexicano omitió de la definición legal de título de crédito a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el concepto de autonomía.

Aún con las consideraciones vertidas con anterioridad, no podemos dejar de observar el momento en el cual se llevó a cabo el endoso. Esto es, determinar si el endoso se realizó antes o después de la fecha de vencimiento establecida en el título de crédito y lo anterior es así para determinar si entra o no en función la autonomía. Al respecto el artículo 37 señala “El endoso posterior al vencimiento del título, surte los efectos de cesión ordinaria”, ello significa que si el título de crédito circula después de su vencimiento, el deudor puede oponer al acreedor las excepciones personales como causalidad, novación, compensación y pago; de no ser así, esto es, si el título circula antes de su fecha de vencimiento existe a favor del acreedor la inoponibilidad de excepciones personales.

En relación a esta característica nos permitimos transcribir el siguiente criterio:

No. Registro: 191,481

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Agosto de 2000

Tesis: II.3o.C.12 C

Página: 1243

“TÍTULOS DE CRÉDITO. SU AUTONOMÍA. Los títulos de crédito gozan entre otros atributos de autonomía, pero ésta se encuentra supeditada a que el título entre en circulación, por lo cual, dicha figura implica que cada adquisición del título y por ende del derecho incorporado es independiente de las relaciones anteriores entre el deudor y los poseedores; cada poseedor adquiere ex novo, como si lo fuera originalmente, el derecho incorporado en el documento, sin pasar a ocupar la posición que tenía su causante. Así, la situación jurídica de los adquirentes sucesivos surge de la posesión legítima del título y su derecho existe en función de ella y del tenor literal del documento, no por las relaciones personales que ligaban al anterior poseedor con el deudor y por ello, la autonomía comienza a funcionar a favor de los terceros que hayan adquirido el título de buena fe y así, el poseedor puede ejercer el derecho incorporado en razón de su derecho al documento, con independencia de las relaciones que ligaron a los anteriores. En este supuesto, el obligado no puede oponer a su tenedor las excepciones personales que pudieran tener contra el beneficiario original, en términos del artículo 8o., fracción XI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precisamente porque en esa hipótesis quien le reclame el pago del documento no tiene vinculación alguna con el negocio jurídico que lo haya generado. Por el contrario, cuando el actor es la misma persona con quien el demandado está vinculado por la relación causal, éste le podrá oponer las excepciones personales que deriven de esa relación, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 8o., fracción XI, en concordancia con

el 167, ambos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y así debe demostrar con precisión la obligación garantizada con el título y que ésta no es exigible, sea porque ya fue cumplida, o porque se resolvió, o por cualquier otra causa.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 779/99. Enriqueta Elizalde Cárdenas. 23 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, página 488, tesis XI.2o.24 C, de rubro: "TÍTULOS DE CRÉDITO. CASOS EN QUE PUEDEN Oponerse como excepciones personales las derivadas de la relación causal."

La Ejecutividad.

A los títulos de crédito, se les ha determinado legislativamente, que para el caso, de no existir un cumplimiento voluntario al vencimiento se pueda ejercitar en la vía judicial.

Esta vía judicial puede ser el juicio ejecutivo mercantil. Por lo tanto se ha determinado que los títulos de crédito tienen como característica la ejecutividad, en virtud de que por su propia naturaleza, dispuesta por la ley, traen aparejada ejecución.

Lo anterior significa, que, en caso de incumplimiento de pago, se le requiera al deudor el pago de la obligación de manera judicial, y en caso de no hacerlo, se le ejecute, es decir, se le embarguen bienes suficientes para garantizar el pago, o la suerte principal signada en el título de crédito.

Así lo establece el artículo 167 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

“Artículo 167. La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es **ejecutiva** por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado.

Contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 8o.”

En consecuencia podemos entender a la ejecutividad como aquella característica que permite al tenedor del título de crédito solicitar de forma judicial y en la vía ejecutiva mercantil el pago del mismo al deudor, y que a falta de pago, se embarguen los bienes suficientes para garantizar el cumplimiento de la obligación cambiaria consignada en el título de crédito.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLIV

Página: 3515

PAGARES, FUERZA EJECUTIVA DE LOS. *Los pagarés tienen conforme al Código de Comercio y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, completa fuerza probatoria, y no son de aplicárseles las disposiciones contenidas en el artículo 555 del Código de Procedimientos Civiles, en forma supletoria, porque el código mercantil tiene disposiciones expresas al respecto, y no es necesario el reconocimiento de la firma de quien los calza para que el citado documento haga prueba, a más de que si el juicio respectivo fue promovido estando ya en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por esta deben regirse los actos procesales relativos, según la fracción VI, del artículo 2o. transitorio de dicha ley, y como de acuerdo con sus artículos 174 y 167, el pagaré tiene completa similitud con la letra de cambio para el ejercicio de la acción ejecutiva, considerándose al suscriptor del mismo como aceptante, y el artículo 1296 del Código de Comercio al fijar el valor probatorio de los documentos privados, exceptúa, de la condición del reconocimiento, a las letras de cambio con relación al aceptante, para despachar ejecución, es indudable que la ley no sólo autoriza la ejecución del aceptante sin reconocimiento previo, sino que concede valor probatorio a la letra de cambio, en juicio contra el mismo, sin necesidad de reconocimiento, de lo que lógicamente se deduce que, en virtud de la mencionada asimilación, tampoco es preciso el reconocimiento de la firma del suscriptor de un pagaré, para que éste haga prueba.*

Recurso de súplica 241/33. González viuda de Vieyra María. 24 de mayo de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXI, página 1989, tesis de rubro "PAGARES, NO DEBEN RATIFICARSE LAS FIRMAS."

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, XLVIII

Página: 183

LETRAS DE CAMBIO. TRAEN APAREJADA EJECUCION AUNQUE ESTEN EXPEDIDAS EN MONEDA EXTRANJERA. *Según los artículos 645 del Código de Procedimientos Civiles y 2109 del Código Civil ambos del Estado de Jalisco, no puede despacharse ejecución sino por deuda líquida, que es aquélla cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días. Pero tratándose de letras de cambio, la ejecución se despacha con fundamento en los artículos 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y 1392 del Código de Comercio, sin que*

sea aplicable el precitado artículo 2109 del Código Civil de Jalisco, sino el 2189 del Código Civil Federal, por disposición del artículo 1o. de este mismo Código. Además, no es exacto que se trate de una deuda ilíquida, ya que en el propio documento está determinada la cantidad, y aunque por las fluctuaciones en la partida de las monedas, al despacharse ejecución no pudiera saberse con certeza la cantidad que en pesos debería entregar el deudor, porque de acuerdo con la Ley Monetaria tendría que estarse al tipo que rige en el momento de hacerse el pago, llegando ese momento, el problema se resuelve mediante una simple operación aritmética para determinar la cuantía por cubrirse.

Amparo directo 7688/960/2a. Salvador Madrigal Moreno y coag. 26 de junio de 1961. 5 votos.

Amparo directo 6686/60/2a. Salvador Madrigal Segura y coag. 26 de junio de 1961. 5 votos.

Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XLIV, Cuarta Parte, pág. 143. Amparo directo 5280/60. Salvador Madrigal Moreno y coags. 24 de febrero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José López Lira.

La Formalidad.

Antes de hablar de formalidad, tenemos que establecer primeramente qué es la forma; y por forma debemos entender la manera a través de la cual se va a llevar a cabo un determinado acontecimiento, es decir, la forma implica en derecho, para algunos casos, el hecho de hacer constar de manera fehaciente e indubitable un acto jurídico, como ejemplo puede ser el contrato de compraventa de un bien inmueble, cuya forma debe ser por escrito y además de ello debe celebrarse ante Notario Público.

En materia de títulos de crédito la ley de la materia al definirlos como “los documentos necesarios...” trae implícita la idea de que aquellos deben de hacerse constar de manera fehaciente a través de signos inequívocos para que no haya duda respecto de la forma y términos en que el suscriptor del mismo quiso obligarse. Sin embargo dichos documentos deben de cumplir con una serie de requisitos que la misma ley señala, para que alcancen el rango de títulos de crédito y surtan eficacia plena; así en ese orden de ideas, los artículos 76, 170 y 176 establecen los requisitos que debe de contener una letra de cambio, un pagaré y un cheque para que los mismos sean considerados como tales y tengan plena eficacia para el caso de solicitar su pago judicial o extrajudicialmente.

1.6. El pagaré.

El pagaré, se encuentra reglamentado del artículo 170 al 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Este es uno de los títulos de los llamados lineales, ya que para su perfección sólo cuenta con dos elementos personales que son, el suscriptor y el beneficiario. Es un título que contiene la obligación cerrada, in rem, que contrae el emisor de entregar al tomador o a su orden, una suma determinada de dinero a fecha cierta. Al igual que la letra de cambio, el pagaré es un título autónomo.

En el Derecho Mexicano, no se exige que los requisitos que debe contener el documento se redacten en una forma determinada; sin embargo, la costumbre mercantil ha introducido diversos tipos de pagarés consagrados por la práctica; unos llenos de declaraciones innecesarias que desvirtúan el carácter sencillo de estos documentos cambiarios, otros más ajustados a las necesidades del comercio y reconocidos en el tráfico comercial y bancario del País.

Los redactores de un pagaré están obligados a cumplir con ciertos requisitos formales, que a falta de ellos el documento no surte efectos de pagaré. Como en todos los documentos, en el pagaré hay requisitos cuya ausencia provoca su ineficacia absoluta y hay otros cuya ausencia es presumida por la ley. En el artículo 170 de la LGTOC se establecen los requisitos que debe contener el pagaré, a saber:

I "La Mención de ser Pagaré Inserta en el Texto del Documento": es un requisito indispensable de carácter sacramental, que puede utilizarse como verbo o sustantivo. No existe la posibilidad de sustitución de la palabra por otra equivalente, necesariamente ha de emplearse el término "pagaré".

II "La Promesa Incondicional de Pagar una suma Determinada de Dinero": no es necesario que en el texto del documento se emplee el término "incondicional", ni otro equivalente; basta que la promesa no se encuentre sujeta a condición alguna.

Ahora bien, es muy común que en esta clase de documentos cuando se expiden en serie, se establezca que todos se encuentran sujetos a la condición de que, de no pagarse cualquiera de ellos a su vencimiento, serán exigibles todos los que le sigan en número.

Ello no implica que exista una condición propiamente dicha, sino que sólo se prevé un beneficio para el tenedor de los propios títulos, por lo que es legal esa cláusula y no contraria a lo dispuesto por el artículo 170, fracción II de la LGTOC.

III "El Nombre de la Persona a quien ha de Hacerse el Pago": es un requisito indispensable, pues el artículo 88, en relación con el 174 de la LGTOC, prohíbe terminantemente la emisión de pagarés "al portador" y los que se emitan en tal sentido, no producirán efectos como pagaré.

Tribunales federales han sostenido el criterio de que, como no existe disposición legal que prohíba el empleo en los pagarés de la fórmula "y/o", el hecho de que se utilice en la designación de beneficiarios de un pagaré tal fórmula, obliga al deudor a hacer el pago indistintamente a cualquiera de ellos, en virtud de la obligación literal consignada; y por tanto, los beneficiarios pueden ejercitar, en su caso, conjunta o separadamente, la acción respectiva.

IV "La Época y el Lugar de Pago": el artículo 79 en relación con el 174 de la LGTOC, establece que el pagaré puede ser girado: a la vista; a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha, y, a día fijo.

Los pagarés, con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderos a la vista por la totalidad de la suma que expresen. También se considerará pagadero a la vista, el pagaré cuyo vencimiento no esté indicado en el documento (artículos 79 y 171 de la LGTOC.)

Los pagarés exigibles a cierto plazo de la vista, deben ser presentados dentro de los seis meses que sigan a su fecha; la presentación sólo tendrá el efecto de fijar la fecha del vencimiento y se comprobará por vista suscrita por el obligado, o en su defecto, por acta ante notario o corredor artículos 172 y 82 de la LGTOC.

En cuanto al lugar del pago, si no se indica este, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe (artículo 171 de la LGTOC), si en el pagaré se consignaren varios lugares para el pago, se entenderá que el tenedor podrá exigirlo en cualesquiera de los lugares señalados (artículo 77, en relación con el artículo 174 de la LGTOC.)

V "La Fecha y el Lugar en que se Suscriba el Documento": éste es un elemento esencial, pues sin tal inserción sería imposible determinar el vencimiento de un pagaré que se hubiere suscrito a cierto tiempo fecha o a cierto tiempo vista, pues no podría contarse el tiempo de presentación, ni podría determinarse la capacidad, personalidad o solvencia del suscriptor en el momento de su emisión.

VI "La Firma del Suscriptor o de la Persona que Firme a su Ruego o en su Nombre": sobre el particular, el (artículo 86 en relación con el 174 de la LGTOC), establece que "si el girador (entiéndase suscriptor en virtud de la remisión) no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública".

Puede suscribirse un pagaré en representación de otro, siempre y cuando esa representación se confiera mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; o bien, por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante (artículo 85 y 174 LGTOC).

Ahora bien, el hecho de que se omitan dichos requisitos, excepto el de la firma del suscriptor, pues es uno de los requisitos que jamás puede faltar, si al

momento de presentarse el mismo para su cobro, se subsana dicha omisión, no afecta la validez que como título de crédito tiene el pagaré, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la LGTOC.

Capacidad para suscribir pagarés: de acuerdo al artículo 3º de la LGTOC, son capaces de obligarse con cualquier carácter por un pagaré, todos los que tengan la capacidad legal para contratar, según las disposiciones relativas del derecho privado (artículo 5º del Código de Comercio; y los (artículos 24, 27, 646, 647 del Código Civil para el Distrito Federal), es decir los mayores de 18 años que no se encuentren en ninguna de las hipótesis de incapacidad que señala el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las personas morales se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Si un incapaz suscribe un pagaré con cualquier carácter, se aplicarán supletoriamente de acuerdo al artículo 2o de la LGTOC, las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal (Artículos 635 a 638), que establecen la nulidad de dicha obligación, misma que puede ser alegada por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes, a no ser que el menor de edad fuese perito en el comercio (artículo 639 Código Civil) o bien que hubiere presentado certificados falsos del Registro Civil para pasar como mayor o hubiese manifestado dolosamente su mayoría de edad (artículo 640 Código Civil para el Distrito Federal).

Según el artículo 12 de la LGTOC, la incapacidad de alguno de los signatarios de un pagaré, no invalida las obligaciones derivadas del mismo en contra de las demás personas que lo suscriban, dada la autonomía de las obligaciones cambiarias.

El momento en que debe apreciarse la incapacidad es en el de la suscripción del título. La desaparición de la incapacidad, ni la incapacidad sobreviviente tienen eficacia sobre la exigibilidad del documento.

Disposiciones de la letra de cambio, aplicables al pagaré: el artículo 174 de la LGTOC, previene que será aplicable al pagaré, lo relativo al endoso, al aval, al pago, al protesto, a la procedencia de las acciones cambiarias, acción causal, de enriquecimiento ilegítimo, caducidad y prescripción de las mismas.

En dicha remisión no se incluyen los artículos; 78, que se refiere a la prohibición de estipular intereses o cláusulas penales en la letra de cambio, lo que es congruente con el párrafo. segundo del propio artículo 174, que establece la facultad de estipular intereses en el pagaré; 82 al 84, y 87, que se refieren a la figura del "girador" que no existe en el pagaré; y el artículo 89, que habla de la aceptación, así como los artículos 91 al 108 de LGTOC, que inclusive maneja a la institución de la aceptación que no existe en el pagaré, pues ello implica tres sujetos en la relación cambiaria: el girador o librador que emite la orden para aceptar la obligación o para pagar la suma de dinero contenida en el documento, el librado, girado o aceptante, en su caso, y, el beneficiario. En el pagaré, únicamente hay dos sujetos: el suscriptor u obligado y el beneficiario o tenedor; 117 al 125 inclusive, que tratan de la pluralidad de ejemplares y de las copias de la letra de cambio que tampoco existen en el pagaré; 133 al 138 inclusive, que se refieren al pago por intervención; 141, que establece la facultad para dispensar al tenedor del documento para protestarlo, lo que significa que, tratándose del pagaré, esa facultad no existe.

"El artículo 141 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que el girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula sin protesto, sin gastos u otra equivalente".

Es así que en el pagaré no hay girador, luego este precepto no puede ser aplicable a esta clase de títulos, y tan no lo es que entre todos los preceptos

relativos a la letra de cambio que cita el 174, como aplicables al pagaré, no se menciona el artículo 141, sino los artículos 139, 140, 143 y otros más de la LGTOC.

En consecuencia, el tenedor de un pagaré, para conservar la acción de regreso en contra de los obligados indirectos, debe protestar el documento, y si no lo hace, la acción caduca, al tenor de lo dispuesto en el artículo 160, fracción II de la citada ley.

Además, conforme al artículo 174, parte final, de la misma Ley de Títulos, el suscriptor del pagaré se considerará como aceptante para los efectos de las disposiciones que enumera el precepto; y como el aceptante no está autorizado para dispensar del protesto, resulta que no hay posibilidad legal de inscribir esta cláusula en los pagarés".

Tampoco son aplicables al pagaré, los artículos 143, párrafo primero, 144, párrafo primero, 145 al 147 inclusive, el artículo 150, fracción I y, 163, que tratan de la figura de la aceptación.

Pagaré domiciliado: se conoce como tal a aquel en el que el suscriptor señala como lugar de pago el domicilio o residencia de un tercero, bien sea que el pago deba ser efectuado allí por el propio suscriptor o por el tercero, que tendrá en ese caso el carácter de domiciliatario.

"El pagaré domiciliado debe ser presentado para su pago a la persona indicada como domiciliatario, y a falta de domiciliatario designado, al suscriptor mismo, en el lugar señalado como domicilio" (artículo 173 de la LGTOC).

Aun cuando es cierto que el artículo 174 de la LGTOC, al mencionar los preceptos de la misma ley que son aplicables al pagaré, no cita el artículo 83, es evidente que al no precisar el 173 del mismo cuerpo de leyes en que consisten los

"pagarés domiciliados", debe aplicarse por analogía lo previsto por el mismo ordenamiento para la "letra de cambio domiciliada".

La doctrina, con relación a esta figura, distingue dos clases de domiciliación: la completa, en la que el nombre del domiciliatario acompaña a la designación del domicilio en que debe hacerse el pago, y la incompleta o simple, cuando sólo consta un domicilio distinto al del obligado principal para el pago del documento.

Estas dos clases de domiciliación producen diversas consecuencias, en los términos del artículo 173 de la LGTOC, del que se desprende que si la domiciliación es completa, el pagaré debe ser presentado para su pago al domiciliatario en el lugar señalado, y si éste no paga el documento debe protestarse, dado que, si se omite este requisito, se producirá la caducidad de las acciones del tenedor contra los endosantes y contra el suscriptor.

En cambio, si la domiciliación es simple, el título debe ser presentado para su pago al suscriptor en el domicilio señalado en el mismo, sin que sea necesario, en caso de incumplimiento de éste, protestar el título para que el tenedor conserve sus acciones y derechos contra el propio obligado principal.

Como sucede con los demás títulos de crédito, en el pagaré la forma de pago puede ser de dos maneras, voluntario y forzoso. El pago voluntario puede suscitarse de forma directa realizado por el propio suscriptor en el tiempo, lugar y forma establecida; también puede realizarse el pago en forma de regreso, es decir, quien realiza el pago es alguno de los endosantes o avalista de alguno de ellos y éste pago puede ser anticipado, sin que el beneficiario tenga la obligación de recibirlo, y parcial quedando una parte del adeudo para requerirse de manera judicial.

El pagaré es uno de los títulos de crédito más utilizados en la práctica comercial, por su estructura permitiendo una fácil identificación tanto del deudor, del acreedor, de la deuda y por supuesto el reconocimiento de su existencia.

Esta Normatividad está establecida en los artículos 171 al 173 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que señalan:

Artículo 171 (**Pagarés sin Fecha de Vencimiento y sin Lugar de Pago**) “Si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento, se considerará pagadero a la vista; si no indica lugar de su pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe”.

Artículo 172 (**Plazo de Presentación de Pagarés a Cierta Tiempo Vista**) “Los pagarés exigibles a cierto plazo de la vista deben ser presentados dentro de los seis meses que sigan a su fecha. La presentación solo tendrá el efecto de fijar la fecha del vencimiento y se comprobará en los términos del párrafo final del artículo 82.

Si el suscriptor omitiera la fecha de la vista podrá consignarla al tenedor”.

(Protesto por Falta de Suscriptor) El protesto por falta de pago, debe levantarse en el domicilio fijado en el documento, y su omisión, cuando la persona que haya de hacer el pago no sea el suscriptor mismo, producirá la caducidad de las acciones que por el pagaré competan al tenedor contra los endosantes, pero tendrá acción contra el suscriptor y su aval; si no se levanta el protesto por falta de pago caduca la acción cambiaria en vía de regreso (Artículo 160 fracción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

(Otros Casos por Falta de Pago). Salvo ese caso, el tenedor no está obligado para conservar, acciones y derechos contra el suscriptor, a presentar el pagaré a su vencimiento, ni a protestarlo por falta de pago.

Esta normatividad se encuentra, específicamente establecida en los artículos transcritos, y que por ende son la regulación del pagaré; y que se encuentra establecida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

En cuanto a este punto y respecto de la normatividad aplicable al pagaré, esta es de conformidad con lo dispuesto por los artículos 174, 77 párrafo final; 79, 80, 81, 85, 86, 88, 90, 109 al 116; 126 al 132; 139, 140, 142, 143 párrafos segundo, tercero y cuarto; 144, párrafos segundo y tercero; 148, 149, 150 facciones II y III; 151 al 162 y 164 al 169, de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(Disposiciones Sobre Intereses). Para los efectos del artículo 152 el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos, el descuento del pagaré no vencido, se calculará al tipo de interés pactado de este, o en su defecto, al tipo legal; y los intereses moratorios se computarán al tipo estipulado para ello; a falta de esta estipulación al tipo de rédito fijado en el documento, y en defecto de ambos, al tipo legal establecido, el cual será del 6% anual de acuerdo al artículo 362 del Código de Comercio.

(El Suscriptor que se Considera Aceptante, Suscriptor que se Equipara al Girador). El suscriptor del pagaré se considerará como aceptante para todos los efectos de las disposiciones enumeradas antes, salvo en el caso de los artículos 168 y 169 en que se equiparará al girador.

1.7. El aval.

A continuación estableceremos lo relativo a la institución del aval y para ello tomaremos lo que al respecto se dice:

“Respecto al origen del término *aval*, se han formulado distintas hipótesis. *Aval*, según la teoría más difundida en la doctrina francesa, derivaría de la expresión, *à valoir*, se trata de una contracción de la preposición *à* y del verbo *valoir* (por *dar valor* al título cambiario, porque el aval constituye una obligación de hacer valer el título valor, es decir, hacer que él produzca todos sus efectos) o *faire valoir*, ya que

así crece el valor del crédito garantido. Así es como lo entendía la antigua jurisprudencia francesa”.²⁸

Grasshoff, citado por el tratadista Langle y Rubio, afirma que: “proviene del derecho musulmán antiguo, de la palabra árabe *hawala* que expresa el concepto de la substitución de un deudor por otro, esto es, una obligación de garantía asumida a favor de un tercero, en forma cambiaria; funcionaba como una especie de novación por cambio del deudor, tesis con la cual, sin embargo, contrasta la circunstancia de que el avalado no se libera por efecto del aval, sino que se agrega a él, cual deudor, no obstante existir el avalista.”²⁹

“Más atendibles parecen otras dos teorías: según una de las cuales, la expresión derivaría de *a valere*, o bien, *vallare* (*reforzar* con garantía la obligación, *reforzar* una posición con defensas excepcionales), verbo usado precisamente en este sentido por Cicerón, por el Código justiniano y en disposiciones legales italianas; mientras que autores alemanes y la mayoría de los italianos la ubican con una significación topográfica, en ésta *aval* sería una contracción del francés *à val* -en italiano *a valle*- (*in basso*), o sea firmado *abajo -au-dessus- por debajo*, de la del avalado, para indicar el lugar donde -según la costumbre- aparece la subscripción del avalista. Esta última hipótesis tiene a su favor la etimología justamente análoga de la palabra francesa *endossement* (endoso: ya que se coloca *au dos*, al dorso o reverso del título), así como el origen histórico, puesto que los primeros ejemplos de avales cambiarios (de los siglos XIV y XV) aparecen firmados al pie (al calce) de la fachada anterior del título, por personas que se declaran garantes del emisor. O también del latín *vallatus*, provisto con aval, y por ende, reforzado, de aquí el italiano *vallato* y *avallato* (avalado).

²⁸ LANGLE Y RUBIO, E., *El aval de la letra de cambio*, Barcelona, Bosch, 1954, pág. 11.

²⁹ Idem.

Sin embargo, contra dicho parecer está el hecho de que antiguamente el avalista asentaba su firma en cualquier espacio del título o en documento aparte, donde no firmaba el avalado.

Puesto que el aval deviene una garantía, se le ha llegado a asemejar con la *sponsio* romana, con la *fideiussio* o el *constitutum debitalienis*; pero poco tiene que ver, ya que afinidad no es igualdad. Goldschmidt es uno de los que relaciona la *fideiussio* con el aval, y ejemplifica con una letra librada el 7 de marzo de 1359 en la que está inscrita esta leyenda: *Yo Davino Jacobi sonocontenti di esseretenuto del sovraditocambii.*

Respecto al origen de esta figura, hay quien opina que la vaguedad y la lobreguez campean triunfantes, ufanas, puesto que no es posible contar con afirmaciones incontrovertibles respecto a su génesis, ya que ésta se halla envuelta en nebulosidades que las pesquisas históricas difícilmente desvanecerán. Mientras que otros sostienen que el aval surgió en las ferias del medievo (s. XIV) como una forma de liquidar, transferir y garantizar; sólo en una etapa posterior se realizó la distinción entre endoso y aval, concentrándose en éste último la función de garantía; ciertamente en los estatutos de Bolonia (1550) y de Génova (1589) estaban contenidas disposiciones específicas en torno a la garantía cambiaria, y de la que la antigua doctrina italiana (Scaccia en 1619 y De Turri en 1621) ya resaltaba la solidaridad de la obligación del avalista, y su carácter peculiar frente a la obligación ordinaria de garantía personal.

En Francia, la obligación del aval asume su fisonomía precisa en la Ordenanza del Comercio de Luis XIV (1673) (edicto *donnéaumois de mars 1673 servant de réglemment pour le commerce des négociants et marchands, tant en gros qu'endétail*); en efecto, al utilizar expresamente la palabra *aval*, dispuso que los avalistas estarían *obligados solidariamente con los libradores, promitentes, endosantes y aceptantes, aunque no se hiciera mención de ello en el aval* (título V, artículo 33); y tuvo el tino de exigir que se redactara en el documento mismo, sin

cuya formalidad constituía solamente una fianza ordinaria. Más tarde, el *Code de Commerce de 1807* (artículos 141 y 142) consintió que el aval se prestara por acto separado; que desde entonces subsiste en varias legislaciones (artículo 33, pfo. 1o. de la Ley Cambiaria Argentina -Decreto-ley 5965/63 ratificado por Ley 16.478; artículo 410 del Cco. de Bolivia- 1843). Posteriormente, la Ordenanza Cambiaria Germana del Cambio (*Wechselordnung*) consagraba también la garantía de pago a (artículos 25-29 y 81). Con el transcurso del tiempo, la figura se incluyó no sólo en las legislaciones de la Europa continental sino también en las de América, aunque con importantes diferencias entre ellas (particularmente entre la francesa y alemana). El Reglamento Uniforme de La Haya de 1912 reguló el aval en los artículos 29 a 31. Las Convenciones Uniformes de Ginebra de 7 de junio de 1930 sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden (artículos 30-32) y de 19 de marzo de 1931 sobre el cheque bancario (artículos 25-27), también contemplaron la figura, y fueron quienes concluyeron -en aquel entonces- el movimiento para la unificación del derecho cambiario. A partir de estas disposiciones, el *aval* deviene *una garantía típicamente cambiaria* que se otorga por escrito en el documento mismo, por su pago parcial o total. Desde luego, hay que tener muy presente la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y sobre Pagarés Internacionales de 9 de diciembre de 1988 como un paso decisivo en la nueva era de la unificación. Esta regula expresamente la institución y la designa *garante* (46 a 48). En esta es notoria la influencia de las convenciones ginebrinas. A tales convenciones se han ido adecuando las legislaciones de los Estados adherentes (México en su ley cambiaria de 1932), ya sea porque algunos países adoptaron la ley de Ginebra y otros sólo siguieron sus principios; de modo que sin equivocación alguna hoy puede afirmarse que existe un derecho uniforme en materia de aval”.³⁰

1.7.1. Concepto.

³⁰ LABARIEGA VILLANUEVA Pedro Alfonso, *El Aval ¿Fianza Sui Generis o Garantía Cambiaria Típica?* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 110.

Por una parte, podemos entender que aval sea un *acto* por el cual una persona que no está obligada por concepto alguno a pagar un título valor, acepta hacerlo, para *garantizar* la responsabilidad de uno de los *obligados*, librador, girador, suscriptor o endosante.

Por otro lado, nos parece acertado *concebir* a esta figura como un acto unilateral de voluntad no recepticio de garantía, conferido por escrito en el título valor o en hoja adherida a él, vinculado a una obligación formalmente válida, que convierte a quien la otorga en responsable cambiario de pagar el documento.

1.7.2. Naturaleza Jurídica.

En lo relativo a la naturaleza jurídica Pedro Alfonso Labariega opina lo siguiente:

“En el derecho patrimonial, la voz *garantía* halla un significado propio. Se la entiende como la constitución de una nueva obligación que vigoriza un nexo obligatorio primario preexistente, del cual es conceptualmente diversificada. Otra manera de entender a la voz *garantía* es como el aseguramiento de un derecho.

El aval es una *especie* dentro del género *garantía*. Se trata de una *garantía personal* (en oposición a real) que se suma como un nuevo vínculo subjetivo al anterior, deviene un nuevo apoyo patrimonial a derechos anteriores.

Ahora bien, si además consideramos las garantías personales como género, cabe pensar que a su vez pueden contener diversas especies. En efecto, una obligación con carácter de *garantía* puede respaldar a otra con base en vínculos de subordinación o de coordinación.

La doctrina ubica en el primer supuesto a las garantías accesorias, en donde la subordinación causa la accesoriedad jurídica de la obligación de garantía con respecto a la obligación garantizada. La fianza es el ejemplo clásico.

En la segunda hipótesis se encuadran las garantías que surgen de la coordinación. Ellas son las que se relacionan con necesidades del crédito y la muestra más recurrente son las garantías cambiarias, las cuales devienen consustanciales al endoso y por supuesto al aval. La propia ley cambiaria considera a los obligados en vía de regreso *garantes* en el sentido de que contraen una responsabilidad cambiaria refleja, por su intervención en el documento cambiario, sin desconocer que la deuda principal compete a otro sujeto partícipe en la relación cartácea. Es evidente, pues, que el endoso no deviene accesorio de la aceptación, por lo que endosante, aceptante, girador o emisor del documento aseguran el cumplimiento de la obligación que causó dicha aceptación. De aquí que la garantía no provenga de la accesoriedad, sino de la coordinación.

El aval, pues, expresa *siempre* una relación de garantía porque su vocación natural es precisamente garantizar el pago de la letra. El avalista no se propone como el librador, asumir una obligación de *hacer* pagar o de pagar por sí mismo el título que emite, ni pretende como endosante transferir el documento; tampoco se comporta como aceptante, pues, no asume la deuda cambiaria como si correspondiese a la invitación que se le extiende para que acepte el título. Por el contrario, el aval evoca la preexistencia del título, al que nadie se le obliga a firmar, puesto que la intervención espontánea promete feliz desenlace.

Este es un asunto que ha propiciado importante polémica entre los doctrinarios. En efecto, en Francia, Alemania e Italia -tres países sobresalientes en el pensamiento jurídico europeo- las concepciones doctrinales son encontradas. También sucede que hasta entre los autores de un mismo país campea la divergencia. Por fortuna, la *Ley Uniforme sobre Letra de Cambio* redactada en Ginebra (1930) por sabios juristas, representativos de todos los países allí

congregados, colocó las bases para regular la figura del aval, de modo tal que fue determinante para establecer la certera solución que habría que adoptar, en el *ámbito estricto del derecho cambiario*.

1. Teoría francesa.

El viejo *Code de Commerce* de 1807 establecía que "el pago de una letra de cambio puede garantizarse, independientemente de la aceptación y del endoso, por un aval" (artículo 141) y declaraba que el avalista devenía "obligado solidariamente y por las mismas vías que los libradores y endosantes, salvo los convenios diferentes de las partes" (artículo 142, pfo. 2o).

Con base en dicho texto, un primer criterio doctrinal consideró el aval como *una garantía personal* del pago del título que agregaba un deudor al documento. Se trataba según esto de un *cautionnement* (fianza) prestado por un tercero.

Otra opinión, al suscribir la idea de la caución, subrayaba que el principio establecido por el Código de Comercio consistía en que el avalista tiene los mismos derechos y obligaciones que el avalado (es decir, que todos los que puedan obrar contra uno pueden hacerlo contra el otro), excepto la voluntad expresa de las partes para modificar los efectos del aval (p. e., otorgarlo bajo condición, etcétera).

Desde que Savary determinó que la naturaleza del aval era una *fianza* solidaria y una obligación accesoria, bastantes autores franceses siguieron la pauta trazada, aunque con ciertos matices, pues indicaron que la solidaridad se produce de *pleno derecho*, y eso ya la distingue de la caución (Pardessus), amén de que aquélla no existe únicamente entre el fiador y el deudor garantizado, sino también entre el avalista y todos los demás co-obligados por la letra (Massé, Thaller, Lyon-Caen y Renault).

Años después, el texto del código de comercio francés se modificó al recoger el nuevo derecho cambiario plasmado en el ordenamiento uniforme del convenio ginebrino de 1930. Consecuentemente, los tratadistas franceses posteriores a la reforma del Decreto-ley de 30 de octubre de 1935, concibieron al aval como una *garantía peculiar*, regulada por los principios y las normas de esa nueva visión jurídica.

2. Teoría alemana.

La escuela germánica calificó de *accesoria* la garantía prestada por el avalista con base en la escasa atención que el legislador dedicó al aval (artículos 25-29 de la Ordenanza Cambiaria Germana del Cambio del 26 de noviembre de 1848 - *Wechselordnung*-). La consideró como una *obligación cambiaria*, pero generó divergencias en su apreciación, ya que unos autores atribuyeron al aval carácter *fiduciario* (Grünhut, Friéderich), mientras otros acotaron tal accesoriadad sólo al aspecto *formal*, y consideraron al avalista como deudor principal y solidario (Endeman, Goldschmidt, Cosack y Renaud).

Fue hasta la Ley del Cambio -*Wechselgesetz*- de 21 de junio de 1933, vigente a partir del 1o. de abril de 1934, cuando la garantía cambiaria -*Wechselbürgschaft*- (el aval) adquiere perfiles típicos, acertados derroteros; ello en virtud de que el legislador alemán incorpora casi literalmente la Ley Uniforme de Ginebra sobre la letra de cambio de 1930.

Con dicha reforma, la doctrina caracteriza el aval como: declaración de garantía que requiere estamparse en el título o en documento anexo; generador de una obligación cambiaria independiente, adicionada a la del deudor principal y solidaria con la de todos los deudores cambiarios; accesoria desde el punto de vista *formal*, propiedad que la distingue de la fianza civil -la cual sí presume una obligación principal materialmente válida-; además, el avalista responde de igual forma que el avalado; y si el garante liquida el adeudo, adquiere los derechos

incorporados en el título contra la persona a quien avaló, y contra todos los responsables de las obligaciones que la letra de cambio pudiera producir, sin despojarse de la acción cambiaria de regreso.

3. Teoría italiana.

El punto de partida de los autores italianos fue el derogado Código de Comercio de 1882, el cual regulaba el aval en forma más generosa y avanzada que su homólogo francés de 1807. Exigía que se asentara sobre el título (artículo 274). Determinó que el garante asumía las obligaciones de la persona avalada, *permaneciendo obligado cambiariamente, inclusive si no fuera válida la obligación del avalado* (artículo 275, párrafo 1o.). Estableció el principio de *subrogación* del avalista que pagara el título vencido, en los derechos del poseedor contra el garantizado y contra los obligados preexistentes (artículo 276).

Los maestros italianos más sobresalientes controvirtieron el tema honda y profusamente al interpretar dichas disposiciones. Fueron ellos quienes con más fortuna escudriñaron en la naturaleza jurídica del instituto. Su aportación más importante consistió en discernir claramente el *aval* de la *fianza*.

Las opiniones científicas más relevantes se deben a la pluma de Bonelli, Vivante y Navarrini (clásicos del derecho cambiario italiano).

Fue Navarrini quien no sólo planteó el problema atinadamente, sino que aportó la solución justa, de acuerdo a la naturaleza de las instituciones cambiarias como lo es el aval.

La precisión y contundencia de este último jurista nos obliga a reproducir aquí sus palabras:

Entre los negocios que no sólo concretan un fin de *garantía* sino que imprimen vitalidad a una relación de tal naturaleza, el aval ocupa un lugar relevante.

Indudablemente, se trata de una relación de garantía y, por tanto, de una obligación lógicamente *accesoria* de la obligación que porta la cambial [letra de cambio]; ciertamente, la obligación del garante presupone la existencia de una cambial, de una cambial válida y perfecta en su completa estructura; tal obligación no es necesaria, ni penetra en dicha estructura, sólo se añade y adhiere simplemente a ella. Sin embargo, decimos, ocupa un lugar especial. Si, fuera de la cambial, el aval es equiparable a la fianza -garantía personal como el aval y de la que, evidentemente, el aval se ha separado históricamente- el concepto de fianza, como figura especial de garantía, hallase aquí profundamente transformado. Efectivamente, el avalista asume una obligación cambiaria al estampar su nombre y firma en el título; él promete el pago de la cambial, al igual que lo hace cualquier obligado cambiario (más precisamente, como lo promete el obligado por quien ha otorgado el aval); en otras palabras, el garante asume una obligación *autónoma* y *abstracta* para el pago del título. Así, pues, mientras en la *fianza* el elemento de la *accesoriedad*, lógicamente dominante en toda relación de garantía, se manifiesta en su más completa eficiencia y se mantiene por la ley firme en todas sus consecuencias lógicas, en cambio, en el caso del aval, respecto a las relaciones entre garante y garantizado, en las que debería dominar también la accesoriedad, dichas relaciones se hallan necesariamente modificadas por el otro imprescindible componente, el de la *autonomía* de la obligación. ¿Cómo opera la modificación? Ciertamente, de manera absoluta y decisiva con respecto a la sustancia de la obligación, ya que no es posible ni concebible cualquiera otra modificación, al tratarse de dos elementos esencialmente contradictorios: la autonomía absorbe y supera a la accesoriedad. La relación de accesoriedad sólo subsiste en las relaciones antedichas -y no puede dejar de sobrevivir, dado el carácter de garantía que implica el aval- en su aspecto *formal*, por fortuna decisiva en materia cambiaria: lo que equivale a afirmar que la obligación del garante no puede funcionar si no existe como *formalmente válida* la obligación cambiaria del avalado en la cual se apoya. Como se advierte, delgado es el hilo que une el aval a la fianza; en efecto, sólo dentro de estos límites y con este propósito puede expresarse que el aval

devenga *fianza cambiaria*; el adjetivo tendría también aquí un efecto decisivo sobre el contenido del sustantivo.

La opinión de Navarrini, en fórmula escueta y concisa, consiste, pues, en que el aval origina una relación de *garantía*, difiere notablemente de la fianza, por tratarse de una garantía *cambiaria*, y ello provoca que la obligación del garante devenga sustancialmente *autónoma* y formalmente *accesoria*.

Nos hallamos, pues, frente a una *accesoriedad funcional* cuando se trata de determinar el contenido de la obligación del avalista. La mencionada autonomía - según algunos- no deviene *absoluta*, sino que es acotada por la *accesoriedad* del aval, que en esta hipótesis requiere sólo una obligación *formalmente* válida. Adviértase cómo coexisten la autonomía y *accesoriedad* en la naturaleza del aval. Cómo el principio general de autonomía de las obligaciones cambiarias (artículos 11 y 12, LTOC) aplicado al aval está condicionado por la exigencia de la validez formal de la obligación garantizada, que de no existir, el tomador ignorante de la anomalía formal carece de tutela, y autoriza que la inoperancia de aquélla contagie al aval, con el consecuente descargo del avalista de toda responsabilidad cambiaria.

La valiosa aportación de Navarrini fue incorporada al texto de Ginebra de 1930 cuando declara: que "el avalista responderá de igual manera que aquel a quien garantice"; y que "su compromiso será válido aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa, que no sea la de vicio de forma" (artículo 32, párrafo 1o.).

Influido por estos presupuestos Mossa concibió el aval como *garantía cambiaria literal y expresa*; se refirió también a la "*adhesión formal* del aval a la obligación garantizada", así como de "la viva y operante autonomía de las firmas y de las obligaciones".

4. *El aval es un contrato.*

La tradición jurídica francesa siempre relacionó la cambial con el contrato de cambio trayecticio o negocio subyacente, a través de la reglamentación de la *provisión de fondos*; en tal virtud, los tipos contractuales devinieron el entorno adecuado de diversas instituciones cambiarias.

Con base en dicha influencia, Geinsenberger atribuye naturaleza contractual al aval. En efecto, dicho autor afirma que a toda oferta corresponde una aceptación, y para explicar cómo se concretan ambas en los actos cambiarios dice que se trata de una oferta irrevocable de pago, vigente desde que se firma el documento o título; estas son sus palabras:

“El aval es una oferta irrevocable de pagar la deuda de otro cuya perfección depende solamente de la aceptación que haga el acreedor. Si la oferta de pago es irrevocable desde que está formulada, es decir, desde que la firma está puesta sobre la letra de cambio, la obligación sólo deviene útil o eficaz si el acreedor, es decir, el portador del efecto [título] a su vencimiento, manifiesta por un medio cualquiera que acepta ese ofrecimiento.

[De ahí que] el aval no se distingue de otros contratos. Aquí en consecuencia, hace falta un acreedor; el avalista no suscribe una obligación frente a cualquiera; sólo puede prevalerse de él el portador legítimo del efecto avalado; podrá resultar de una simple aquiescencia, aun implícita o presumida, pero que deberá necesariamente existir para que exista la convención del aval. La aceptación del acreedor aparecerá suficientemente en la demanda de pago que dirigirá al dador del aval. Si requiere, en efecto, la ejecución de la prestación ofrecida por éste, ello significa que implícita pero necesariamente, acepta esa oferta. La aceptación podrá también resultar por la tenencia, por el portador legítimo, del efecto de comercio avalado, antes de toda solicitud de pago”.

Sentimos que este autor confunde el surgimiento de la obligación con la concreción (efectivización) del vínculo.

En otras palabras, organizar todo un sistema en el que la oferta deviene necesariamente irrevocable frente a cualquier portador y suponer que el ejercicio del derecho implica una aceptación es -según Alegría- una forma demasiado complicada de admitir que desde que la llamada *oferta* se externó, surgió una obligación cabal, como lo enseña la doctrina de la voluntad unilateral.

Geisenberger, no satisfecho con la opinión anterior, estima que la convención entre avalista y avalado es un mandato, o bien, una gestión de negocios. La *actiomandati contraria* -la cual fundamentaría el derecho de reembolso del avalista que paga- es su punto de partida para explicar ambas figuras.

No se puede estar de acuerdo con dicho autor, pues es de explorado derecho que el mandato no necesariamente es representativo y que el mandatario debe cumplir empleando los recursos y conforme a las instrucciones del mandante (artículo 2562, CCDF), quien puede revocar el mandato (artículo 2596, 1a. parte, del CCDF) o realizar por sí lo encomendado al representante. El mandatario, por su parte, puede renunciar (artículo 2595, II; 2596, párrafo último; 2603, CCDF) y negarse a cumplir si carece de provisiones o de instrucciones de su representado.

5. *El aval es una fianza.*

Esta opinión tiene su origen en la doctrina francesa de la que existen matices según sea el enfoque que le dan los distintos autores.

Al tomar, por ejemplo, como base el concepto de *accesoriedad* y considerarlo como aspecto característico tanto de la fianza como del aval. En efecto, como lo enseña la doctrina, la accesoriedad del aval radica en su proximidad a una concreta obligación cambiaria. De ahí que la ausencia de firma avalada acarrea la inexistencia

del aval (artículo 111, LTOC, *contrario sensu*) y el garante está posibilitado para oponer las defensas del avalado (artículo 116, LTOC).

La accesoriedad que se reconoce en el aval es completamente diferente a la que se acredita a la fianza. Efectivamente, en la fianza los altibajos de la obligación afianzada permean por entero en la obligación del fiador. Éste puede oponer todas las defensas inherentes a la obligación principal (artículo 2812, CCF) así como la nulidad, extinción o modificación de la misma (artículos 2797, 2842 y 2844, CCF). Mientras que el nexo cartulario entre aval y obligación avalada se circunscribe a la existencia formal de ésta. Lo cual explica que la modificación, extinción e incidental anulación sustancial no se transmiten al aval (artículo 114, LTOC). Por ello es que la doctrina enseña: el aval no garantiza la obligación avalada, sino el *pago* del título, esto es, el de la deuda instrumentada en el documento mismo. Desde luego, existen otras distinciones entre aval y fianza de las que ya dimos cuenta -líneas arriba-.

6. *El aval es una garantía materialmente independiente y formalmente accesoría.*

Autores alemanes (Kuntze, Lehman, Cosack...) e italianos (De Semo, Bianchi D'Espinosa, Ferrara Jr.,...) coinciden en afirmar que el aval es un tipo distinto de garantía personal. Sabedores de que la ley requiere que el aval esté referido a una obligación formalmente existente, entienden que eso significa una *accesoriedad formal* que para nada comunica sus efectos a lo material de la obligación que deviene cambiaria y por ende, independiente.

Frente a dicha argumentación, se ha replicado que el que un acto formal deba ser previo al nacimiento de una relación, no convierte a ésta en *formalmente accesoría* de la anterior, sino sencillamente se subordina a la primera como un presupuesto. Presente el presupuesto formal, la *accesoriedad* se esfuma, ya que un acto no influye sobre el otro en lo futuro ni en lo sustancial. Lo rescatable de esta opinión es la referencia que hace a la *independencia* del aval.

7. *Es una garantía objetiva.*

Este pensamiento considera que el aval es una *garantía objetiva* del pago del título, sin vinculación de la obligación con la avalada, excepto en cuanto a la existencia formal de ésta. Se elimina, pues, el carácter subjetivo (esto es, vinculación con una obligación de una determinada persona) del aval para devenir objetiva (es decir, una obligación abstracta conforme a la literalidad de un documento).

8. *Es una garantía cambiaria típica.*

Esta teoría subraya la índole cambiaria de la obligación del avalista, desligada de la obligación avalada; obligación del avalista que deviene *abstracta y literal* con derecho *autónomo* para el portador del documento. Amén de que la ligazón formal con el acto avalado se considera como un nexo de posición, sin que se requiera una relación sustancial entre ambas obligaciones cambiarias. En tal virtud, el avalista asume una obligación directa y personal, no la de su avalado, y por tanto, responde por el *pago* del título, no por el *cumplimiento* de éste.

En pocas palabras, este parecer expresa que el aval deviene un acto cambiario, cuya finalidad institucional es la garantía.

En fin, podemos señalar que las distintas teorías formuladas sobre la naturaleza jurídica de la institución se pueden resumir en dos: según se acentúe el carácter *autónomo* o *accesorio* de la obligación cambiaria.

En efecto, algunos autores tienden a subrayar el carácter fiador del aval bajo dos enfoques: por una parte, hablan de la *obligación fiadora cambiaria* o fianza *sui generis*; y por otro lado, argumentan a favor de una *garantía cambiaria típica*, que a semejanza de la fianza, a la cual se aproxima, se ubica en el género más amplio de la garantía personal prestada por un tercero. Según esta opinión, el avalista no garantiza objetivamente el pago del título cambiario, sino sólo el incumplimiento por

parte del avalado; mientras que la obligación solidaria de pago con los demás obligados cambiarios deviene exclusivamente *por reflejo*.

Por el contrario, otros doctrinarios (con base en la ley, la cual prescribe que el avalista garantiza el *pago* del título), opinan que el aval es una garantía *objetiva* (en contraste con la fianza, garantía *subjetiva*). Nosotros suscribimos este parecer. Efectivamente, el avalista no asegura que el avalado pagará, sino que el título será pagado; no participa de la obligación con (de) otros, sino que la hace propia (*non alienae obligationi accedit sed alienam facit propriam*): mientras la designación de la persona a favor de la cual se presta el aval, tiene sólo la finalidad de hacer asumir al avalista una responsabilidad cambiaria de igual grado que la del avalado.

Es indudable que la institución del aval deviene una garantía peculiar del derecho cambiario.

La actual presencia de un derecho uniforme respecto a la figura del aval es indudable; testimonio elocuente de ello es la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales.

La naturaleza jurídica de la institución, luego de sufrir varios vaivenes, adquirió perfil propio con la aportación del distinguido jurisconsulto italiano Navarrini; contribución decisiva y determinante, ya que finiquitó la polémica al respecto.

La Ley Uniforme sobre la Letra de Cambio redactada en Ginebra (1930), al consagrar dicha teoría en su texto, sirvió de modelo para que la mayoría de las legislaciones mercantiles o concretamente cambiarias, pertenecientes al sistema continental europeo, adoptaran dicho pensamiento.

Al respecto, no hay que olvidar que nuestra ley cambiaria fue una de las primeras que incorporó, desde 1932, dicho parecer en su articulado (artículos 109-116, LGTOC).

Por otra parte, hemos de tener presente que, según nuestra legislación, el aval deviene un *acto de comercio*, al igual que otras operaciones que se consignan en los títulosvalor (artículo 1o., LGTOC, relacionado con la fr. XXIV del artículo 75, CCo.).³¹

1.7.3. Quienes pueden ser avalistas.

Avalista, avalado y beneficiario representan los elementos personales que participan en la institución que examinamos.

En el derecho cambiario no hay una capacidad jurídica *especial*, de ahí que la capacidad del avalista se rige por la doctrina común de la capacidad en derecho civil y mercantil.

Ahora bien, ¿qué personas pueden otorgar esta garantía cambiaria? ¿Tendrá que ser un tercero ajeno a la relación cambiaria o podrá intervenir con esa calidad un obligado cambiario?

Algunas legislaciones guardaron silencio y suscitaron controversias; otras indicaron que un tercero, ajeno al nexo cambiario; unas más opinaron que el obligado cambiario, siempre que importara una tercera obligación.

La posición intermedia radica en que cualquier obligado cambiario puede convertirse en avalista, excepto el aceptante y el librador, quienes ya responden hacia todos aquellos respecto de los cuales deben obligarse mediante aval.

"Puede prestar el aval quien no ha intervenido en la letra y cualquiera de los signatarios de ella (artículo 110 LTOC)", compatible con la autonomía de las obligaciones cambiarias y de las diversas posiciones que la misma persona puede ocupar en la vinculación cambiaria.

³¹ LABARIEGA VILLANUEVA Pedro Alfonso. Ob. Cit., pp. 649-655

La doctrina y algunas legislaciones, cuando se refieren al avalista, lo mencionan como el *tercero* (en singular) que se incorpora a la relación cambiaria, empero, nada obsta para que varias personas (pluralidad de avalistas, coavalistas) respalden al deudor cambiario, al igual que colibradores o cogiradores, coendosantes, etcétera.

El avalista, pues, no se involucra en la circulación del título, sino que su injerencia persigue respaldar el crédito cambiario mediante una declaración o firma suplementaria a las que permiten la circulación de la letra.

El avalista deberá señalar la persona por quien presta la garantía (artículo 113, LTOC); si es por el librador o girador permite facilitar la emisión del título; si por el endosante, agiliza su transferencia; por el aceptante deviene muy pertinente, cuando las otras suscripciones no ostentan mucha solvencia.

Pedro Alfonso Labariega opina lo siguiente: “Algunos se han cuestionado si se necesita la aceptación del avalado para que resulte eficaz esta garantía. Desde luego que no, porque el avalista se obliga mediante su *declaración unilateral de voluntad*, a pesar de que el avalado lo ignore. El señalamiento del avalado se requiere para determinar la ubicación correspondiente en la cadena de obligados cambiarios, de aquí que la validez del aval no esté sujeta a la autorización del avalado ni tampoco que se le notifique de ello.”³²

En lo que respecta a esta opinión considero que es muy tajante al establecer; que no se necesita la autorización del avalado ni que tampoco se le notifique de ello, si bien es cierto no se necesita la autorización del avalado, por que se necesita el consentimiento del avalista, también lo es que en la practica para que alguien funja como avalista se necesita el acuerdo entre el avalado y el avalista, debido a que quién va a firmar un título de crédito como avalista, sin antes haber tenido un

³² LABARIEGA VILLANUEVA Pedro Alfonso. Ob. Cit., pág. 649

acuerdo previo para garantizar una obligación cambiaria y se le expliquen los motivos por los cuales surge la suscripción de un título de crédito.

1.7.4. Formas de constar el aval.

Todo acto jurídico, tiene forma y la escritura es una de ellas, es un medio de exteriorización. El requisito de la forma es importante, pues, porque toda obligación cambiaria es necesariamente por escrito. De aquí que esta figura devenga acto formal, ya que la forma exigida por la ley es irremplazable, por lo que la escritura deviene primordial en el surgimiento del acto. Como exigencia formal basta, pues, la firma. Eventualmente, una indicación especial: *por aval* u otra *similar*.

Así que la inexistencia de dicho requerimiento da como resultado que no se configure el aval aunque se compruebe la intención de prestarlo (artículo 111, LTOC).

Al respecto, tenemos pronunciamiento de la Suprema Corte que ratifica lo antes expresado:

LETRA DE CAMBIO. FIRMA EN BLANCO EN EL REVERSO DE LA, DE SU BENEFICIARIO. NO PUEDE TENERSE COMO DE AVALISTA. *El artículo 111 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera; que se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente y que debe llevar la firma de quien la presta; que la sola firma puesta en la letra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval. En la parte final de este artículo se presume el aval, pero queda condicionada la presunción a que la firma no se le pueda atribuir otro significado, circunstancia ésta que no se da en el supuesto de que la firma en blanco sea la de la beneficiaria de las letras, pues no es posible que la propia beneficiaria resulte avalista de su deudor, y en cambio sí es de presumirse fundamentalmente que las firmas que aparecen al dorso de las letras mencionadas, sean para los efectos de endoso (SJF, 7a. época, vol. 69, sexta parte, p. 47. A. D.377/74. Carmen Vargas Viuda de Reyes. 30 de septiembre de 1974. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Visible también en el Informe de 1974, p. 153, bajo el rubro: FIRMA EN BLANCO EN EL REVERSO DE LA LETRA DE CAMBIO DE SU BENEFICIARIO. NO PUEDE TENERSE COMO DE AVALISTA Énfasis agregado). AVAL. Indudablemente una persona puede obligarse de modo verbal a pagar una letra de cambio; pero este*

compromiso no constituye un aval, cuya existencia requiere la prueba escrita, que se exige ad solemnitatem y no ad probationem, y aun cuando es usual poner las palabras "bueno por aval" o "bueno por", también lo es que basta la firma, según opinión de todos los autores (SJF, 5a. época, t. XL, p. 3097. ACD. 4259/1931, Fox William S. 7 de abril de 1934. Énfasis añadido).

1.8. Juicio ejecutivo mercantil.

Antes de abordar el tema que nos ocupa, es preciso hacer mención que nuestra legislación mercantil, en específico el Código de Comercio, nos refiere que nos encontramos frente a un procedimiento mercantil cuando éste tiene por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales contenidos en los artículo 4, 75 y 76 del ordenamiento legal en cita, así lo indica el artículo 1049 que a la letra indica:

“Artículo 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales.”

En ese orden de ideas tenemos que en materia mercantil existen varios juicios que se derivan de causas diversas; esos juicios son los ordinarios, especiales, ejecutivos y los juicios orales; es preciso hacer mención que la regulación de los juicios orales se encuentra establecida del artículo 1390 BIS al 1390 BIS 49, los cuales contaron con una vacatio legis de un año, por lo que su aplicación tendrá vigencia a partir del 27 de enero de 2012. Así es preciso transcribir el contenido del artículo 1055 del Código de Comercio que en su parte total indica:

“Artículo 1055.- Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial...”

Por su parte los artículos 1390 BIS y 1390 BIS 1, preceptos que se encargan de establecer la procedencia del juicio oral mercantil a la letra señalan:

“Artículo 1390 Bis.- Se tramitarán en este juicio todas las contiendas cuya suerte principal sea inferior a 220 mil 533 pesos 48 centavos, moneda

nacional, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de interposición de la demanda.

La cantidad referida en el párrafo anterior deberá actualizarse en forma anual, de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1253 fracción VI de este Código.

El Consejo de la Judicatura Federal, los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia del Distrito Federal y de los estados, tendrán la obligación de hacer saber a los juzgados y tribunales de su jurisdicción el factor de actualización a que se refiere el párrafo anterior”.

“Artículo 1390 Bis 1.- *No se sustanciarán en este juicio aquellos de tramitación especial establecidos en el presente Código y en otras leyes.”*

Como podemos observar habrá lugar a tramitar una controversia en la vía oral cuando la cuantía del negocio no exceda de 220 mil 533 pesos 48 centavos y cuando las leyes así lo permitan debido a que si alguna legislación mercantil incluido el Código de Comercio establece una tramitación especial para una contienda, sin importar la cuantía, la tramitación del juicio se hará conforme a lo dispuesto por las leyes y el Código de Comercio; en ese entendido las contiendas que resulten de un título de crédito, en específico del pagaré, se sustanciarán de acuerdo a la regulación establecida para el juicio ejecutivo mercantil.

Atento a lo anterior y toda vez que nuestro tema de estudio se trata del documento denominado pagaré, y que el mismo constituye un acto de comercio por determinación de ley, pues así lo establece el artículo 75, fracción XIX del Código de Comercio; así como el artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resulta necesario establecer con precisión que juicio tenemos que tramitar para el supuesto de que de nuestro pagaré derive una controversia. Ya quedo precisado, líneas arriba, que en materia mercantil tenemos cuatro tipos de juicios a saber: los ordinarios, especiales, ejecutivos los tres primeros regulados en el artículo 1055, y el ultimo de los mencionados regulado por el artículo 1390 BIS del Código de Comercio (Ver Supra).

En ese orden de ideas, tenemos que una controversia se tramitará conforme a las disposiciones del juicio ordinario mercantil cuando dicha controversia no tenga

una tramitación especial en las leyes mercantiles. Lo anterior es así en virtud de lo prescrito por el artículo 1377 del Código de Comercio que a la letra indica:

“Artículo 1377.- Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario.”

Por otra parte tenemos que los juicios especiales son aquellos cuya tramitación se encuentra contenida en otras leyes de carácter mercantil y no en el Código de Comercio ya que esta es la nota distintiva en estos juicios pues la ley especial prevalece sobre la ley general, es por ello que si una ley especial mercantil regula el procedimiento a seguir para ventilar una controversia que se suscite de su aplicación es que el juicio se denomina especial, lo anterior conforme al artículo 1055 del Código de Comercio (Ver supra).

Por último tenemos que un juicio es ejecutivo cuando conforme al artículo 1391 del Código de Comercio, la demanda se funda en documento que trae aparejada ejecución. Esto es, que el documento fundatorio de la acción consigna un derecho exigible por el acreedor al deudor y que puede ser dinero u otro bien, y que trae como consecuencia que si el deudor no paga la cantidad de dinero o entrega el bien de que se trate, y que se encuentra consignado en el documento, el acreedor puede hacer efectivo su derecho ejecutando el documento de que se trate; esto es, que cuando nos referimos a ejecutar el documento, nos estamos refiriendo a que el acreedor, previo haber puesto en movimiento al órgano jurisdiccional presentando su demanda ejercitando la acción cambiaria que le correspondía y que el juez le haya librado el auto con efectos de mandamiento en forma, puede acudir al domicilio del deudor a requerirle de pago y a falta de este procede al embargo de bienes suficientes para garantizar el cumplimiento de la obligación que consigna el documento ejecutivo, y lo emplaza a juicio para que el deudor de contestación a la demanda y oponga las excepciones que en derecho le correspondan.

El juicio ejecutivo mercantil ha sido definido por Manresa como el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso

para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado.³³

El antecedente más remoto del juicio ejecutivo lo tenemos en el pacto de wadiatio del derecho germánico mediante el cual el deudor se declaraba sometido, en su persona y bienes, a la ejecución por parte del acreedor, en caso de no pagar, sin la previa intervención de un juez.

El juicio ejecutivo propiamente dicho se creó en Castilla mediante un ordenamiento sobre administración de justicia dado en Sevilla por Pedro I en 1360, ratificado por Enrique III en la misma ciudad en 1396. Finalmente extendido a toda la monarquía castellana por los Reyes Católicos en Real Pragmática dada en Toledo en 1480, pragmática que fue recogida por la Novísima Recopilación de 1805.

El Juicio ejecutivo es un proceso especial, que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de créditos que constan en un título ejecutivo.

En consecuencia, el título ejecutivo es aquel al que la ley le confiere la presunción iuris tantum de la existencia de un crédito y de un deudor, así como la posibilidad de iniciar un juicio ejecutivo y la casi inmediata ejecución.

Respecto a la naturaleza jurídica, el juicio ejecutivo mercantil si es un proceso especial por la reglamentación que para su tramitación establece el Código de Comercio, y cuyo objeto se reduce a examinar la ejecutividad del título base (Letra de Cambio, Pagaré o Cheque), en el que existe, por disposición de ley, limitación en cuanto a las excepciones que el demandado pueden oponer; por tanto es un juicio sumario por su rápida tramitación ya que existe concentración de actuaciones que nos permiten llegar de manera más rápida al dictado de una sentencia.

³³ PINA, Rafael de; Castillo Larrañaga, José, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, 1997, págs. 409 y 410.

1.8.1. Procedencia.

La procedencia del juicio ejecutivo mercantil se basa en documentos que traen aparejada ejecución, así lo enuncia el artículo 1391 del Código de Comercio:

**LIBRO QUINTO. De los juicios mercantiles.
TITULO III. De los juicios ejecutivos.**

“Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme el artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;*
- II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;*
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;*
- IV. Los títulos de crédito;*
- V. Derogada (D.O.F. 14-12-11)*
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;*
- VII. Las facturas, cuentas corriente y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y*
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tiene el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución”.*

En cuanto a la última fracción del precepto citado existen otras leyes mercantiles y el propio Código de Comercio que establecen qué documentos traen aparejada ejecución, tal es el caso de la ley de instituciones de fianzas, legislación bancaria y el contrato de consignación, entre otros.

Se hace referencia especial a la fracción IV en virtud de que dicha fracción establece a los títulos de crédito como documentos que traen aparejada ejecución, fracción que de dicho numeral se relaciona con el artículo 167 de la Ley General de títulos y operaciones de crédito el cual indica que la acción cambiaria es ejecutiva y que si bien es cierto que dicho numeral reglamenta la acción cambiaria en tratándose de la letra de cambio, también lo es que el artículo 174 de la citada ley refiere que dicho artículo es aplicable al pagaré.

1.8.2. Demanda.

Para iniciar este punto respecto de la demanda primeramente nos referiremos a los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio; el primero de ellos indica que el procedimiento ejecutivo tendrá lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución; por su parte el artículo 1392 señala que el actor debe presentar la demanda acompañada del título ejecutivo. Cabe aclarar al respecto, que el Código de Comercio en lo que se refiere a los requisitos que debe contener la demanda, ya sea para el juicio ordinario o en su caso el ejecutivo, no señala nada al respecto, por lo que es necesario tomar en cuenta los requisitos, en específico del pagaré, así como las disposiciones del Código de Comercio para establecer los requisitos que debe contener la demanda para iniciar un juicio ejecutivo mercantil; circunstancia que en materia civil, ya sea a nivel local (Artículo 255 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) o federal (Artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles) si está contemplada, y que el Código de Comercio omitió.

El primer aspecto de la demanda con el que nos encontramos es el hecho de establecer en nuestro escrito inicial el rubro en el cual se señalan los nombre de las partes contendientes, tipo de juicio, y se estila colocarle la leyenda "escrito inicial". A este respecto debemos decir que la ley no establece como requisito de la demanda la inserción del rubro, tal circunstancia deviene de la práctica y la costumbre.

En seguida, nos encontramos que en la estructura de la demanda debemos señalar el juez competente que conocerá de nuestra demanda (Artículo 1090 Código de Comercio). Para satisfacer éste requisito tenemos que tomar en consideración que en nuestro título de crédito, pagaré, se haya señalado lugar de pago; de ser así aplicaríamos lo dispuesto en el artículo 1104 del Código de comercio el cual nos da dos opciones para determinar al juez competente. Indica el artículo que será competente el juez del lugar designado para requerir judicialmente el pago o aquel del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Pero si no

se establece el lugar de pago, se tiene como tal el del domicilio del deudor, y de acuerdo con el artículo 1105 del Código de Comercio para este caso es competente el juez del domicilio del deudor.

Ya señalado el juez competente en la estructura de la demanda, a continuación se debe señalar el nombre completo y domicilio del actor así como el nombre completo y domicilio del demandado. Estos requisitos deben ser extraídos del propio título ejecutivo, aplicando la legitimación activa y pasiva; la primera para el caso del tenedor del título pues es él a quien el documento legitima para requerir judicial o extrajudicialmente el pago, en concordancia con el artículo 1056 del Código de Comercio que establece que todo aquel que conforme a la ley este en pleno ejercicio de sus derechos puede comparecer a juicio; la segunda para el suscriptor del título pues es él a quien se reclama el pago del derecho consignado en el documento. Establecidos ya los nombres completos del actor y del demandado; tenemos que señalar sus respectivos domicilios cuyo dato también es obtenido del propio documento base de la acción y su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1069 primer párrafo. Puede suceder el caso de que el suscriptor del título cambie de domicilio, por lo que nos encontramos frente a la situación de no saber el domicilio del demandado, en este caso, se hará la publicación por edictos. Es importante señalar que antes de que el juez autorice y ordene los edictos, su Señoría tiene que girar oficios a dependencias que cuenten con base de datos a fin de que informen sobre el domicilio del demandado.

Nuestro escrito inicial de demanda también debe señalar cuáles son las prestaciones que se están reclamando, dichas prestaciones se fundamentan en nuestro título, de ahí se desprende el cobro de la suerte principal y el cobro de los intereses moratorios, debemos señalar que el fundamento legal para reclamar el pago de los gastos y las costas que se originen por la tramitación del juicio se desprende del contenido del artículo 1392 del Código de Comercio.

La demanda debe contener una narración clara y cronológica de los hechos que han dado lugar a la misma; cabe aclarar que como nuestra legislación mercantil, es decir el Código de Comercio, no contiene un apartado que señale de manera categórica cuales son los requisitos que debe satisfacer nuestro libelo, es preciso entonces señalar que el fundamento legal en materia mercantil con relación a los hechos que deben ser narrados en la demanda deriva del artículo 1399 del Código de Comercio, que si bien se refiere a la contestación de la demanda, dicho artículo también refiere que el demandado debe referirse concretamente a cada hecho narrado en el escrito de demanda. De ahí resulta el hecho de considerar a este precepto como fundamento legal de los hechos que debe contener nuestro escrito inicial de demanda.

Nuestro libelo debe contener además los fundamentos de derecho. Aquí quiero señalar que dichos fundamentos derivan de diversas normas; así tenemos que en primer lugar debemos hacer mención de los artículos de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en que hemos de fundamentar nuestra demanda; al respecto y con relación al pagaré, los artículos que resultan aplicables de la legislación antes referida son: 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 16, 17, 23, 26, 29, 33, 38, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 150, 151, 152, 165, 170, 171, 172, y 174, así como los artículos que van del 109 al 116 si en nuestro documento base existe la institución del aval. En segundo término debemos remitirnos a nuestro Código de Comercio del cual son aplicables a nuestra demanda ejecutiva mercantil los numerales 1, 2, 75, fracción XXIV, 1038, 1049, 1055, 1056, 1061, 1063, 1069, 1090, 1092, 1093, 1094, 1104, 1105, 1391, 1392, 1393, 1394, 1395, 1396, 1399 y 1401. Nuestra demanda se debe fundar para efecto de la jurisdicción en el artículo 104, fracción I de la Constitución Federal, pues de dicho precepto se desprende que puede conocer de un juicio ejecutivo mercantil un juzgado de distrito o uno local a elección del actor cuando solo se afecten intereses particulares.

Por último no podemos dejar de mencionar que todos los escritos presentados ante una autoridad deben de ser firmados. Tal circunstancia no es

excepción en tratándose del escrito inicial de demanda de un juicio mercantil, en ese orden de ideas es necesaria la firma de quien promueve. Al respecto cabe señalar que el fundamento legal de la firma en nuestra demanda se encuentra en el artículo 1055, fracción I del Código de Comercio.

En el escrito inicial de demanda como lo dispone la legislación mercantil es necesario exhibir el documento con el cual se funda la acción, en este caso el título de crédito, el cual debe de cubrir todos los requisitos necesarios para el efecto de traer aparejada ejecución y considerarse como tal. Lo anterior en base a que existen requisitos que por disposición de la ley se pueden subsanar y otros que no, y en consecuencia si nuestro documento carece de requisitos no subsanables, entonces carecerá de eficacia para el ejercicio de la acción ejecutiva. Asimismo, también es importante resaltar que hay que ofrecer las pruebas según lo establece el artículo 1401 del código de comercio, En cuanto al caudal probatorio que debe ofrecerse para acreditar los extremos de la acción intentada, éste varía de acuerdo al criterio y experiencia de los asesores legales, más sin embargo de acuerdo a la experiencia, y atendiendo a la doctrina así como a la presunción legal que deriva de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que se hace consistir en que la tenencia de un título de crédito implica su falta de pago, consideramos que sólo es necesario ofrecer la documental, consistente en el título de crédito, y la presuncional legal y humana. La primera sustenta en disposiciones de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, tal es el caso del artículo 129 y en criterios establecidos por la Suprema Corte que establecen que el título de crédito es un documento constitutivo y dispositivo y por tanto es una prueba preconstituida y se considera como una presuncional legal. En cuanto a la segunda es un trabajo del propio juzgador que consiste en que a partir de hechos conocidos se llegue a conocer la verdad sobre hechos desconocidos.

1.8.3. Admisión (auto de mandamiento en forma).

Es el auto que recae al escrito de demanda ejecutiva mercantil, siempre y cuando la demanda se encuentre fundada en documento que traiga aparejada ejecución y la demanda reúna, supletoriamente los requisitos señalados por el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, además de que se acompañen los documentos que menciona el Artículo 1061 del Código de Comercio. Además del título ejecutivo como lo dispone el Artículo 1392 del mismo ordenamiento.

Cumplido lo anterior, el Juez dicta un auto con efectos de mandamiento en forma donde ordena que se le requiera al demandado de pago y en caso de no hacerlo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, gastos y costas. Lo anterior a lo narrado por el siguiente artículo:

“Artículo 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósitos de persona nombrada por éste.”

Hecho lo anterior, se debe obtener una cita con el actuario o ejecutor adscrito al juzgado para los efectos de dar cumplimiento al auto con efectos de mandamiento en forma.

1.8.4. Diligencia de cumplimiento.

Dictado el auto con efectos de mandamiento en forma o ejecución se acude al domicilio del demandado y se desarrolla la diligencia de la siguiente manera:

1.8.4.1. Requerimiento.

Para el requerimiento, es necesario que el ejecutor se cerciore que el domicilio en el que se constituye es el correcto, el cual está señalado en el título de crédito, en la demanda y en la cédula de notificación.

Si el deudor no se encuentra en la primera búsqueda estaremos a lo establecido en el artículo 1393 que menciona:

“No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél; se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis, y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.”

Es así, que si en la primera búsqueda o en cumplimiento del citatorio se encuentra el deudor, el ejecutor le hará conocer el motivo de la diligencia y le mostrará la copia del título de crédito y le indicará si reconoce la deuda y si es su firma la que calza en el documento. Independientemente de las manifestaciones que realice el deudor, se le requerirá al deudor de pago y no haciéndolo se le embargarán bienes suficientes a cubrir la deuda, costas y los gastos. En caso de dejar citatorio y que el demandado no aguarde dentro de la seis y las setenta y dos horas posteriores, se podrá practicar el embargo con cualquier persona que viva en el domicilio señalado, siempre y cuando sea mayor de edad.

1.8.4.2. Embargo.

El fundamento del auto de embargo lo encontramos en el artículo 1392 como quedo citado anteriormente.

En cuanto a la diligencia el mismo código establece:

“Artículo 1394. La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda,

de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores.”

El embargo es la afectación que se sufre algún bien (es) del deudor, el cual sirve para garantizar el pago de una deuda que conste en documento que traiga aparejada ejecución.

Por su parte el Art. 1395 del Código de Comercio establece el orden que debe de seguir el embargo de bienes.

“Art. 1395. En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el Juez.

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los

*mismos términos que se surtiría en contra de embargado, si no hubiese operado la transmisión.
Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que trasmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial”.*

El actuario procede en representación del juez, por orden y delegación expresas, y como tal tiene facultades para resolver cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden que deba seguirse en el embargo de bienes.

Corresponde el derecho de designar los bienes que han de embargarse al deudor, pero en el caso de que este se rehusara a hacerlo, el derecho de señalar bienes para embargo pasa al actor.

Se debe de tener especial cuidado en verificar que los bienes embargados no sean de aquellos considerados por la ley como inembargables, quedando exceptuados de embargo aquellos bienes enumerados en el artículo 434 Código Federal de Procedimientos Civiles por aplicación supletoria.

Una vez trabado el embargo los bienes materia del mismo han de ponerse en depósito de persona nombrada por el acreedor bajo responsabilidad del acreedor según lo previene el Art. 1392, ya que este es el único precepto que nuestro Código de Comercio contiene respecto al depósito de bienes, tenemos que recurrir supletoriamente al código procesal civil federal.

Los bienes embargados deben ser suficientes para cubrir la deuda, gastos y costas, el monto del embargo debe ser proporcional a la deuda, el defecto en el embargo da derecho al acreedor para solicitar su mejora; el exceso por su parte permite al deudor solicitar su reducción, y en caso de que el embargo haya caído sobre bienes inembargables, da derecho al ejecutado de pedir el levantamiento del embargo.

1.8.4.3. Emplazamiento.

Realizado el embargo, el artículo 1394 dispone que se emplazará al demandado. Asimismo el artículo 1396 establece que:

“Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de ocho días, el que se computará en términos del artículo 1075 de este Código, comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.”

De igual manera tenemos que estar a lo dispuesto por el artículo 1394 en el siguiente párrafo:

“En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061”.

1.8.5. Contestación.

En el título relativo a los Juicios Ejecutivos Mercantiles, existe la disposición que menciona la contestación de la demanda.

El artículo 1399 del Código de Comercio establece que:

“Dentro de los ocho días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso, y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de Títulos de Crédito las del artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.”

Si bien, éste último precepto establece que la contestación de la demanda deberá referirse a cada hecho, oponiendo excepciones, asimismo se refiere al ofrecimiento de pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los

documentos que en este caso establece el art. 1061, también lo es, que es omiso en cuanto a los requisitos de forma como es señalar domicilio para oír notificaciones, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores, etc., por lo que para lo no contenido en el Código de Comercio debemos estarnos a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente en materia mercantil conforme al artículo 1054 del Código de Comercio.

Antes de las reformas se tomaba en consideración el caso de la rebeldía prevista en el art. 1404 de Código de Comercio anterior a las reformas el cual enunciaba: *“no verificando el deudor el pago dentro de cinco días de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.”*

Con las reformas desaparece éste precepto y a diferencia de éste establece el caso de allanamiento a la demanda y así el artículo 1405 enuncia:

“Si el deudor se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes.”

Asimismo el artículo 1078 marca:

“Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente”.

1.8.6. Desahogo de la vista.

El demandado tiene el término de ocho días para acudir ante el juez a oponer las excepciones que tuviere (Art. 1396 del Código de Comercio), y se deben de oponer las excepciones para oponerse a la ejecución así como las excepciones oponibles contra la demanda.

Si el juicio ejecutivo mercantil se funda en sentencia sólo se pueden oponer las excepciones que establece el art. 1397, siendo ésta la de pago; si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días, si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán , además la de transacción, compensación y compromiso en árbitros, y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial (Art. 1397).

Todas estas excepciones deberán fundarse en hechos posteriores al fallo.

Los términos fijados en el artículo 1397 se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellas se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratara de prestaciones periódicas (Art. 1398).

No solamente se restringen las excepciones oponibles a la sentencia, también nuestro Código de Comercio limita las pruebas de que puede valerse el demandado ya que todas las excepciones admisibles excepto la de falsedad deben constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial (Art. 1397)

El artículo 1399 establece que se podrán oponer únicamente las excepciones que permite la ley en el art. 1403 y tratándose de títulos de crédito las del art. 8º de la L. G. T. Y O. C.

El art. 1403 establece:

“Contra cualquier documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él;*
- II. Fuerza o miedo;*
- III. Prescripción o caducidad del título;*
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;*
- V. Incompetencia del juez;*
- VI. Pago o compensación;*
- VII. Remisión o quita;*
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;*
- IX. Novación de contrato;*

Las excepciones comprendidas desde la frac. VI a IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental”.

Tratándose de excepciones contra un título de crédito debemos atender a lo dispuesto en el art. 8º. De la L. G. T. Y O. C. (Art. 1399 y 1403 del Código de Comercio

Artículo 8º. De la L. G. T. Y O. C. “Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I. Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;*
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;*
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el art. 11.*
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;*
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;*
- VI. La alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;*
- VII. Las que se funden en que el título no es negociable;*
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;*
- IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45,*
- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;*
- XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor”.*

En relación a la vista que se le otorga al acreedor por un término de tres días para que manifieste respecto de las excepciones interpuestas por el demandado, este debe manifestar los razonamientos lógico-jurídicos del por qué pueden ser improcedentes las excepciones y defensas hechas valer por el demandado refiriéndose de igual manera a la contestación de hechos del demandado, teniendo la facultad de ofrecer nuevamente pruebas (artículo 1401 del Código de Comercio) con el objeto de desvirtuar lo manifestado en la contestación de la demanda.

1.8.7. Admisión y desahogo de pruebas.

El artículo 1401 establece:

“En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.”

De lo anterior podemos ver que una vez admitidas las pruebas que conforme a derecho procedan, se tiene un término de 15 para su desahogo.

1.8.8. Alegatos.

El artículo. 1406 DEL C. de Comercio dispone:

“Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes”.

Los alegatos son los argumentos lógicos jurídicos de cada parte, mediante los cuales aluden a los hechos aducidos, a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables.

Los alegatos han de presentarse por escrito según se desprende de la primera parte del artículo 1407 del Código de Comercio.

1.8.9. Sentencia.

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia. (Art. 1407 del Código. de Comercio.)

Después de presentados los alegatos se citará para sentencia.

La citación para sentencia se puede hacer de oficio al tener por formulados los alegatos o a petición de cualquiera de las partes.

La sentencia puede ser de dos tipos el primero de ellos es que se declare haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos (Art. 1408 del Código de Comercio.)

Respecto al artículo 1408 el juez al dictar sentencia, resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados, sean de hecho o de derecho. Esta

sentencia, seguirá las reglas que rigen las sentencias mercantiles que se encuentran reguladas en los Art. 1324 a 1330 del Código de Comercio. El juez deberá condenar o absolver, en caso de que condene ordenará el trance y remate de los bienes embargados.

En el caso de que se declare que la vía ejecutiva mercantil no es procedente, ya sea porque la parte demandada se haya opuesto a la vía, ya porque al estudiar el juez de oficio la procedencia de la misma declare que no es procedente deberá reservar al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

Si se decretó el remate de los bienes embargados, se deberá proceder a la venta de los mismos, previo avalúo de los bienes “A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez” (Art. 1410) del C. de Comercio.

Se procederá únicamente al avalúo cuando la sentencia definitiva haya condenado a que se haga trance y remate de los bienes embargados.

Si se trata de dos corredores estos deberán regirse para el avalúo según lo establecido en la Ley Federal de la Correduría Pública así como a su reglamento y demás disposiciones del Código de Comercio relativas a avalúos y en su caso a lo establecido en el código procesal.

Establece el art. 1411 del Código de Comercio “Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquél se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho”.

Haciendo la aclaración desde luego que esta sentencia o resolución judicial decretada o emitida por el Juez, puede ser absolutoria y, no nada más condenatoria como lo acabamos de manifestar.

Capítulo Segundo

El Matrimonio y los Regímenes Matrimoniales.

Para abordar este tema del matrimonio, es necesario conocer primeramente de fondo, de donde surge la palabra matrimonio, sus orígenes, evolución y concepto etimológico desde luego para dar una visión amplia de lo que es la institución del matrimonio.

2.1. Definición del matrimonio.

Para entender al matrimonio es necesario inmiscuirnos en su aspecto dogmático y para tal efecto iniciaremos en sus diferentes acepciones:

2.1.1. Etimológico.

Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos **matris** y **munium**, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de mariaye, maritagio y marriage respectivamente, palabras todas derivadas de marido.

Aunque existe una paralela importancia del padre, en el sentido etimológico, pues de él se obtienen principalmente la adquisición, conservación y administración

de los bienes de la familia y por lo tanto, al conjunto de estos se le denominará patrimonio.³³

Hay demasiadas y muy variadas opiniones respecto del concepto etimológico de matrimonio, pero el que hemos comentado, no es aceptado por algunos tratadistas, pues entre ellos, José Castan estima que tiene un significado “poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio hecha ninguna pesada carga sobre la mujer, pues lejos de ello, aligera la que a éste sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él es la mujer el sexo importante; prueba de ello es que en casi todas las lenguas romanísticas existen para designar la unión conyugal, sustantivos derivados del *maritare* latino, forma verbal de *maritus* marido, mas, *maris*, el varón”.³⁴

Sin embargo, consideramos más acertado el siguiente punto de vista; “El Derecho Romano no ve la relación matrimonial como perfectamente simétrica, sino como distinta según se considere desde el punto de vista de la mujer o del marido. – Nuptiae-(siempre en plural) se refiere a la situación de la mujer casada, pues solo de la mujer se dice que es *nubilis*(casadera), que es *nubet*(se casa) o es *nupta* (casada): no son *nuptiae* las ceremonias iniciales del matrimonio, sino la posesión de la mujer casada en su duración temporal; *Matrimonium* en cambio, es el del marido, quien adquiere como mujer una *mater* para su casa (*ducit uxorem*= se lleva una mujer legítima); de todos modos, el lenguaje acaba por confundir un poco estas diferencias. El *Matrimonium*, como institución, se ve, pues desde el punto de vista del varón.”³⁵

Desde otro punto de vista se puede definir etimológicamente al matrimonio como; (Del latín *matrimonium*.) Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo. **La**

³³ MAGALLON IBARRA, Jorge M. *El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución*. Editorial Tipográfica, México, 1965, pág.5

³⁴ CASTAN TOBEÑAS, José. *La Crisis del Matrimonio*. Madrid. Editorial Rehus, 1980. págs. 45-46.

³⁵ D'ORS, Alvaro. *Derecho Privado Romano*. España. Editorial Universidad de Navarra, 1989. págs. 290.

primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; **la segunda**, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y **la tercera**, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

Tomó el nombre de las palabras latinas *matrismunium*, que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye mas a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

2.1.2. Doctrinal.

Con el matrimonio, dos personas de diverso o del mismo sexo, pertenecientes, una a la familia A y la otra a la familia B, se unen para formar una comunidad de vida, y dan origen a una tercera familia C. De este modo se constituye, establemente, una de las formaciones sociales en que se desarrolla la personalidad del individuo; la misma naturaleza impide al hombre y a la mujer hacia una unión corporal ya anímica (matrimonio) que no debe ni quiere su libertad, sino enriquecerla mediante la convivencia material y espiritual; por lo tanto la ley: a) garantiza la igualdad entre marido y mujer, sin la cual, la libertad de unión quedaría deprimida por la preeminencia del otro; b) favorece la pareja participación, aún patrimonial, de ambos cónyuges en el gobierno de la vida común y c) admite la ruptura del vínculo en caso de crisis irremediable.

El matrimonio ha cambiado de fisonomía del Derecho Romano a la edad moderna; constituía entonces un hecho humano porque la relación entre los cónyuges no se instauraba establemente por obra de un simple acuerdo inicial como ahora acontece, sino que, nacía y perduraba con el nacimiento y el perdurar

del *affectio maritalis*, voluntad de ser cónyuges y de vivir y tratarse como marido y mujer; cesando tal *affectio*, se disolvía automáticamente el matrimonio (divorcio) fundado en él. El cristianismo reaccionó contra tal concepto y aunque sin lograr desarraigo totalmente, ni siquiera en la última fase del imperio romano, lo socavó interiormente haciendo más difícil el divorcio. Por fin, en la Edad Media, dominó un nuevo concepto en el derecho canónico, en cuya virtud el matrimonio que es un contrato creó, por efecto del sacramento, un vínculo indisoluble (el sacramento existe o no, y si existe, como significa que Dios ha unido a los cónyuges, estando el vínculo en sus manos, es eterno; es decir, lo que Dios ha unido, los hombres no pueden separarlo); y todo ello, no sólo influyó en el derecho civil, sino que ha impregnado el actual.

El matrimonio, en consecuencia, se ha transformado, de hecho humano que era, en acto jurídico: hay en él un acto inicial de voluntad, mejor dicho, de consentimiento, que crea una relación estable, cualquiera que sea la voluntad ulterior de los cónyuges.

Esta concepción domina aún en nuestro sistema, que como en la inmensa mayoría de los estados modernos, admite también el divorcio; por lo mismo, de tal gravedad del vínculo y de su valor social resultan las siguientes consecuencias: 1) el acto del matrimonio debe ser absolutamente libre al grado de no tolerar un acuerdo previo que obligue a lo contrario; 2) debe ser serio, no puede quedar supeditado a plazo o condición (si lo fuere, y el oficial del estado civil a pesar de ello lo celebra, el plazo o la condición se tienen por no puestos).

Para atender al problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

El autor Rafael de Pina Vara nos conceptualiza al matrimonio como “Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.³⁶

La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la celebración del matrimonio, y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman el marido y la mujer.

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

“El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURÍDICO y como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración de RELACIONES JURÍDICAS entre los cónyuges (ESTADO)”.³⁷

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

³⁶ PINA VARA, Rafael de. *Diccionario de Derecho*. México. Editorial Porrúa, 1997. p. 368.

³⁷ Ídem.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares o para “compartir su común destino”, no agota ciertamente, el concepto esencial del matrimonio. La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio. Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica, la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

El hecho biológico de la unión de los sexos presenta, según Tomás de Aquino tres aspectos: el natural, el jurídico o civil y el religioso.

Desde cualquiera de estos puntos de vista el matrimonio constituye el fundamento de la familia y de la organización social por lo que Cicerón lo llama el principio de la ciudad y la semilla de la República.

Desde el punto de vista del **derecho civil**, el matrimonio ha sido definido por los autores de diferentes maneras, pero casi todas coincidentes como:

“La unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia”, o como “La unión solemne e indispensable de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos.

En síntesis y atendiendo a la numerosas características que el matrimonio ha tenido en diversos tiempos y lugares podemos concretarla como la comunidad de vida de hombre y mujer reconocida, regulada y amparada por el derecho”.³⁸

Y la clásica de Escriche que ha sido adoptada en forma más general por tratadistas y legisladores como:

“La sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte”.³⁹

Para distinguir esta comunidad se le señalan diferentes características:

- a) Unión entre personas de diferente sexo, se descartan con ello las uniones homosexuales; sin embargo, cabe hacer mención en este punto, que la legislación civil para el Distrito Federal en materia de matrimonio a partir de la reforma de 29 de diciembre de 2009 permite que el matrimonio se celebre entre

³⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho Civil*. 1ª edición, Oxford, México.2009. pág. 73.

³⁹ ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. México Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1993. pág. 419.

personas del mismo sexo ya que el artículo 146 refiere “Matrimonio es la unión libre de dos personas...”

- b) Monogámico, o sea, la unión de un hombre y una mujer, por lo que no son matrimonios las uniones promiscuas o de grupo, así como tampoco la poligamia o la poliandria;
- c) Solemne, aun cuando el matrimonio de hecho, por uso o comportamiento ha sido aceptado en diferentes épocas y lugares, esto ha sido como subsidiario del matrimonio celebrado, según ciertos, ritos solemnes ante ministros civiles o religiosos y en casos de conflicto tiene preferencia el matrimonio solemne sobre el que sólo se funda en el comportamiento; y
- d) Disoluble en vida de los esposos. La disolución de la comunidad o convivencia no implica necesariamente el rompimiento del vínculo jurídico que deje aptos, tanto al hombre como a la mujer, para contraer un nuevo matrimonio. Aun en los sistemas más conservadores que prohíben el divorcio vincular, se ha permitido la nulidad y el divorcio por separación de cuerpos, así en los sistemas civiles que siguen la regulación canónico católica, en la actualidad la mayoría de las legislaciones aceptan el rompimiento del vínculo y dejan a los divorciados en posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio.

2.1.3. Normativo.

Para el efecto normativo estableceremos algunas definiciones que nos establecen diferentes legislaciones nacionales

El Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas de 29 de diciembre de 2009 definía al matrimonio en los siguientes términos:

“Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se

procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada...

En cuanto a la definición de matrimonio que establecía el Código Civil para el Distrito Federal el maestro Ernesto Gutiérrez y González establece:

“Vea nada más cuanta estulacia de esos legisladores asambleístas, mejor dicho, de los que intervinieron en el proyecto de Código civil de 2000, que tienen que haber sido unos burros con orejotas, ignorantes al máximo de lo que es el contrato y sus elementos.

Así tiene que estos descarriados legisladores, califican al contrato de matrimonio como

...**LA UNIÓN LIBRE** de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida...

Estos ignaros sujetos, no tienen ni idea de lo que es la **UNIÓN LIBRE**..., es una forma de unión temporal de un hombre y una mujer, sólo para gozar de los placeres del cuerpo y de la vida, pero con el compromiso de evitar “consecuencias chillonas”, y nada de cargas de la vida, y eso solo por cierto tiempo.”⁴⁰

En cuanto a la definición establecida en el artículo 146 de Código Civil para el Distrito Federal, antes y después de la reforma de 29 de diciembre de 2009; al referirse a la “**UNIÓN LIBRE**”, comparto la idea del maestro Gutiérrez y González en el sentido de que el legislador careció de un lenguaje jurídico adecuado al redactar dicho precepto y confundió la manifestación libre de voluntad con la unión libre. Mas sin embargo, considero que el citado jurisconsulto determina tajantemente que el matrimonio es un contrato, postura que no todos los tratadistas comparten. Pero si tomamos en cuenta el estudio del matrimonio como acto jurídico, necesariamente tendremos que considerar los elementos de existencia y de validez del mismo. Y por

⁴⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*. México. Editorial Porrúa, 2004. pág.224

lo tanto no resulta adecuado expresar la manifestación libre de la voluntad para celebrar el acto como unión libre. Aunque en la celebración de dicho acto también tenemos que estar a lo dispuesto por el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "...preguntará a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad." De lo que se advierte y subsanando los errores del legislador que al decir Unión Libre, quiso decir que las partes expresan libremente su voluntad de unirse en matrimonio.

Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal a partir del 29 de diciembre de 2009 estableció la definición de matrimonio en el artículo 146 en los siguientes términos:

"Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua..."

Código Civil para el Estado de México.

"Artículo 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y fundación de la familia."

Ley para la familia del Estado de Hidalgo.

"Artículo 8. El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y

obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.”

Código Civil del Estado de Jalisco.

“Artículo 258. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”.

Código Civil del Estado de Baja California Sur.

“Artículo 150.- El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, con el propósito expreso de integrar una familia mediante la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protecciones recíprocas, así como la eventual perpetuación de la especie, la cual tiene los siguientes fines:

- I. Es libremente electo, tanto por lo que corresponde a su celebración, como la persona con quien se contrae.*
- II. Los cónyuges conservarán en todo tiempo la libertad para determinar la totalidad de los aspectos concernientes a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de la unión, son exclusivos de la pareja;*
- III. Con el matrimonio se funda legalmente la familia, que es la comunidad establecida naturalmente para la diaria convivencia;*
- IV. La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuyen a la armonía social;*
- V. En las relaciones conyugales tiene manifestación la complementariedad de los seres humanos en los*

aspectos afectivo y biológico, ningún cónyuge es superior al otro y con la unión se hace posible el desarrollo de la potencialidad humana;

- VI. La familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana;*
- VII. En la familia debe buscarse el afecto y la fidelidad, así como darse apoyo recíproco; y*
- VIII. El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana”.*

“Artículo 151.- Cualquier condición contraria a los fines señalados en el artículo anterior, se tendrá por no puesta”.

Código Familiar para el Estado Libre y Soberano Civil de Morelos.

“Artículo 68. NATURALEZA DEL MATRIMONIO. El matrimonio es la unión voluntaria y libre de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones con la posibilidad de procreación de hijos y de ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta. El vínculo matrimonial se extingue por la muerte o presunción de ésta de uno de los cónyuges, por divorcio o por declaración de nulidad”.

Código Civil del Estado de Puebla.

“Artículo 294. El matrimonio es un contrato civil, por el cual un sólo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia”.

Código Civil del Estado de Yucatán.

“Artículo 54. El matrimonio es la unión voluntaria entre un solo hombre y una sola mujer, basada en el amor y sancionada por el estado, para fundar una familia, perpetuar la especie y darse recíprocamente compañía, ayuda y asistencia”.

2.2. Requisitos para contraer matrimonio.

Como fue mencionado en párrafos anteriores, el matrimonio, para efectos de este trabajo de investigación es tomado como un acto jurídico y como tal debemos de señalar con precisión cuales son los elementos de existencia y de validez que debe revestir el mismo para que el mismo tenga eficacia y eficiencia jurídica. Por tanto para abordar este tema tomaremos como referencia lo prescrito por el Código Civil para el Distrito Federal.

En lo que respecta a los elementos de existencia también conocidos como esenciales se determinan como aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir.

Por lo tanto, los elementos de existencia del matrimonio están integrados en primer término por la manifestación de voluntad de los contrayentes y del Juez u Oficial del Registro Civil, y en segundo por el objeto específico de la institución, que conforme a la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer. Ahora bien pasaremos a explicar brevemente cada uno de ellos.

2.2.1. El Consentimiento.

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad a saber: de la mujer, del hombre y del Juez del Registro Civil. Los dos primeros debe de manifestar su consentimiento en estar de acuerdo de contraer matrimonio para que a su vez el Juez del Registro Civil exteriorice la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en matrimonio.

Al respecto el artículo 102 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal establece: *“Acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio , los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para que posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes **si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad”**.*

Como se puede observar del precepto citado resulta indispensable el consentimiento de los contrayentes, y por lo tanto es un elemento de existencia, de tal manera el matrimonio será inexistente por falta del mismo.

Asimismo, el consentimiento como elemento de existencia, en lo relativo a la autorización que deberán conceder los padres, el tutor o el juez en su caso, cuando ambos consortes o uno de ellos sean menores de edad se analizará en la capacidad como elemento de validez.

2.2.2. El objeto.

En relación al objeto, primeramente debemos determinar que como todo acto jurídico debe ser física y jurídicamente posible, por lo que su imposibilidad genera la inexistencia del acto. Así, el matrimonio viéndolo como acto jurídico también tiene un objeto que estableciéndolo de manera general consiste en la creación de

derechos y obligaciones entre los consortes, es decir entre el hombre y la mujer, es decir los fines del matrimonio imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual y para el caso de que existan hijos se crean obligaciones y derechos en relación a los mismos y de igual manera sucede para el caso de que existan bienes.

2.2.3. Elementos de Validez.

Continuando con la postura de los elementos que debe contener el acto jurídico los elementos de validez son los siguientes:

2.2.3.1. Forma.

Los artículos 102 y 103 del Código Civil establecen las formalidades que deberán observarse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente. Se exceptúa de lo anterior la solemnidad que exige el artículo 102 en su segundo párrafo relativo al consentimiento de los contrayentes y a la declaratoria del Juez del Registro Civil.

No todas las formalidades que se consagran son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrían omitirse algunos datos que por su importancia secundaria no afectan la validez del acto. Tal es el caso el de no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres, así como la algunos datos de los testigos.

En lo que se refiera a que el acta debe ser firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, y demás personas que hayan intervenido si supieren o pudieren hacerlo. Esta formalidad es esencial para la existencia del matrimonio pero en lo que se refiere a la firma de los contrayentes y del Juez del Registro Civil; en cuanto a las demás personas que hubieren intervenido, la firma viene a constituir sólo una formalidad que no afectará la existencia del acto.

Pero, es de aclarar que el artículo 103 en su última fracción, establece que se deben cumplir las formalidades establecidas en el artículo 102.

2.2.3.2. Capacidad.

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial. La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, ya que se tiene edad núbil, pero que también se hayan cumplido los dieciocho años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Pero el matrimonio establece una modalidad importante pues tratándose de menores que ya llegaron a la edad núbil, es necesario que exista el consentimiento de los padres, tutores o del Juez familiar en sus respectivos casos, pero directamente el menor celebrará el acto.

Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado de nulidad si no se otorga la autorización respectiva por quien deba hacerlo conforme a la ley.

De acuerdo con lo expuesto, la capacidad se presenta como un elemento de validez en el matrimonio, sancionándose con la nulidad relativa la inobservancia de ese requisito, según lo disponen los artículos 238 y 240 del Código Civil del Distrito Federal.

2.2.3.3. Ausencia de vicios en el consentimiento.

La ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez del matrimonio, dispone al efecto los artículos 235 fracción I y 245, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae matrimonio, cuanto el miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que establecen el artículo 245.

El consentimiento de los consortes debe de manifestarse de manera cierta, de tal suerte que no exista error a cerca de la persona con quien contrae. El código civil se refiere exclusivamente al error sobre la identidad de la persona misma y no al que recae sobre sus cualidades del cónyuge.

También el consentimiento debe manifestarse de manera libre. Por lo tanto, toda forma de violencia que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, viciará el consentimiento, pero en el matrimonio se requiere además que la violencia haya sido causada al cónyuge mismo o a la persona o personas que le tengan bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, subsistiendo al tiempo de celebrarse el acto, según previene el artículo 245.

2.2.3.4. Licitud en el objeto, motivo, fin y condiciones del matrimonio.

El artículo 182 del código civil establecía la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. Además, el artículo 147 consideraba no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes. El artículo 182 fue derogado y el 146 actualmente ya no establece la diferencia de sexo. Por consiguiente, encontramos en materia de matrimonio una modalidad de importancia, en cuanto a que para el caso de ilicitud en el fin o en la condición, no se establece la nulidad del acto, sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos. Independientemente de esta regulación especial los artículos 156 fracciones V, VI y VIII, 243 y 244 estatuyen la nulidad del matrimonio cuando el mismo acto es ilícito.

2.2.4. Requisitos de fondo.

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

El matrimonio por ser un acto civil de gran importancia esta revestido de diversas formalidades. De tal manera, que la condición indispensable por la cual se realiza es sin lugar a dudas, el de la perpetuación de la especie, esto es el inicio de la procreación biológica y las bases de la descendencia.

Los requisitos de fondo son los siguientes:

1. Diferencia de sexo. (en el Distrito Federal no aplica)
2. Pubertad legal o edad núbil.
3. Consentimiento de los contrayentes.
4. Autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa.
5. Ausencia de impedimentos.

2.2.5. Requisitos de forma.

Los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Las diversas formalidades que reviste la institución matrimonial ante el juez del registro civil, son de vital importancia pero también se deben de tomar en cuenta la documentación que se pide en las oficinas del registro civil.

2.2.6. Previos a la celebración.

Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud por escrito que los interesados en contraer matrimonio deben presentar por escrito ante el Juez del Registro Civil según lo dispone artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal; y que debe contener lo siguiente:

- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y nacionalidad de los pretendientes, nombre, apellidos y nacionalidad de sus padres;
- Que no tienen impedimento legal para casarse, y
- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Dicha solicitud deberá contener la firma y huella digital de cada uno de los solicitantes.

Dicha solicitud debe contener los requisitos que se señalan en el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal y que a la letra dice:

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

- I. *Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes;*
- II. *La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código para que el matrimonio se celebre.*
- III. *Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.*
- IV. *Derogado*
- V. ***El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes...;***
- VI. *Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;*
- VII. *La manifestación, por escrito y bajo protesta de decir verdad, en el caso de que alguno de los contrayentes haya concluido el proceso para la concordancia sexo-genérica, establecido en el*

Capítulo IV Bis del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, misma que tendrá el carácter de reservada; y
VIII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.”

“Tanto el derecho canónico como el derecho francés contemplan otro requisito de publicidad, al exigir la presentación de la copia del acta de bautizo o de nacimiento, libre de anotación marginal, en la que debería constar un matrimonio anterior u otra incapacidad, en caso de existir, como la declaración del estado de interdicción”.⁴¹

2.2.7. Propios de la celebración.

El acto de la celebración está rodeado de formalidades y que son las siguientes:

1. El matrimonio se celebrará dentro de los ochos días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio el día y hora que se señale para tal efecto. (artículo 101 del código civil para el Distrito Federal.)
2. En el lugar, día y hora señalados para la celebración del acto matrimonial, deberán presentes ante el Juez del Registro Civil:
 - a) Los pretendientes.
 - b) Apoderado especial de conformidad con el artículo 44.
3. Previa ratificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el Juez:
 - a) Leerá en voz alta el acta respectiva (de matrimonio);
 - b) Hará saber a los contrayentes los derechos y obligaciones que contraen con le matrimonio;
 - c) Preguntará a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio;
 - d) En caso afirmativo, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

⁴¹ BAQUIERO ROJAS, Edgard y otro. *Derecho de familia*, 1ª reimpresión, Oxford, México, 2006, pág. 80.

El acta de matrimonio debe contener la siguiente información:

- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio, lugar de nacimiento y nacionalidad de los contrayentes;
- Los nombres, apellidos, ocupación, domicilio y nacionalidad de los padres;
- En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;
- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;
- **La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.**
- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo 102 del Código Civil.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

2.3. Capitulaciones matrimoniales.

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer (con excepción de lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal) que llevan como principal propósito el integrar una comunidad conyugal de vida; pero como toda comunidad requiere de bienes, dentro de la legislación se ha tomado en consideración el régimen matrimonial de bienes para reglamentarlo, según época y lugar.

En Roma encontramos “el matrimonio *“cun manu”* en la cual la mujer quedaba bajo la potestad del marido y su patrimonio era absorbido por el del

esposo”⁴². Este matrimonio fue sustituido por el “sine manu” por el cual la mujer conservaba todo su patrimonio y el marido no tenía derecho alguno sobre él; en este régimen la mujer no ingresaba en la familia del marido sino que continuaba sometida a la potestad paterna.

Para que hubiere contribución de la mujer a los gastos del hogar se estableció en Roma la obligación por parte del padre o de algunos parientes de la mujer o de ella misma, de donar al marido un conjunto de bienes para solventar las necesidades de la familia, lo que originó el régimen dotal. Por lo tanto, existían tres clases de bienes unos que pertenecían en exclusiva al marido; otros a la mujer que los administraba; y los terceros, los dótals, que pertenecía a la familia para solventar los gastos que administraba el marido. La dote al principio fue propiedad del marido pero se tomó la precaución para que se devolviera en caso de disolución del matrimonio, y se pactaba la restitución de los bienes.

En Francia, el Derecho francés siguió la tradición romana y reconoció el sistema dotal, que es un régimen de separación ya que la mujer conserva sus propios bienes, lo mismo que el marido, y los bienes dótals eran los únicos que se sometían a reglamentación especial puesto que eran los destinados a ayudar al sostenimiento familiar. Así, la esposa no tenía que contribuir con sus bienes propios o sean los parafernals puesto que su obligación tenía como límite la cuantía de los bienes dótals.

También el Derecho francés estableció la inalienabilidad de los bienes dótals, tanto muebles como inmuebles, que en algunos casos resultó perjudicial porque quedaron fuera del comercio, y en otros, en cambio, resultó benéfico para la protección del hogar. La administración de los bienes dótals correspondía al marido dejando a la mujer al margen de la administración y también de los frutos que producían los bienes.

⁴² Brena Sesma Ingrid. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. México. Editorial Porrúa, 2001pág. 3248

La preocupación de los gobernantes de proteger a la familia de los “azares de la fortuna” ha creado varias instituciones que tratan de poner a salvo diversos bienes indispensables para la supervivencia de sus miembros. Una de ellas es, precisamente, la del patrimonio familiar”.⁴³

Entre los antecedentes más significativos de esta institución se encuentran:

1. La ley sobre el Homestead del Estado de Texas, de 1839, por lo cual se ponía fuera del alcance de los acreedores la casa habitación y la parcela de los colonizadores.
2. La Ley de Relaciones Familiares de 1917, que en su Artículo 284 determinara: “La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos, y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer, o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en justo un valor mayor de diez mil pesos”.

Este precepto, conjuntamente con la Fracción XXVIII del Artículo 123 Constitucional, puede considerarse como los antecedentes concretos de la reglamentación del patrimonio familiar en el Código Civil para el Distrito Federal.

La Constitución General de la República en sus Artículos 27 y 123 se refiere al patrimonio familiar como institución de interés público que el Estado debe fomentar y proteger. Dice al efecto el Artículo 27 en su Fracción XVII: “Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni gravamen”. A su vez el Artículo 123 en su Fracción XXVIII estatuye: “Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que

⁴³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otro, Ob. cit., págs. 113–115.

serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales, ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios”.

En el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles se han reglamentado las citadas normas constitucionales para organizar jurídicamente el patrimonio de familia como una universalidad de hecho con vida autónoma destinada a satisfacer los fines económicos reconocidos por la ley.

2.3.1. Definición de Capitulaciones Matrimoniales.

Capitant establece que el término capitulaciones: deriva del verbo latino *capitulare*, “hacer una convención”, de *capitulum*, literalmente “capítulo”, de donde proviene “cláusula”; y que originalmente las capitulaciones eran concesiones graciosas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los Estados cristianos para permitirles practicar el comercio con sus súbditos, bajo la vigilancia de los cónsules. Este sistema hoy abolido fue también el origen de la “capitulación” (en sentido bélico) como la convención por la cual una autoridad militar declara que cesa en las operaciones y abandona en poder del enemigo los efectivos, armas y medios de defensa de que dispone”.⁴⁴

Al respecto se han establecido las siguientes definiciones:

Margallón Ibarra las conceptualiza como: “Es el acto jurídico por el cual a través de escritura pública, según sea la legislación aplicable, se establecen las cláusulas futuras de la sociedad conyugal, en cuanto al régimen patrimonial del mismo.”⁴⁵

⁴⁴ Cit. pos. MAGALLON IBARRA Jorge Mario, “*Instituciones de Derecho Civil Tomo III*”, 2ª edición, Porrúa, México 2001, pág. 324

⁴⁵ MAGALLON IBARRA Jorge Mario “*Compendio de Términos de Derecho Civil*”, Editorial UNAM-Porrúa, México 2004 pág. 36

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM las define de la siguiente manera: “Locución que designa al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación con sus bienes.”⁴⁶

El maestro Rafael de Pina considera que las capitulaciones matrimoniales son: “Contrato que se celebra en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los cónyuges.”⁴⁷

Edgar Baqueiro Rojas las define como: “Convenio o contrato en que los futuros esposos establecen el régimen patrimonial que habrá de regir durante el matrimonio.”⁴⁸

Otro concepto establece que las capitulaciones matrimoniales son: “el régimen económico matrimonial”⁴⁹

Joaquín Escriche al respecto dice: “Los conciertos que se hacen mediante escritura pública entre personas que están tratadas de casar para ajustar su matrimonio. En ellas suele expresarse los bienes que trae cada uno de los contrayentes, y el derecho que estos se traspasan recíprocamente, ya sobre los mismos bienes, ya sobre los que puedan adquirir después durante el consorcio.”⁵⁰

Por último tenemos el concepto del Lic. Roberto Atwood que establece: La escritura que suelen otorgar las personas que han convenido contraer matrimonio, a fin de que consten los bienes que aportan; los derechos que sobre ellos u otros se otorgan y los demás pactos que hayan estipulado.”⁵¹

⁴⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas “*Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*” A-C Editorial UNAM-Porrúa, México 1998 pág. 489

⁴⁷ PINA Rafael de. Ob. cit. pág. 144

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS Edgard “*Diccionarios Jurídicos Temáticos*” Vol. 1 Derecho Civil, Editorial Harla, México 1997 pág. 18

⁴⁹ *Diccionario Jurídico Espasa*, Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid 2001, pág. 273

⁵⁰ ESCRICHE Joaquín. Ob. cit. pág. 95

⁵¹ ATWOOD Roberto, “*Diccionario Jurídico*” México 1997 pág. 46

Así tenemos que, por medio de las capitulaciones matrimoniales –que deben acompañar a su solicitud de matrimonio- los contrayentes regulan la situación de sus bienes desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ella se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial, y aún en la disolución de éste. Las capitulaciones deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros las consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales, cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones o la Ley.

El Código Civil para el Distrito Federal (artículo 178), concede a los cónyuges la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que al interés de los contrayentes convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución; por lo tanto, los esposos pueden optar por convenir en: ***el régimen de sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes***, o bien en un ***régimen mixto***.

2.4. Regímenes matrimoniales.

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos 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 el matrimonio llegue a disolverse.

El tratadista Edgar Baqueiro Rojas define que los regímenes patrimoniales:

“Son aquellos que las diversas legislaciones o la costumbre han establecido para regular la situación de los bienes de los cónyuges, tanto en sus relaciones interpersonales como respecto a terceros”.⁵²

También se puede definir como, “el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio”.⁵³

En este se comprenden todos los derechos y las obligaciones que se derivan del régimen matrimonial, bien sea de separación o de comunidad de bienes. El régimen debe pactarse en las capitulaciones matrimoniales que son “los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso”.⁵⁴

En conclusión podemos decir que por régimen patrimonial es el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí ya en sus relaciones con los terceros.

2.5. Regímenes patrimoniales del matrimonio.

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

Dentro del primer criterio, los regímenes se sub clasifican en: Voluntarios, Forzosos, y Predeterminados.

⁵² Baqueiro Rojas, Edgard. Ob. cit. pág. 93

⁵³ Brena Sesma Ingrid. Ob. cit. pág. 3248.

⁵⁴ CHAVEZ ASENCIO Manuel F. *La Familia en el Derecho*, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, 5ª edición, Porrúa, México, 1999 p. 409.

- a) Voluntarios: que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la ley.
- b) Forzosos: En este tipo es la ley que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.
- c) Predeterminados: que permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

En el segundo criterio de clasificación de los regímenes matrimoniales que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

- a) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro: Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano, *cunmanus*, en que el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o del pater familias. “Por el hecho de celebrarse el matrimonio, todo el patrimonio de la esposa se transfiere al marido, y ella nada obtiene a la disolución del régimen si no es por sucesión hereditaria”⁵⁵.
- b) Comunidad absoluta: En este tipo, los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón.
- c) Sistema contractual: Es el que deja en libertad a los cónyuges para estipular dentro de los límites, más o menos amplios, su régimen matrimonial.

⁵⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXIV. Buenos Aires. Editorial Driskill S.A., 1979. pág. 412.

- d) De unidad de bienes: En este régimen también el patrimonio de la mujer se transfiere al marido al contraerse el matrimonio; pero a la disolución del régimen el marido o sus herederos deben hacer entrega a la mujer o a sus herederos del valor de los bienes recibidos.⁵⁶
- e) De unión de bienes: Se transfiere al marido la administración y el usufructo de los bienes de la mujer, que conserva la nuda propiedad. Por consiguiente, a la disolución del régimen, la mujer o sus herederos reciben los bienes aportados, los que no responden por las deudas del marido, pero los frutos devengados durante el matrimonio benefician exclusivamente a éste.⁵⁷
- f) Separación de bienes: Se caracteriza este régimen en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como deudas. “Parece haber sido resultado de la evolución que se inició al privar a la mujer de la posibilidad de administrar sus bienes y se llega hasta la separación absoluta en que cada consorte administra sus propios bienes”⁵⁸
- g) Especiales: Dentro de los regímenes especiales, está el **dotal**, que es aquél en que cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de su patrimonio, pero transfiriéndose al marido la administración y el usufructo de todos los bienes de la mujer o parte de ellos, para que el marido aplique sus frutos a las cargas del matrimonio. Se encuentra también el **régimen de la sociedad de gananciales**, este es un régimen de comunidad limitada de bienes. Los que aporten el marido y la mujer al matrimonio será el patrimonio exclusivo de cada cónyuge, pero los resultados de producción, las ganancias obtenidas y las adquisiciones posteriores, bien por un origen común de riquezas, bien por el resultado del trabajo de cada uno de los cónyuges, forma un capital social y común, constituye una propiedad colectiva, que pertenece a la nueva personalidad formada por el

⁵⁶ *Enciclopedia Jurídica Ome. Op. Cit.* pág. 412.

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ CHÁVEZ ASECIO Manuel F. *Ob. cit.* pág. 184.

matrimonio. En este régimen, bien sea por voluntad privada o por la ley, los cónyuges hacen suya la mitad de las ganancias al disolverse el matrimonio. De acuerdo con lo anterior, esta sociedad de gananciales entra dentro de los regímenes de comunidad.⁵⁹

- h) Sociedad Conyugal: Se puede integrar por el conjunto de todos los bienes que adquieren los cónyuges durante el matrimonio y, sirven de base a la vida económica del este, por lo cual puede tener un carácter más amplio que una sociedad legal de gananciales o una comunidad limitada. En nuestro Derecho no necesariamente la sociedad conyugal abarca todo el conjunto de bienes. “Los cónyuges tienen para constituir un régimen mixto y dentro del régimen de sociedad conyugal definir cuáles forman parte y cuáles se excluyen”⁶⁰

2.6. Bienes objeto del patrimonio matrimonial.

Si bien es cierto que el matrimonio tiene como finalidad la perpetuación de la especie cuando se refiere a aquellos que se celebran entre personas de diferente sexo, y que del mismo nacen ciertos deberes entre los cónyuges, como los son cohabitación, ayuda mutua, débito carnal, entre otros; también lo es que para soportar las cargas del mismo es preciso establecer el régimen patrimonial que ha de regir las relaciones de los cónyuges respecto de los bienes y de estos frente a terceros, en consecuencia es preciso determinar cuales son los bienes que serán objeto del matrimonio; lo anterior en razón de que el matrimonio no solamente produce efectos respecto de las personas de los cónyuges y de los hijos, sino también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges, es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer a los consortes.

Aún antes de que se celebre el matrimonio, se proyectan efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben los futuros consortes, en

⁵⁹ CHÁVEZ ASENCIO Manuel F. Ob. *cit.* pág. 184-185

⁶⁰ *Idem.*

consideración al vínculo que próximamente van a contraer, sujetándose a un régimen especial, que comprende no sólo las donaciones u obsequios que se hacen entre sí los novios, sino también las que reciben de terceras personas, con motivo del matrimonio. A esta clase de liberalidades se les denomina **donaciones antenuptiales**.

Además, durante la vida matrimonial, los cónyuges suelen hacerse mutuamente diversos regalos, liberalidades que reciben el nombre de **donaciones entre consortes**.

Los cónyuges, en el momento de celebrar el matrimonio deben declarar por escrito ante el Juez del Registro Civil cuál es el régimen al cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquieran y para ello, “deberán presentar ante el Juez del Registro Civil, en el momento en que se presente la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos y los que en lo futuro adquieran”.⁶¹

La situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de sociedad conyugal o separación de bienes, se denomina régimen matrimonial y a los pactos o convenios que lo establecen, se les llama capitulaciones matrimoniales.

2.6.1. Donaciones Antenuptiales.

La donación antenuptial era desconocida en la época clásica. Pero era ya costumbre que el novio hiciera a su novia regalos que eran revocables si no realizaba el enlace. “Más tarde, en el siglo V de nuestra era, estas liberalidades se convirtieron en verdaderas donaciones hechas antes del matrimonio “ante nuptias”, y sujetas a reglas propias. El emperador Justino, tío del Emperador Justiniano y

⁶¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil Primer curso parte general personas familia*, 20ª edición, Porrúa, México, 2000 pág. 579.

predecesor de éste, decidió que a ejemplo de la dote, la donación ante nuptias, podría ser aumentada durante el matrimonio, y Justiniano completando la asimilación, permitió hacer la donación, bien antes, bien después del matrimonio; desde entonces se le llama donación “propter nuptias”⁶²

La utilidad de este uso, fue, sobre todo, de restablecer la igualdad entre los cónyuges y aumentar los recursos de la mujer a la disolución del matrimonio. En efecto, el marido tenía la probabilidad de ganar la dote a la muerte de la mujer; mientras la mujer sólo podría recobrar su dote si sobrevivía al marido, y no tenía que esperar otras ganancias de supervivencia más que las liberalidades del difunto. La donación “propternuptias” fue para ella lo que la dote para el marido. Justiniano, decidió también, en el año 539, que sólo podía haber donación propternuptias si había constitución de dote, y que era precisa la igualdad entre las aportaciones de los cónyuges como entre sus ganancias de supervivencia.

En el antiguo Derecho español existían las arras, las donaciones *propternuptias* y las donaciones esponsalicias.

“Las donaciones ante *nuptias* tuvieron en Roma un significado y alcance distinto del que registra el Derecho español. Se les puede considerar como una especie de donación hecha por los padres a sus hijos o por un tercero a la mujer en ocasión al matrimonio, que se introdujo a semejanza y en compensación de la dote. Se llamaba ante *nuptias*, porque sólo podía hacerse antes del matrimonio, pero nunca después de su celebración.”⁶³

Donaciones esponsalicias se les llama a los presentes, obsequios y regalos que antes de contraer matrimonio suelen hacerse los esposos como expresión de afecto y de cariño. Esta costumbre fue tan difundida que su uso se encuentra tanto en Derecho romano como en el germánico.

⁶² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. cit. pág. 257.

⁶³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. cit. pág. 258

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, indica que se llaman antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio se hacen los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado, así lo menciona el artículo 219 que a la letra dice:

“Son donaciones antenuptiales:

I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y

II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.”

En la doctrina se considera que son donaciones por razón del matrimonio, todos aquellos actos de liberalidad por los cuales una persona, antes de contraerse el vínculo y en consideración a éste, dispone gratuitamente de una cosa, a favor de uno o de los futuros esposos. Esta donación se encontraba ya regulada en nuestros Códigos de 1870 y 1884, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

“Artículo 221. *Las donaciones antenuptiales entre futuros cónyuges, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso, la donación será inoficiosa”.*

“Artículo 222. *Las donaciones antenuptiales hechas por un extraño serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes”.*

“Artículo 223. *Para calcular si es inoficiosa una donación antenuptial tiene el futuro cónyuge donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo o la del fallecimiento del donador.”*

“Artículo 228. *Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos”.*

“Artículo 231. *Son aplicables a las donaciones antenuptiales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias a este capítulo”.*

Son cuatro las características fundamentales de las donaciones antenuptiales:

- a) Liberalidad. Es menester que se trate de una transmisión patrimonial a título de liberalidad.

- b) Temporalidad. Estas donaciones por su naturaleza deben ser hechas con anterioridad a la celebración de las nupcias, toda vez que las hechas con anterioridad a favor de los cónyuges una vez casados no tienen esta característica.
- c) Intencionalidad. Las donaciones antenuptiales se hacen por razón del matrimonio y han de ser hechas en consideración del mismo como lo prevé el artículo 219 del Código Civil.
- d) Personalidad. Esto significa que la donación debe ser hecha a favor de uno o de ambos. Independientemente el donante puede ser un esposo o un tercero, pero siempre en favor de los desposados. Por lo tanto, la donación que se hiciera para los futuros hijos del matrimonio, no tendrá la característica de donación antenuptial.

2.6.2. Donaciones Entre Consortes.

Entre los esposos también existen las donaciones, que reciben el nombre de donaciones entre consortes. Éstas sólo pueden realizarse sino existe comunidad absoluta de bienes, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro.

Las donaciones entre cónyuges son hechas por uno de los cónyuges al otro durante el matrimonio. Estas donaciones presentan en general un peligro: uno de los cónyuges puede abusar de su influencia sobre el otro para obtener de él liberalidades y enriquecerse a su costa.

Durante los primeros siglos de Roma, la “*manus*” acompañaba con frecuencia al matrimonio y hacía imposible toda donación entre cónyuges, puesto que los bienes de la mujer pertenecían al marido. Pero cuando la mujer no había caído “*in manus*”, las donaciones entre cónyuges quedaron permitidas. Hasta parece que en esta época, en que los divorcios eran escasos, habían sido vistas

favorablemente, pues la ley "*cimcia*" cita al marido y a la mujer entre las personas exceptuadas que pueden hacerse liberalidades sin restricción.

A este régimen de liberalidades sucede una prohibición absoluta. Hacia los fines de la República y al principio del Imperio, la relajación de las costumbres y el abuso del divorcio hicieron más sensible el inconveniente de las donaciones entre cónyuges.

En el Código Civil Federal y Territorio de la Baja California de 1870, la donación aparece regulada en el Libro Tercero, Título Décimo que trata Del Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes de los Consortes.

El Código Civil de 1928 en el original artículo 232 se presumen las palabras "por última voluntad" y sólo expresa que los consortes pueden hacerse donaciones. Continuaba señalando la tesis de que las donaciones entre consortes "sólo se confirman con la muerte del donante", que reconoce como antecedentes los ya citados en el Derecho Romano".

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, indica en su artículo 232 Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Estas donaciones se caracterizan específicamente por:

1. Ser revocables en cualquier tiempo por causa justificada a juicio del juez de lo familiar.
2. Ser devueltas por el cónyuge culpable, en caso de divorcio o nulidad, y conservadas por el cónyuge inocente.
3. Que pueden ser inoficiosas por la misma razón que las comunes.
4. Se confirman con la muerte del donante.

En el artículo 233 del Código Civil del Distrito Federal nos indica que:

“Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos de artículo 228.”

Y por último en este mismo capítulo en su artículo 234 nos indica;

“Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por la supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.”

A continuación estableceremos los regímenes patrimoniales contemplados por nuestros Códigos Civiles y otras leyes de diferentes años.

Código Civil de 1870.

La sociedad legal, hasta la aparición del Código de 1870 no hizo más que sancionar y perfeccionar su existencia. Supletoriamente se aplicaban a la sociedad legal o voluntaria las disposiciones relativas a la sociedad común, igual que el proyecto Sierra. La Ley quiso suplir omisiones, tanto de los cónyuges como de esas instituciones, a fin de evitar perjuicios o contiendas trascendentales.

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

En el derecho colonial y en el proyecto Sierra se reconoció al marido como único administrador de los bienes gananciales y como único autorizado para disponer de ellos a su arbitrio. En contraste, el Código Civil de 1884 declaró que el dominio y posesión de los bienes residía en ambos cónyuges mientras subsistiera la sociedad. El marido que quisiera obligar a enajenar los bienes raíces pertenecientes

al fondo social, que requería consentimiento de la mujer. “Con ello se empezó a reducir la desigualdad entre los cónyuges que existía al derecho colonial”⁶⁴

Sin embargo, el marido como único administrador, desde el momento de la celebración del matrimonio convertía a la mujer en incapaz para ejecutar por sí sola, sin la autorización del marido, los actos de la vida civil.

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

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

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

La exposición de motivos del Código de 1870 consideró a la dote, como en la legislación tradicional, un elemento destinado al bienestar familiar y un seguro para los justos intereses de la mujer. Los bienes que la constituían tenían el carácter de inalienables y sus frutos estaban destinados a sostener las cargas del matrimonio. La dote gozaba de inalienabilidad frente a terceros, siempre que se constituya en escritura pública que hubiese sido registrada.⁶⁵

El ordenamiento jurídico en cita se dividió en cuatro libros, el libro III se tituló “De los Contratos”, este libro a su vez se dividió en veinte capítulos, y el título décimo

⁶⁴ ARROM SILVA, Mariana. *Cambios en la Condición Jurídica de la mujer mexicana en el siglo XIX*. México, Editorial UNAM. 1981. pág. 493-518.

⁶⁵ MATEOS ALARCÓN Manuel. *Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil de 1870*. México, s.e. 1983. pág. 188

de estos, denominado “Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes”. El título décimo se componía de trece capitulaciones, entre otras: la Sociedad Voluntaria, la Sociedad Legal y la Separación de bienes.

En lo que respecta a esta legislación, se enunciarán los artículos que tenían relación a los regímenes patrimoniales del matrimonio:

“Artículo 2009 El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo la separación de bienes.”

“Artículo 2112 Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y en otro caso.”

“Artículo 2113 Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él; y pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después.”

“Artículo 2127 El menor que con arreglo á la ley puede casarse, puede también otorgar capitulaciones; que serán válidas si á su otorgamiento concurren las mismas personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.” [sic]

“Artículo 2126 Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes ó las buenas costumbres; los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenecen en la familia, y los contrarios á las disposiciones prohibitivas de este Código y á las reglas legales sobre divorcio, sea voluntario, sea necesario, emancipación, tutela, privilegios de la dote y sucesión hereditaria, ya de ellos mismos, ya de sus herederos forzosos.” [sic]

“Artículo 2102 La sociedad conyugal se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan: todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo terminante, se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos 4º, 5º, y 6º de este título, que arreglan la sociedad legal.”

“Artículo 2103 La sociedad voluntaria y legal se regirán por las disposiciones relativas á la sociedad común en todo lo que no estuviere comprendido en este título.” [sic]

“Artículo 2104 La sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio.”

“Artículo 2113 Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él; y pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después.”

“Artículo 2115 Las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública.”

“Artículo 2116 Cualquiera alteración que en virtud de la facultad que concede el artículo 2114, se haga en las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública y con intervención de todas las personas que en ellas fueren interesadas.”

“Artículo 2117 La alteración que se haga en las capitulaciones, deberá anotarse en el protocolo en que estas se extendieron y en los testimonios de que ellas se hubieren dado.”

“Artículo 2118 Sin el requisito prevenido en el artículo anterior, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.”

“Artículo 2105 La sociedad voluntaria puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, si así esta convenido en las capitulaciones.”

“Artículo 2120 La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria, debe contener:

- I. inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes:*
- II. La declaración de si la sociedad es universal ó solo de algunos bienes ó valores; expresándose cuáles sean aquellos ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social:*
- III. El carácter que hayan de tener los bienes que en común ó en particular adquieran los consortes durante la sociedad; así como la manera de probar su adquisición:*
- IV. La declaración de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuáles deban ser las comunes y la parte que á cada consorte haya de corresponderle:*
- V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas ó solo de las que se contraigan durante la sociedad, sea ya ambos consortes ó por cualquiera de ellos:*
- VI. La declaración terminante de las facultades que á cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que estos*

y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.” [sic]

“Artículo 2122 Es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca, que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda la que proporcionalmente corresponda á su capital ó á las utilidades que deba percibir.” [sic]

“Artículo 2123 Cuando se establezca que uno de los consortes solo deba tener una cantidad fija, el otro consorte ó sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya ó no utilidades en la sociedad.”

“Artículo 2125 Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada contrayente, será considerado como donación, y quedará sujeto á lo prevenido en los capítulos 8º y 9º de este título.” [sic]

“Artículo 2151 No pueden renunciarse los gananciales durante el matrimonio; pero disuelto éste ó decretada la separación de bienes, pueden renunciarse los adquiridos, y vale la renuncia si se hace en escritura pública.”

“Artículo 2156 El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.”

“Artículo 2107 Las sentencias que declaran el divorcio necesario ó la ausencia, terminan, suspenden ó modifican la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.”

“Artículo 2108 El divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender ó modificar la sociedad conyugal, según convengan los consortes.”

“Artículo 2106 La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.”

“Artículo 2181 En los casos de nulidad la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.”

“Artículo 2182 Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente en caso contrario se considerará nula desde el principio.”

“Artículo 2183 Si los dos cónyuges procedieren de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio; quedando en todo caso á salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.”

“Artículo 2195 Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe, no tendrá parte en los gananciales.”

“Artículo 2197 Si los dos procedieron de mala fe, los gananciales se aplicarán á los hijos; y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.”

“Artículo 2189 Disuelta ó suspensa la sociedad, se procederá desde luego á formar inventario.”

“Artículo 2190 En el inventario se incluirán especificadamente no solo todos los bienes que formaron la sociedad si no los que deben traerse á colación.” [sic]

“Artículo 2192 No se incluirán en el inventario los efectos que formaban el lecho y vestidos ordinario de los consortes, los que se entregarán desde luego á estos ó á sus herederos.”

“Artículo 2193 Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social; se devolverá á cada cónyuge lo que llevo al matrimonio; y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges por mitad. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá por mitad de lo que cada consorte hubiere llevado á la sociedad; y si uno solo llevó capital, de este se deducirá el total de la pérdida.” [sic]

“Artículo 2201 Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva, en la posesión y administración del fondo social, con la intervención del representante de la testamentaría, mientras no se verifique la partición.”

“Artículo 2204 Todo lo relativo á la formación de inventarios y á las solemnidades de la partición y adjudicación de de los bienes se regirá por lo que disponga el Código de procedimientos.” [sic]

De la separación de bienes.

El Código Civil de 1870, también contempló el régimen de Separación de Bienes, así en su artículo 2205 establecía que:

“Artículo 2205 Puede haber separación de bienes ó en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, ó durante éste, en virtud de convenio de los consortes ó de sentencia judicial.” [sic]

“Artículo 2111 La separación de bienes puede ser absoluta ó parcial. En el segundo caso los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, á no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria.”[sic]

“Artículo 2208 Los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes muebles é inmuebles, y el goce de sus productos.”

“Artículo 2209 Cada uno de los consortes contribuye á sostener los alimentos, la habitación, la educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, según el convenio; y á falta de éste, en proporción á sus rentas. Cuando estas no alcancen los gastos se imputarán á los capitales en la misma proporción.” [sic]

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

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

Código Civil de 1884.

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

Dentro del título décimo, capítulo I, denominado “Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes”, en sus artículos 1965 y 1966, disponían que el contrato de matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal o de

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

“Artículo 1965.- El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo la separación de bienes.”

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

Tanto la sociedad legal como la voluntaria se regían por las disposiciones relativas a la sociedad común (artículo 1969). Ambas sociedades nacían desde el momento en que se celebraba el matrimonio (artículo 1970); pero con respecto a su disolución eran diferentes, ya que la voluntaria podía terminar antes de que disolviera el matrimonio y la legal por disolución del mismo y por su sentencia que declaraba presunción de muerte del cónyuge ausente (artículos 1971 y 1972).

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

Dentro del título X, capítulo III, se reglamentaba a la sociedad voluntaria, como ya mencionamos, se constituye por las capitulaciones y dentro de la misma los cónyuges determinaban todas las reglas para la administración de los bienes que constituían dicha sociedad.

“Artículo 1978 Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y en otro caso.”

“Artículo 1979 Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él; y pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después.”

En el artículo 1986, cuya novedad se configurará en el sentido de que permitía que los cónyuges decidieran libremente con respecto a los bienes que integraban a la sociedad, es decir, si optaban por constituir la universal, que engloba todos sus bienes o valores, que en este caso sería la sociedad particular, o si sólo ganancias, que como hemos visto, en este sistema cada cónyuge seguía conservando el dominio de sus bienes propios, y las rentas o frutos de ellos, de cómo resultado el de gananciales.

“Artículo 1993 El menor que con arreglo á la ley puede casarse, puede también otorgar capitulaciones; que serán válidas si á su otorgamiento concurren las mismas personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.” [sic]

“Artículo 1992 Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes ó las buenas costumbres; los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenecen en la familia, y los contrarios á las disposiciones prohibitivas de este Código y á las reglas legales sobre divorcio, sea voluntario, sea necesario, emancipación, tutela, privilegios de la dote y sucesión hereditaria, ya de ellos mismos, ya de sus herederos legítimos.” [sic]

“Artículo 1968 La sociedad voluntaria se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan: todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo terminante, se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos IV, V, y VI de este título, que arreglan la sociedad legal.”

“Artículo 1969 La sociedad voluntaria y legal se regirán por las disposiciones relativas á la sociedad común en todo lo que no estuviere comprendido en este título.”

“Artículo 1970 La sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio.”

“Artículo 1979 Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él; y pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después.”

“Artículo 1982 Cualquiera alteración que en virtud de la facultad que concede el artículo 1980, se haga en las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública y con intervención de todas las personas que en ellas fueren interesadas.”

“Artículo 1983 La alteración que se haga en las capitulaciones, deberá anotarse en el protocolo en que estas se extendieron y en los testimonios de que ellas se hubieren dado.”

“Artículo 1984 Sin el requisito prevenido en el artículo anterior, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.”

“Artículo 1971 La sociedad voluntaria puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, si así esta convenido en las capitulaciones.”

“Artículo 1986 La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria, debe contener:

- I. El inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes:*
- II. La declaración de si la sociedad es universal ó solo de algunos bienes ó valores; expresándose cuáles sean aquellos ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social;*
- III. El carácter que hayan de tener los bienes que en común ó en particular adquieran los consortes durante la sociedad; así como la manera de probar su adquisición:*
- IV. La declaración de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuáles deban ser las comunes y la parte que á cada consorte haya de corresponderle:*
- V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas ó solo de las que se contraigan durante la sociedad, sea ya ambos consortes ó por cualquiera de ellos:*
- VI. La declaración terminante de las facultades que á cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.”*

“Artículo 1988 Es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca, que alguno de ello sea responsable por las pérdidas

y deudas comunes en una parte que exceda la que proporcionalmente corresponda á su capital ó a las utilidades que deba percibir.”

“Artículo 1989 Cuando se establezca que uno de los consortes solo deba tener una cantidad fija, el otro consorte ó sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya ó no utilidades en la sociedad.”

“Artículo 1991 Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada contrayente, será considerado como donación, y quedará sujeto á lo prevenido en los capítulos VIII y IX de este título.”

“Artículo 2018 No pueden renunciarse los gananciales durante el matrimonio; pero disuelto éste ó decretada la separación de bienes, pueden renunciarse los adquiridos, y vale la renuncia si se hace en escritura pública.”

“Artículo 2023 El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.”

“Artículo 1973 Las sentencias que declaran el divorcio necesario ó la ausencia, terminan, suspenden ó modifican la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.”

“Artículo 1974 El divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender ó modificar la sociedad conyugal, según convengan los consortes.

El abandono injustificado de domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad legal, en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.”

“Artículo 1972 La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.”

En el capítulo IV, del título citado, se desarrollaba la sociedad legal, el cual señalaba casuísticamente los bienes de cada cónyuge, que son distintos de la sociedad de gananciales (artículo 1999), expresaba, que son bienes propios de cada cónyuge, los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de éste si los adquiría por prescripción durante la sociedad: los

adquiridos por cada cónyuge por don de la fortuna, herencia o legado; los bienes adquiridos por permuta de las raíces que pertenezcan a los cónyuges para adquirir otras raíces que pertenezcan a los bienes adquiridos por retroventa, que sean anteriores al matrimonio; por compra o permuta de las raíces que pertenezcan para adquirir otras raíces, lo que eran adquiridos por la consolidación de la propiedad y el usufructo.

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

Sobre la administración legal el capítulo V establecía que el dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges artículo 2023, y según el artículo 1975 al marido le correspondía la administración de todos los bienes del matrimonio. El marido puede enajenar los bienes muebles, pero para los inmuebles necesita el consentimiento de la mujer (artículos 2024 y 2025).

“Artículo 2048 En los casos de nulidad la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.”

“Artículo 2049 Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente en caso contrario se considerará nula desde el principio.”

“Artículo 2050 Si los dos cónyuges procedieren de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio; quedando en todo caso á salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.”

“Artículo 2056 Disuelta ó suspensa la sociedad, se procederá desde luego á formar inventario.”

“Artículo 2057 En el inventario se incluirán específicamente no solo todos los bienes que formaron la sociedad si no los que deben traerse á colación.”

“Artículo 2059 No se incluirán en el inventario los efectos que formaban el lecho y vestidos ordinario de los consortes, los que se entregarán desde luego á estos ó á sus herederos.”

“Artículo 2060 Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social; se devolverá á cada cónyuge lo que llevó al matrimonio; y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges por mitad. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá por mitad de lo que cada consorte hubiere llevado á la sociedad; y si uno solo llevó capital, de este se deducirá el total de la pérdida.”

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

Así, el artículo 2062 ordenaba que el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en los gananciales, en tal caso corresponderán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente (artículo 2063); estas disposiciones tuvieron su antecedente en las leyes 50, título 34 partida V, 70 de las del Toro.

“Artículo 2062 Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe, no tendrá parte en los gananciales.”

“Artículo 2064 Si los dos procedieron de mala fe, los gananciales se aplicarán á los hijos; y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.”

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

Cuando alguno de los cónyuges muere, establecía el artículo 2068;

“Artículo 2068 Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva, en la posesión y administración del fondo social, con la intervención del representante de la testamentaría, mientras no se verifique la partición.”

“Artículo 2071 Todo lo relativo á la formación de inventarios y á las solemnidades de la partición y adjudicación de de los bienes se regirá por lo que disponga el Código de procedimientos.”

“Artículo 2072 Puede haber separación de bienes ó en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, ó durante éste, en virtud de convenio de los consortes ó de sentencia judicial.”

“Artículo 2075 Los cónyuges conservarán la propiedad y la administración de sus bienes muebles é inmuebles, y el goce de sus productos.”

“Artículo 2070.- El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos correspondan.”

“Artículo 2076.- Cada uno de los consortes contribuye á sostener los alimentos, la habitación, la educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, según el convenio; y á falta de éste, en proporción á sus rentas. Cuando estas no alcancen los gastos se imputarán á los capitales en la misma proporción.”

El capítulo XII, que habla sobre la restitución de la dote, marcaba como finalidad propia y general de la dote la restitución de los bienes que la hubieren conformado una vez disuelto el matrimonio a la mujer, o a sus herederos (artículo 2177), lo anterior concordaba con la ley 31, título II, partida IV. Finalmente en otros casos, por muerte de uno de los cónyuges; por declaración de nulidad del matrimonio; por divorcio decretado por sentencia ejecutoria; da por declaración de ausencia de uno de los cónyuges.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.

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

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

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

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

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

En nuestra legislación hemos pasado por diversos sistemas en los Códigos de 1870 y 1884 estaban los regímenes contractuales de separación de bienes y sociedad conyugal y adicionalmente el régimen legal de sociedad legal. En la Ley Sobre Relaciones Familiares (abrogada) no exigía la celebración de régimen alguno, al prevenir que los consortes conservaban la propiedad y administración de los bienes y los facultaba para celebrar algunos pactos secundarios para establecer una comunidad ilimitada.

Código Civil del Distrito Federal de 1928 y para toda la República en Materia Federal.

Ahora después de haber analizado algunos Códigos abrogados, pasaremos a ver las modificaciones que existen en el código de 1928 que a continuación se expresan:

CAPÍTULO IV

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes

Disposiciones generales

“Artículo 178 El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes”

“Artículo 179 Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso”

“Artículo 180 Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquiriera después.”

“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.”

“Artículo 182 Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.”

CAPITULO V

De la sociedad conyugal

“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 relativas al contrato de sociedad.”

“Artículo 184 La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquirieran los consortes.”

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

“Artículo 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 primeras capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.”

“Artículo 187 La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, sí así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181.

“Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.”

“Artículo 189 Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes muebles 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 sí la sociedad ha de responder por ellas, o únicamente de las que 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 cuales 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 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 si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

“Artículo 190 Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades.”

“Artículo 191 Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.”

“Artículo 192 Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este Título.”

“Artículo 193 No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.”

“Artículo 194 El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.”

“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.”

“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.”

“Artículo 197 La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la misma sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.”

“Artículo 198 En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.”

“Artículo 199 Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.”

“Artículo 200 Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.”

“Artículo 201 Si la disolución de la sociedad procede de nulidad de matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.”

“Artículo 202 Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.”

“Artículo 203 Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.”

“Artículo 204 Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.”

“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.”

“Artículo 206 Todo lo relativo a la formación de inventario y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.”

CAPITULO VI

De la Separación de bienes

“Artículo 207 Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo bienes que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.”

“Artículo 208 La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

“Artículo 212 En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

“Artículo 214 Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164.”

Como podemos observar de los diferentes códigos en comento que son del 1870, 1884, 1917 y 1928 contemplaban la importancia de los regímenes patrimoniales que se pueden establecer en el matrimonio, estableciendo las peculiaridades para cada caso, legislaciones que a excepción de la ley de Relaciones Familiares de 1917, disponían que el matrimonio podía contraerse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, hacían referencia a las capitulaciones matrimoniales, esas legislaciones indicaban que el régimen patrimonial de matrimonio debía adoptarse por medio de las capitulaciones matrimoniales, las disposiciones de esas legislaciones señalaban que los cónyuges debían hacer referencia precisa sobre los bienes que debían entrar a la sociedad conyugal haciendo mención que los cónyuges tenían el dominio común de los bienes que conformaban la sociedad conyugal, la legislación civil de 1870, 1884, y 1928 establecieron las causas de terminación de la sociedad conyugal y su forma de disolución y liquidación. Por lo que hace a la Ley de Relaciones Familiares, esta adoptó el régimen de separación de bienes, como régimen patrimonial de matrimonio, lo que permitía que cada cónyuge conservara la propiedad, el dominio y la administración de sus bienes propios.

Lo importante y sobresaliente de los regímenes patrimoniales del matrimonio, es el hecho, de los efectos que producen las capitulaciones matrimoniales para el caso de la sociedad conyugal o separación de bienes o en su defecto el mixto. Ya que bajo la premisa de que el matrimonio se celebre bajo alguno de ellos, los cónyuges tienen que realizar conductas jurídicas para respetar lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, so pena de incurrir en las responsabilidades establecidas por la ley.

Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia familiar de Mayo 2000.

En lo que respecta a los regímenes patrimoniales del matrimonio, el código del 2000 mantiene la posibilidad de optar por el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal. El artículo 179 en lo que respecta a las disposiciones generales sobre el régimen de bienes, dice que la administración de los bienes, sin precisar cuáles, “deberá de recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario”. De lo que se puede presumir que el legislador prefiere la sociedad conyugal, pero tal situación no es segura.

Asimismo se estableció el artículo 289 bis que en caso de divorcio, el cónyuge que se haya dedicado durante el matrimonio “preponderantemente al cuidado del hogar y en su caso al cuidado de los hijos”, además de no tener más bienes que el otro cónyuge y que se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes, podrá demandar del otro una “indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido durante el matrimonio. Este precepto viene a establecer una especie de sociedad de gananciales, semejante a la sociedad legal de los **Códigos de 1870 y 1884**. Esto es casi como considerar al cónyuge desprovisto de bienes como socio de hasta un 50% de las utilidades, pero sin tener responsabilidad por las deudas. Ciertamente que las disposiciones no establecen que siempre habrá de darse tal indemnización, pero sí deja al juez la facultad de decidir al caso en particular el monto de la misma o negarlo. En la vida práctica esté supuesto ha traído muchas controversias respecto a su aplicación, ya que hay quienes sostienen que viola la voluntad de las partes, porque si su voluntad fue contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, estos no tiene por que ser afectados en el divorcio y aplicar retroactivamente un acto que ya fue decidido. Pero hay quienes argumentan que tal prestación no es un derecho del matrimonio sino del divorcio a más de ser una norma que pretende proteger a una clase desprotegida como lo es el cónyuge que se dedica al hogar o al cuidado de los hijos

y que bajo tal circunstancia no tiene la posibilidad de obtener un ingreso para acumular riqueza o de qué sobreviva después del divorcio.

A tal situación, depende del criterio del juzgador para otorgar dicha compensación, y que actualmente está establecida en el artículo 267 fracción VI de acuerdo a las reformas de fecha 03 de octubre de 2008 y que refiere al divorcio incausado.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en el artículo 178, dos tipos de regímenes patrimoniales: Sociedad Conyugal y Separación de Bienes. Para efectos de este trabajo de investigación nos ocuparemos del estudio del régimen de sociedad conyugal en el capítulo siguiente.

Capítulo Tercero.

La Sociedad Conyugal Y Su Naturaleza Jurídica.

Antes de hablar de la sociedad conyugal, es necesario precisar que para que ésta exista es preciso la celebración del matrimonio entendido como la unión entre dos personas de diferente sexo, o del mismo por cuanto hace a que la legislación civil del Distrito Federal permite el matrimonio entre personas del mismo sexo; cuyo propósito es establecer una comunidad de vida con la finalidad de perpetuar la especie; reconocida y sancionada por el estado, surgiendo en consecuencia un nuevo núcleo familiar. Sin embargo y como ya quedo precisado en el capítulo anterior existen requisitos previos a la celebración del matrimonio, que en sí, se refieren a la presentación de la solicitud ante el oficial del registro civil, la cual debe contener entre otros requisitos el referente al convenio en el que los contrayentes establezcan el régimen patrimonial bajo el cual van a contraer matrimonio, convenio con el cual aquellos señalaran de manera clara y precisa si optan por la separación de bienes o por la sociedad conyugal, y si optaren por este último, determinaran con precisión cuales son los bienes que formaran parte de ese régimen, es decir, establecerán si dentro de dicho régimen entrarán los bienes que cada uno de los contrayentes adquirieron antes de la celebración del matrimonio o única y exclusivamente los que adquieran después de celebrado este.

3.1. Concepto de Sociedad Conyugal.

Al respecto la sociedad conyugal se ha definido de la siguiente manera:

“Es el régimen patrimonial establecido en las capitulaciones matrimoniales, formado con los bienes aportados por los consortes y con los frutos y productos de estos bienes”.⁶⁶

“Es el régimen patrimonial constitutivo de una comunidad de bienes, que pertenece a los cónyuges en forma indivisa, mientras subsista la sociedad, y que puede comprender la totalidad de sus bienes, o sólo una parte de ellos; es decir, puede ser total o parcial. Será total cuando comprenda todos los bienes presentes y los que adquieran en el futuro los consortes, incluyendo la totalidad de los productos, tanto bienes presentes como de bienes futuros. Será parcial si sólo comprende los bienes presentes o parte de los bienes futuros; o bien si sólo incluye los bienes presentes sin incluir los futuros, o al revés si sólo se integra con los bienes futuros sin comprender los presentes.”⁶⁷

“Régimen de comunidad de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales”⁶⁸

“La sociedad legal de gananciales entre marido y mujer”⁶⁹

Por su parte el maestro Ignacio Galindo Graffías, nos dice 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”.⁷⁰

Ernesto Gutiérrez y González establece: “Sociedad conyugal es un contrato accesorio que celebran, las mismas partes, antes o al momento de celebrar el contrato de matrimonio, o durante éste, para establecer que todos los bienes

⁶⁶ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª edición, UNAM-Porrúa, México 2004, pág. 478

⁶⁷ MAGALLÓN IBARRA Mario, *Compendio de Términos de Derecho Civil*, pág. 584

⁶⁸ PINA Rafael de. Ob. cit. pág. 458

⁶⁹ ATWOOD Roberto. Ob. cit. pág. 226

⁷⁰ GALINDO GARFIAS Ignacio. Ob. cit. pág. 585.

pecuniarios que tiene en su momento, o los que se adquieran al futuro, o solo unos cuantos o ninguno de los primeros, y una parte o todos los segundos, pasarán a formar una comunidad de bienes de los contratantes.”⁷¹

De las anteriores definiciones podemos determinar que la sociedad conyugal es el acto en virtud del cual los contrayentes establecen que bienes o derechos pasan a formar parte de ambos durante el matrimonio los cuales servirán para soportar la cargas del mismo colocando a los cónyuges frente al cúmulo de bienes que la integra como comuneros perteneciéndoles en consecuencia en forma proindiviso.

3.2. Formas de constitución.

El artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes; por lo que los consortes pueden elegir uno u otro régimen patrimonial. Ese régimen patrimonial que los cónyuges elijan y que determinará los bienes que formarán parte de la sociedad conyugal o de la separación de bienes, así como su administración deben constar en un pacto mejor conocido como capitulaciones matrimoniales tal como lo señala el artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es así que para constituir la sociedad conyugal tenemos dos supuestos el primero que se integren las capitulaciones antes del matrimonio y el segundo durante él. Puede comprender no solo los bienes de los que sean dueños los esposos sino también los bienes futuros que adquieran. Cuando las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de que se celebre el matrimonio, quedan supeditadas, a la condición suspensiva de que este acto se realice. Es decir sino se lleva a cabo carecerán por completo de efectos, pues la naturaleza de la condición

⁷¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto Ob. cit. pág. 373

suspensiva es impedir de plano el nacimiento de los derechos y obligaciones que se pacten en un contrato y sólo surtirá sus efectos cuando aquel se celebre cumpliendo con todos sus elementos de existencia y validez.

En estricto sentido, no se puede realizar una clasificación de los sistemas que organizan económicamente la sociedad conyugal pues son muy distintos los aspectos en que pueden aquellos considerarse y dan lugar a variedades y combinaciones complejas. Al respecto el artículo 189 del código civil establece lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales cuando se opte por la sociedad conyugal.

3.3. Los bienes adquiridos durante el matrimonio.

En relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio podemos distinguir entre aquellos que forman parte exclusiva de la sociedad conyugal, es decir aquellos bienes que pertenecen a ambos cónyuges por su relación matrimonial y; aquellos que pudieran pertenecer a la familia y a los hijos. Es así que tocaremos estos dos últimos tópicos.

3.3.1. Los bienes en relación a la familia.

A continuación pasaremos a conceptualizar lo que es “Patrimonio Familiar”:

Es el conjunto de bienes que se destinan a garantizar a la familia una habitación y en algunos casos los alimentos a que tiene derecho respecto a algún miembro de la misma.

Otra definición que podemos dar sobre el patrimonio familiar es la que ofrece el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su obra Derecho Civil para la Familia en donde lo define como “un conjunto de bienes destinados a la realización de un fin que es, darle a la familia una seguridad económica, y de que no podrá en ningún

momento ser privada la familia, por los acreedores de los titulares del patrimonio de afectación, de los bienes que integran ese patrimonio”.⁷²

También puede entenderse como el conjunto de bienes afecto a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones, a un tercero.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal nos menciona que es el patrimonio familiar:

TITULO DUODÉCIMO DEL PATRIMONIO DE LA FAMILIA

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

Constitución del patrimonio familiar.

“Artículo 724. *Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.”*

“Artículo 727. *Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.”*

“Artículo 728. *Sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitos en el lugar en que esté domiciliado el que lo constituya.”*

“Artículo 729. *Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan subsistiendo el primero no producirán efecto legal alguno.”*

“Artículo 730. *El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizado como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable.”*

“Artículo 731. *Los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio lo harán a través de un representante común, por escrito al Juez de lo Familiar, designado con toda precisión los bienes muebles e inmuebles, para la inscripción de éstos en el Registro Público.*

⁷² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto Ob. cit. pág. 636

...”

“Artículo 732. El Juez de lo Familiar aprobará, en su caso, la constitución del patrimonio familiar y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público.”

El patrimonio de familia esta conformado por los bienes que los cónyuges quieran destinar para la conformación de dicho patrimonio, y que por consecuencia no forman parte del caudal común de la sociedad conyugal. Por lo tanto al ser propiedad de la familia el mismo queda destinado a los fines que se precisan en el artículo 723; es decir proteger económicamente a la familia y sostener el hogar; por lo tanto los bienes afectados al patrimonio de familia son inalienables, imprescriptibles e inembargables hasta por el monto que se establece en el artículo 730 del Código Civil antes transcrito.

3.3.2. Los bienes en relación a los hijos.

Hablar de los bienes en relación a los hijos es un tema no determinado exclusivamente por la ley, toda vez que nuestra legislación civil no los incluye cuando nos referimos a la sociedad conyugal, ya que los bienes que la forman son sólo exclusivos de los esposos y nada tienen que ver los hijos.

Es así, que los bienes que pertenecen a los hijos son aquellos que reciban por alguna circunstancia establecida legalmente y que por su condición de menores de edad, estos sean administrados por un tercero. Otro supuesto de los bienes de los hijos, son aquellos donde forma parte del patrimonio familiar, ya que al respecto los artículos 724 (supra) y 725 establecen lo siguiente:

El artículo 724 es muy determinante en establecer quien o quienes pueden constituir el patrimonio de familia y que en obvio de condiciones debe estar o debe ser parte de la familia.

Asimismo el siguiente artículo dispone:

“Artículo 725. La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar.”

Como podemos observar en los artículos citados, los hijos pueden constituir el patrimonio de familia, más sin embargo ello, pasan a ser copropietarios de ese patrimonio, es así, que podemos suponer que si algún bien que pertenece a la sociedad conyugal pasara a formar parte del patrimonio de familia, éste tendrá que ser transmitido legalmente al patrimonio de familia, en el cual los miembros que pertenecen a la familia serán copropietarios de dichos bienes y por lo tanto salen de la esfera de la sociedad matrimonial. Por lo que, debemos de tener en cuenta que al hablar de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal y aquellos que están afectados al patrimonio de familia es hablar de dos cosas muy diferentes. En la primera los bienes pertenecen única y exclusivamente a los cónyuges en partes iguales; mientras que en tratándose del patrimonio de familia habrá tantos copropietarios de esa masa de bienes, como miembros de la familia existan, de ahí en relación con el patrimonio de familia los hijos sean propietarios de los bienes que lo integran.

3.3.3. Efectos jurídicos que producen.

En relación a los bienes que son de la sociedad conyugal estos producen los efectos jurídicos que se hayan determinado en las capitulaciones matrimoniales, es decir, que bienes o derechos pasan a formar parte de ambos y cuales son exclusivos de cada uno de ellos, y de acuerdo a la ley se indica cuales deben ser inscritos en el Registro Público para que surta efectos a terceros.

En cuanto a los bienes del patrimonio familiar es muy claro que estos en el momento de integrarse legalmente, pasan a formar parte de la familia y son inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno. Efecto jurídico que resulta trascendental, toda vez que se busca proteger el patrimonio de familia, y que bajo esta tesitura es a cada uno de sus miembros y no

solo a los cónyuges. En consecuencia, dichos bienes deben ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros.

3.4. Análisis del capítulo V de la Sociedad Conyugal del Código Civil para el Distrito Federal.

“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.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.”

En lo que respecta a éste régimen matrimonial podemos ver que va ha estar regido por las capitulaciones matrimoniales. Es muy común en el Distrito Federal, que los contrayentes no establezcan alguna disposición especial en cuanto a las capitulaciones matrimoniales, por lo tanto se adhieren al formato que establece el Registro Civil, cabe hacer la aclaración que la mayoría de los contrayentes ni siquiera saben que las firman o que se casan bajo el régimen de sociedad conyugal.

El régimen matrimonial de sociedad conyugal está formado por una comunidad de bienes entre los cónyuges, integrada por la aportación de cada uno de ellos al momento de la constitución de la sociedad (a través de las capitulaciones matrimoniales), de todo o parte de los bienes que les pertenecen y de los que se adquieran por cualquier título mientras dure tal régimen o sólo de los primeros, o bien, de los futuros, incluyendo o no las deudas que se contraigan y se rige por las capitulaciones matrimoniales que pacten y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

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

De lo dispuesto por el artículo 184 del Código Civil, tanto Federal como para el Distrito Federal, se advierte que la sociedad conyugal podría o puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran una vez celebrado el matrimonio; sin embargo, para

que pueda considerarse legalmente que los primeros forman parte de la sociedad, debe existir pacto expreso de los consortes en ese sentido y estar detallados en las capitulaciones matrimoniales correspondientes, pues de lo contrario, los bienes o derechos que no se encuentren incluidos en estas, seguirán perteneciendo en propiedad al cónyuge que los adquirió antes del nacimiento de la Sociedad conyugal. Los bienes adquiridos por los cónyuges antes del matrimonio, para que queden comprendidos dentro de aquella deben estar listados en las capitulaciones matrimoniales.

“Artículo 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.”

Las aportaciones que los consortes hagan de bienes a la sociedad conyugal, deben constar en escritura pública, siempre y cuando la ley lo disponga así; tal es el caso de los bienes inmuebles, en razón de lo que establecen los artículos 2316 y 2317 del Código Civil para el Distrito Federal, siendo éste último, el que exige el requisito de la formalidad en concordancia con el artículo 2320 que determina la exigencia de que se realizará en escritura pública, salvo el caso de los establecido en el artículo 2317 cuando el bien no exceda de 365 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, en todo caso podrá realizarse en escritura privada ante dos testigos y cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez Competente o Registro Público de la Propiedad.

“Artículo 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.”

Por obvio de circunstancias y en relación al artículo que antecede, cualquier modificación o alteración que surja en las capitulaciones matrimoniales y que afecte los bienes, de los cuales los cónyuges sean copartícipes o propietarios, deberá hacerse en escritura pública, debiéndose hacer la anotación de dicha modificación en el protocolo en que se otorgaron las primeras capitulaciones así como en la

inscripción al Registro Público de la Propiedad. Hecho lo anterior se cumplen los requisitos de publicidad y surte efectos frente a terceros.

“Artículo 187. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148”.

De una correcta interpretación de los artículos 187, 197 y 207 del Código Civil del Distrito Federal se colige que la sociedad conyugal puede terminarse antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los consortes; sin embargo, es de precisarse que el convenio por el que se da por terminada dicha sociedad implica el cambio del régimen de sociedad conyugal al régimen de separación de bienes, y a la vez la modificación en ese punto del acta de matrimonio; por tanto, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 134 del Código Civil, la modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste; en tal virtud, el convenio sobre el cambio de régimen patrimonial del matrimonio debe ser aprobado judicialmente mediante sentencia que en su oportunidad cause ejecutoria, constituyendo ese convenio cosa juzgada o verdad legal; es decir, se requiere la aprobación mediante la actuación jurisdiccional pues, dada su naturaleza jurídica, el convenio debe analizarse para verificar que el mismo satisface los elementos reales, personales y formales que la ley exige, que no contravenga disposiciones de orden público, o sea, se determine si el convenio celebrado entre los cónyuges se encuentra o no apegado a la ley, si dicho convenio reúne o no la forma precisada por ésta, si las partes contratantes tienen o no capacidad jurídica para celebrarlo, si está o no apegado a la moral y a las buenas costumbres, requisitos estos que, bajo ningún concepto, deben quedar sujetos a la voluntad de las partes, porque dicha autorización judicial tiende a proteger los derechos que afectan a la familia.

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

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

- II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;**
- III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso, y**
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.”**

Este artículo reitera la posibilidad de terminar la sociedad conyugal sin que exista el divorcio, es decir durante el matrimonio, si bien es cierto este numeral dispone tres hipótesis concretas, la última fracción deja a consideración de los cónyuges poder invocar alguna otra causa suficiente y bastante para poder pedir la disolución de la sociedad conyugal. El problema aquí podría estribar en el criterio del juzgador al considerar que si la causa invocada es suficiente para dar por terminada la sociedad y en su caso establecer el régimen de separación por el cual se van a regir.

“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 ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;**
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último 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 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 ejecuto, 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.”**

Esta disposición determina qué es lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales en la sociedad conyugal; en la práctica si los consortes no disponen algo en particular, quedan de la siguiente manera las capitulaciones:

- I. El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal**
- II. La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.**
- III. En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.**
- IV. Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.**
- V. Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.**

“Artículo 193. No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.”

Se consideran gananciales en la sociedad conyugal: A) las aportaciones que al fondo común hacen cada uno de los pretensos, situación que debe quedar precisada en las capitulaciones matrimoniales, B) las aportaciones que con el propio fin hacen los consortes y C) los bienes y derechos adquiridos durante la vigencia de dicha sociedad que no se reputen por la ley como del exclusivo dominio de cada uno de los referidos cónyuges. Dada la circunstancia establecida como gananciales, es lógico que si se pretende en el matrimonio una vida común y se establece al acervo patrimonial la sociedad conyugal ciertos derechos, resulta ilógico que anticipadamente se pudiera renunciar a ellos ya que dichos bienes gananciales son para ser compartidos entre los cónyuges, sino que objeto tendría contemplarlos dentro de la sociedad.

“Artículo 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.”

El artículo 194 del citado ordenamiento legal establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal

y que la administración quedará a cargo de quien hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales. Empero, toda vez que esa comunidad de bienes no representa la constitución de una sociedad con personalidad jurídica, ni el dominio de los cónyuges sobre bienes o partes alícuotas determinadas.

“Artículo 194-Bis. El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.”

Se establece el hecho de que el cónyuge administrador malverse los bienes de la sociedad, en todo caso se determina que el que lo haya realizado perderá su parte proporcional. Tal circunstancia deberá de hacerse valer judicialmente no es de hecho, por lo que debemos suponer al pasar el acervo patrimonial correspondiente al cónyuge culpable es otra causa de disolverse la sociedad conyugal debido a que los bienes formaran parte de uno ellos, por lo que se tendrán que realizar las anotaciones respectivas en el Registro Público de la Propiedad. Si los bienes así lo ameritan. En cuanto al segundo supuesto de que los bienes dejen de formar parte de la sociedad, se indica que el cónyuge culpable deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños o perjuicios. En este punto es de considerar que tal disposición no es tajante debido a que el cónyuge inocente pudiera promover la nulidad de los actos celebrados por el otro cónyuge, y traería como consecuencia posiblemente la restitución de los bienes al patrimonio social.

“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 cuanto a la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, esta debe ser precisa en cuanto a la forma en que modifica la sociedad conyugal, tal sería el caso del cambio de administrador por tal circunstancia, los efectos de los gananciales, si los bienes futuros pasan a formar parte de la sociedad conyugal, en sí debe precisarse adecuadamente la modificación y realizar los cambios en las capitulaciones matrimoniales así como las anotaciones respectivas en el Registro

Público de la Propiedad. En cuanto a qué suspende, la ley no establece cuales son los efectos de la suspensión, porque pudiera ser que el patrimonio social se quede en el estado en que estaban hasta el momento de emitir sentencia y entonces cómo se manejaría el activo y pasivo de la sociedad.

“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.”

En cuanto a esta normatividad, resulta muy criticable, toda vez que en la práctica cuando se solicita que se haga efectivo dicho numeral, las jueces familiares omiten pronunciarse al respecto o rechazan tal petición debido a que se manifiesta que lo anterior es materia de la litis y en consecuencia no sucede nada para el efecto de hacer cesar los efectos de la sociedad conyugal.

“Artículo 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.”

Inminentemente este artículo sólo nos determina alguno de los casos por los cuales puede darse por terminada la sociedad conyugal y en todo los casos se deberá realizar por declaración judicial.

“Artículo 198. En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente;

- I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;***
- II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y***
- III. Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere al cónyuge inocente.”***

La nulidad de matrimonio dispuesto por este artículo estriba en dos supuestos para los efectos de la sociedad conyugal si fue hecho de buena o mala fe,

definitivamente los efectos son distintos pero en tal caso habría que observarse si dicha nulidad se debió a la existencia de un matrimonio previo por alguno de los cónyuges, entonces las consecuencias podrían variar de acuerdo al derecho que hiciera valer el cónyuge del primer matrimonio.

“Artículo. 203. Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.”

Disuelta la sociedad conyugal se tendrá que realizar un inventario de los bienes que en realidad pertenecían a la misma y acreditar tal situación, porque aquí no es sólo el hecho de manifestarlo, sino acreditarlo con los diferentes medios de prueba que se tengan al respecto.

“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.”

Aquí se establece otro de los supuestos para dar por terminada la sociedad conyugal, sin embargo el cónyuge supérstite deberá de conservar la posesión de los bienes así como su administración, mientras no se denuncie el juicio sucesorio correspondiente, que una vez hecho podrá hacerlo en coordinación con el albacea, pero sólo en cuanto a la parte proporcional que le correspondía al de *cujus*.

“Artículo 206. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones.”

Esta normatividad sólo nos indica la legislación aplicable para integrar los inventarios, avalúos, partición y adjudicación y que se encuentra en lo relativo a las sucesiones.

“Artículo 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.”

Este artículo establece una de las esencias de la sociedad conyugal al establecer que es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para poder afectar los bienes de la sociedad, por obvio de consecuencias los bienes pertenecen a los cónyuges proindiviso y no se puede disponer de los mismos sin acuerdo de ambos. Lo que resulta temerario es la necesidad de la autorización judicial para disponer de los bienes para el suministro de alimentos, dicho numeral debería especificar que tipo de bienes y su valor para poder disponer de ellos, porque solo sería cuestión de imaginar si los alimentos son necesarios, de aquí a que se otorga la autorización pueden los acreedores alimentarios estar en un riesgo inminente de imposible reparación.

3.5. La sociedad conyugal y sus distinciones con la copropiedad y la mancomunidad.

Para el efecto de poder realizar las distinciones entre la sociedad conyugal y la copropiedad y la mancomunidad es preciso determinar que son estas últimas. Por ello a continuación damos paso al estudio de estas instituciones a fin de comprender sus alcances jurídicos.

Copropiedad.

La copropiedad es el Condominio de una cosa. Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenece pro-indiviso a varias personas, artículo 938 del Código Civil para el Distrito Federal.

Debe en primer lugar precisarse el significado de las palabras “*pro-indiviso*” que se utilizan en este artículo 938 significan: “*sin división material de partes*”, por lo cual esta norma podría leer también correctamente con esta redacción:

“Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen sin división material de partes, a varias personas”.

Por su parte el maestro Edgard Baqueiro Rojas, nos dice que “Existe copropiedad según el Código Civil cuando una cosa o un derecho pertenecen a varias personas en forma indivisa. Es decir, existen tantos propietarios como personas tienen derecho a una cuota parte del cien. Esta concepción de la copropiedad tiene su origen en la concepción romana de la propiedad como derecho individual indivisible, así cada copropietario tiene derecho a cada partícula del bien en proporción al valor de su derecho”.⁷³

La concepción germana del derecho de los copropietarios, se basa en un concepto comunitario de la que los copropietarios serían socios en una sociedad de la que fueran propietarios de una cosa común.

Nuestro sistema participa de ambas posturas, pues de la definición que da el Código Civil para el Distrito Federal se deduce que cada copropietario es dueño absoluto de su porción y sólo tiene la obligación de respetar el derecho del tanto de sus copropietarios en caso de disposición de su derecho, pero para la administración y disposición de la cosa es necesaria la voluntad común, lo que le asemeja a la sociedad, pues la voluntad mayoritaria de personas e intereses obliga aún a los disidentes; otra característica de la concepción romana, es que no puede obligarse a los copropietarios a permanecer en la indivisión y si la cosa no admite cómoda división debe adjudicarse al que tenga la mayor porción o venderse para dividir el precio.

Así, en derecho mexicano, se adoptó la teoría clásica en donde se explica esta figura jurídica, no como el dominio de cada copropietario sobre determinadas partes de la cosa o derecho, sino un derecho de propiedad sobre el todo en cierta proporción a la que se le da el nombre de parte alícuota. Sin embargo, esta teoría fue influida por la concepción alemana, al reglamentar la formación de una colectividad para ciertos efectos, (artículos 945, 946, 947 y 948 del Código Civil para el Distrito Federal), sin llegar a reconocer a la copropiedad una personalidad jurídica.

⁷³ BAQUEIRO Rojas Edgard. Ob. cit. pág. 27.

Las cargas y gastos de conservación de la cosa deben dividirse proporcionalmente al derecho de cada copropietario, para la administración se resuelve mayoría de intereses y personas. Característica de la copropiedad es la facultad del copropietario de abandono de su derecho por renuncia de su parte, con lo que se libera de la obligación de contribuir a los gastos y cargas que soporte la cosa.

Son fuentes de la copropiedad la ley y el contrato estableciéndose, así las dos primeras formas de copropiedad: la forzosa y la voluntaria. Se habla de copropiedad forzosa o establecida por la ley cuando se trata de bienes que por naturaleza no pueden dividirse o existe imposibilidad para la venta (artículos 939, 940 y 953 del Código Civil para el Distrito Federal), como ejemplo, los servicios de un inmueble (agua, drenaje, etc.), las cosas comunes y las paredes medianeras. Además, existen copropiedades temporales y permanentes, estas últimas son las establecidas por ley. Copropiedades sobre bienes determinados o sobre un patrimonio. Copropiedades entre vivos y por causa de muerte. Copropiedades reglamentadas y no reglamentadas. Copropiedades generales por un acto jurídico o por un hecho jurídico.

Son derechos de los copropietarios: a) la participación en los beneficios, (artículo 942 del Código Civil para el Distrito Federal); b) el uso y disfrute de la cosa común, (artículo 943 del Código Civil para el Distrito Federal); c) la propiedad sobre la parte alícuota como si fuera individual, (artículo 950 del Código Civil para el Distrito Federal); d) la solicitud de dividir la cosa común cuando no se trate de una copropiedad con indivisión, (artículo 939 del Código Civil para el Distrito Federal).

Son obligaciones de los copropietarios: a) participación en las cargas, (artículo 942 del Código Civil para el Distrito Federal); b) participación en los gastos de conservación y en las contribuciones, (artículo 944 del Código Civil para el Distrito Federal); c) conservar, reparar o reconstruir la cosa común, (artículos 959 y 960 del Código Civil para el Distrito Federal).

Se entiende que los derechos y obligaciones son proporcionales al derecho de copropiedad que le corresponde a cada copropietario, representado en su parte alícuota.

La legislación civil mexicana presupone que hay copropiedad, (artículo 953 del Código Civil para el Distrito Federal): a) en las paredes divisorias de edificios contiguos, hasta el punto común de su elevación; b) en las paredes divisorias de los jardines o corrales, situadas en poblado o en el campo; c) en las cercas, vallados y setos vivos que dividan los predios rústicos. Si las construcciones no tienen una misma altura, sólo hay presunción de copropiedad hasta la altura de la construcción menos elevada y d) en las zanjas o acequias abiertas entre las heredades se presume también de copropiedad si no hay título o signo que demuestre lo contrario, (artículo 956 del Código Civil para el Distrito Federal).

Son signos contrarios a la copropiedad, (artículo 954 del Código Civil): a) las ventanas o huecos abiertos en la pared divisoria de los edificios; b) cuando la pared, vallado, cerca o seto estén contruidos sobre el terreno de una de las fincas y no por mitad entre una y otra de las contiguas; c) cuando la pared soporte cargas y carreras, pasos y armaduras de una de las posesiones y no de la contigua; d) cuando la pared divisora entre patios, jardines y otras heredades esté construida de modo que la albardilla caiga hacia una sola de las propiedades; e) cuando la pared construida de mampostería presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salen fuera de la superficie sólo por un lado de la pared y no por el otro; f) cuando la pared fuere divisoria entré un edificio del cual forma parte un jardín, campo o corral sin edificio; g) cuando la heredad se halle cerrada o defendida por vasallos, cercas, vallas o setos vivos y las contiguas no lo estén; h) cuando la cerca que encierra completamente una heredad es de distinta especie de la que tiene la vecina en sus lados contiguos a la primera e i) cuando la tierra o braza sacada de una zanja o acequia para abrirla o limpiarla se halla de un solo lado; en este caso, se presume que la propiedad de la zanja o acequia es exclusivamente del dueño de la

heredad que tiene a su favor este signo exterior, (artículos 957 y 958 del Código Civil).

La copropiedad se extingue por división de la cosa en común, por destrucción o pérdida de ella, por su enajenación y por su consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario, (artículo 976 del Código Civil para el Distrito Federal). También puede extinguirse por ejercicio de la acción *comuni dividendum* en los casos de los artículos 939 y 940 del Código Civil.

En la legislación mexicana, además del ordenamiento civil en sus artículos 938 a 979 del Código Civil para el Distrito Federal, se ocupa de reglamentar la copropiedad en la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial el 27 de enero de 2011, en donde se diferencian el derecho singular y exclusivo de los diversos propietarios sobre su departamento, vivienda, casa o local y el derecho sobre los elementos y partes comunes del inmueble necesarios para su adecuado uso y disfrute, cuando el inmueble en cuestión construido en forma vertical, horizontal o mixta, tenga partes de uso común y un elemento de propiedad privada.

“En derecho romano esta figura era conocida con los nombres de *rem communem esse, rem plurim esse o rem communem habere*”.⁷⁴

La concepción romana permite a los copropietarios a usar la totalidad de la cosa de manera que no perjudique el interés de los demás, ni impida a los otros hacer uso del mismo derecho.

Mancomunidad.

“De *mancomun, man: mano, y comun: de acuerdo dos o más personas abocadas a la realización de un fin común*”.⁷⁵

⁷⁴ PÉREZ Duarte y N. Alicia Elena. “*Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano A-C*”. Editorial Porrúa. México 1998. pág. 898.

Según el artículo 1984 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal "*la mancomunidad existe cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación*". Rezzonico dice que la obligación mancomunada es aquella que "tiene varios sujetos activos o pasivos o que tiene a la vez pluralidad de acreedores y deudores, sea cualquiera la naturaleza de su objeto, vale decir, de la prestación debida, la cual es única".

Los antiguos romanos llamaron "obligaciones correales" a este tipo de vínculo y "correalidad" a la figura en análisis. Una de sus formas típicas se daba a través de la estipulación, cuando surgían entonces varios estipulantes o acreedores y varios que, a su vez, prometían el pago de la obligación del caso.

En una primera hipótesis, la obligación quedaba repartida entre los acreedores o los deudores, de modo que cada uno de ellos sólo podía reclamar o pagar la parte correspondiente: son, como dice el autor Petit, acreedores o deudores conjuntos; en un segundo supuesto, el acreedor podía reclamar la totalidad de la deuda a uno solo de los obligados o, del mismo modo si una persona debía una cosa o varios acreedores, el pago que se efectuaba, a uno de estos últimos, extinguía el crédito de los demás: aquí, el fenómeno denominase no sin ciertas reservas, correalidad, ya sea en una forma pasiva. Es lo que ahora se llama por nuestros juristas "solidaridad" u obligaciones solidarias.

También, como ahora, el caso más frecuente entre los romanos era el de la solidaridad (o correalidad) pasiva o de deudores, ya que su contraria era empleada con extrema rareza. La razón es simple, porque resulta claro que el acreedor buscaba la mayor garantía en el cumplimiento de la obligación. Por otra parte, la solidaridad no consentía ninguna presunción, por lo cual dicha característica debía hacerse en forma expresa.

⁷⁵ MÁRQUEZ González, José Antonio. "*Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano I-O*". Editorial Porrúa. México 1998. pág. 2452

La mancomunidad es una obligación como (obligaciones complejas, colectivas, conjuntas, plurales, compuestas, como las llama indistintamente la doctrina) puede dar paso al surgimiento de situaciones diversas.

La primera y más simple de ellas es aquella que establece una **mancomunidad sencilla entre los diversos acreedores o deudores**. Nuestra legislación se refiere a esta situación denominándola como una "simple mancomunidad", y la doctrina la ha llamado "obligaciones a prorrata" u obligaciones "parciales". Según lo preceptuado por el artículo 1985 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice; "La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros". De modo pues que esta forma de mancomunidad surge claramente de la ley, merced a una presunción que incluso considera exactamente iguales a cada una de las partes, artículo 1986 del Código Civil para el Distrito Federal, pero también puede suceder que dicha división se haya pactado en forma totalmente voluntaria y expresa, caso en el cual igual puede ocurrir que las partes resultantes sean iguales o distintas, según el deseo de los contratantes.

Una segunda forma de mancomunidad **es aquella que ha sido denominada "solidaridad"**. En la doctrina nacional el maestro Rojina Villegas se refiere a esta figura llamándole "especie" de la mancomunidad; pero el maestro Borja Soriano y Gutiérrez y González prefieren catalogarla como una "excepción a la regla" junto con la disyuntividad y la indivisibilidad, si bien esta última resulta mejor clasificada por el propio Gutiérrez y González en relación con el pago del objeto debido. La doctrina extranjera también se encuentra dividida. Así, el maestro Rezzonico en Argentina y el maestro Branca en Italia, se inclinan por la clasificación como especie

de la mancomunidad, y para el maestro Gaudement en Francia, dicha obligación representa una clara excepción al principio.

Si bien de una manera dogmática la cuestión se encuentra resuelta (ya que nuestra legislación dice en el artículo 1987 del Código Civil para el Distrito Federal que: "Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa... o pasiva...", el problema puede admitir diversos enfoques que muestran claramente su discutibilidad. En efecto, si la mancomunidad expresa una asociación o concurrencia de personas para la realización de un fin común a todos ellos, es inconcuso que tal propósito se ve desvirtuado en la figura de la solidaridad (activa o pasiva) porque no existe ya, como en la simple mancomunidad, la división (igual o desigual) de la prestación debida o exigida, sino que por ejemplo, pagando uno de los múltiples deudores o exigiendo el pago uno de los varios acreedores, se extingue correlativamente la obligación o el derecho de los restantes. En consecuencia, no existe ya el fin o meta común a que se dirigen los esfuerzos de todos los que en tal sentido han convenido. **Es más exacto conceptuarla entonces precisamente como una excepción (o un impedimento) y no como una especie de la mancomunidad**, porque es obvio que en este último caso participaría forzosamente de las cualidades inherentes al género, cualidades que, como hemos visto, ya no mantiene si hemos de atenernos al significado etimológico, de la palabra. De este modo, el único vínculo que conservaría con la mancomunidad sería el de la pluralidad de acreedores y/o deudores, porque la relación jurídica es totalmente distinta.

En la solidaridad, pues, habiendo una pluralidad de acreedores y/o deudores, cada acreedor puede exigir el cumplimiento en su totalidad del objeto de la obligación, mientras que en cada uno de los deudores debe también pagar el total de la misma. Tal afirmación se desprende en forma clara del contenido del artículo 1987 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como se ve, existen en esta obligación, dos características definitivas para su concepción: la unidad en el objeto (cada deudor o acreedor paga o exige por sí la totalidad de la prestación; cumplida la prestación se extinguen simultáneamente las obligaciones restantes) artículo 1990 del Código Civil para el Distrito Federal; las eventuales excepciones se oponen por igual en favor de todos los deudores, artículos 1995 y 1996 del Código Civil para el Distrito Federal, y la pluralidad en el vínculo obligacional (el o todos los acreedores pueden reclamar el cumplimiento de la obligación a todos y cada uno de los deudores, en forma sucesiva,) artículo 1989 del Código Civil para el Distrito Federal; alguna relación puede mantener cualidades accesorias distintas a las de su paralela artículo 1995 del Código Civil; y, finalmente nos dice el maestro Borja Soriano, (precisamente por esta misma posibilidad) una deuda puede finalizar quedando intactas las restantes si ha concurrido en el caso una modalidad accesoria que no las afecte.

Como en el derecho de los antiguos romanos, la frecuencia de la solidaridad activa es claramente escasa, porque ya hemos dicho que la extinción de la deuda procede por el pago a uno solo de los acreedores, en cuya hipótesis los restantes pueden quedar con su crédito insoluto si el primero obra de mala fe o no se cuidan éstos de garantizar el pago del importe relativo.

Por el contrario, la solidaridad pasiva es, al igual que en el derecho romano, de un uso mucho mas socorrido en la actualidad. Ello resulta bien claro si consideramos que el acreedor (o los acreedores) persiguen lógicamente la mayor seguridad y garantía en el pago del crédito otorgado.

Ahora bien, es conveniente aclarar que la obligación solidaria puede finalmente renunciarse, en cuya hipótesis se convierte entonces en mancomunada o, más precisamente aún, en simplemente mancomunada, donde se retorna por tanto a la situación prevista en el artículo 1985 del Código Civil, ya transcrito anteriormente.

Estimada también por algunos autores como especie o división de la mancomunidad aquí estudiada, la obligación divisible o indivisible participa por igual de la crítica aquí intentada a su clasificación ya que estamos en el caso en presencia de una obligación que, si bien puede participar de la cualidad genérica de la pluralidad de sujetos (ya sea en el lado activo o en el lado pasivo), mantiene no obstante una profunda diferencia con aquella en tanto permite la introducción de un elemento característico que se traduce en la partición o escisión precisamente de la prestación u objeto debido. Dejando al margen el estudio de las obligaciones divisibles o indivisibles con unidad de sujetos (acreedor y deudor, simplemente), el problema se presenta aquí cuando concurren, primero pluralidad de sujetos con obligación divisible y segundo, pluralidad de sujetos también con obligación indivisible. Así en el primer caso, debemos remitirnos a las normas impuestas a la mancomunidad simple, interpretando lo dispuesto en el artículo 2005 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el 1985. En el segundo caso, es claro que cada uno de los codeudores o coacreedores de un solo e indivisible objeto se encuentran obligados al pago o exigencia lógicamente total del mismo, aunque no exista precisamente la obligación solidaria, artículo 2006 del Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente, la disyuntividad (o disjuntividad) es otra modalidad (o "forma", como lo dice el maestro Gutiérrez y González) de la obligación; ella presupone una obligación que participa también del elemento característico de la mancomunidad (por ejemplo, la pluralidad o multiplicidad de los sujetos), pero que observa ahora una peculiaridad consistente en el uso de la conjunción disyuntiva "o" (o de cualquiera otra fórmula o expresión gramatical equivalente). Son pues, según la doctrina más aceptada, obligaciones no de sujeto múltiple; sino de sujeto alternativo, mismo que se mantiene indeterminado hasta que se efectúa la elección del caso.

Al respecto estableceremos las diferencias que existen entre la copropiedad, la mancomunidad y la sociedad conyugal, así tenemos lo siguiente:

| Copropiedad | Mancomunidad | Sociedad conyugal |
|--|--|---|
| No hay necesidad de matrimonio. | No hay necesidad de matrimonio. | Es necesario el matrimonio. |
| Puede ser por contrato o testamento. | Tiene varios sujetos activos o pasivos o que tiene a la vez pluralidad de acreedores y deudores. | Tiene por objeto precisar los bienes pecuniarios que cada consorte aporte a la sociedad antes o durante el matrimonio. |
| Tiene como finalidad que varias personas gocen de una misma cosa. | | Su finalidad es crear un patrimonio para el matrimonio y la familia. |
| Puede admitir más copropietarios. | Acuerdo de dos o más personas abocadas a la realización de un fin común. | No admite más socios, sólo se limita a dos, los cónyuges. |
| No existe administrador, salvo acuerdo en contrario. | No existe administrador. | Existe administrador. |
| Sobre bienes presentes. | Se presume la mancomunidad en materia civil, en mercantil no. | Sobre bienes presentes y futuros. |
| Se disuelve el vínculo por voluntad de las partes o por orden judicial. | Se disuelve con el cumplimiento de obligaciones. | Se puede disolver la sociedad pero no el vínculo (matrimonio). |
| Si una de las partes ocupa el bien el otro le puede requerir el pago de una renta, pero el primero no puede disponer de ellos a su voluntad. | Se establece la parte proporcional a los acreedores o deudores. | Una sola de las partes puede disponer de los bienes para cubrir sus necesidades y de sus hijos, artículo 206 bis. |
| Para el caso de que no ocupen los bienes, tiene la obligación de cubrir los gastos inherentes a los mismos. | | El abandono injustificado de uno de los cónyuges por más de seis meses hace cesar para él los efectos de la sociedad conyugal. |
| Para el caso de muerte de un copropietario, esta puede continuar con sus herederos. | | Para el caso de muerte de uno de los cónyuges, la sociedad se disuelve y la parte proporcional se reparte. |
| | | La sociedad conyugal en cuanto a su capacidad no tiene las limitaciones impuestas por el artículo 27 constitucional en relación a las personas morales. |
| No se establece por convenio accesorio.. | No es un convenio accesorio | Es un convenio accesorio, para algunos autores. |

3.6. Terminación de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal termina en los siguientes casos:

Por voluntad de las partes (art. 187).

En lo que respecta a esta forma, es muy clara la intención de los cónyuges al considerar que es su deseo dar por terminada la sociedad conyugal, ya que así conviene a sus intereses. Cuando sus intereses son de buena fe consideramos que en todo momento se está actuando conforme a derecho, solicitando el cambio de régimen a separación de bienes. Sin embargo esta forma ha sido utilizada de manera dolosa para evadir obligaciones por alguno de los cónyuges, realizando de esta manera actos simulados y en consecuencia fraudulentos.

Por petición de alguno de los cónyuges (art. 188).

La petición de uno de los cónyuges en terminar la sociedad conyugal, no estriba en sólo la propia solicitud, ya que al respecto tenemos dos supuestos: terminar el régimen matrimonial cuando no existan bienes y el segundo cuando si existan bienes. En el primer supuesto si no existen bienes no existe ningún problema al respecto, ya que la disolución se podría dar fácilmente en razón de que no hay liquidación de bienes. En cuanto al segundo supuesto se tiene que realizar un inventario y avalúo de los bienes para posteriormente realizar la repartición correspondiente. Por obvio de circunstancias para realizar la repartición se tiene que tomar en consideración los activos y pasivos de la sociedad con el efecto de cubrir las obligaciones a cargo de la sociedad y el remanente ser distribuido entre los cónyuges.

Por disolución del vínculo matrimonial (art. 197).

En lo referente al divorcio, se establece de dos formas judicial o administrativo. En cuanto al primero los consortes en el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio se tiene que determinar la forma en que se va a liquidar la sociedad conyugal y como es la repartición de bienes para que quede debidamente liquidada. En relación al administrativo dispone la ley al respecto la previa disolución y liquidación de la sociedad para el efecto de que proceda la solicitud ante el Juez u oficial del Registro Civil.

Por nulidad de matrimonio (art. 198).

La nulidad de matrimonio estriba por diferentes circunstancias, sin embargo dicha nulidad puede darse de buena o mala fe, lo que trae aparejada las consecuencias que produce la sociedad conyugal para los entonces cónyuges, y estaremos a lo dispuesto por el artículo 198 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por muerte de uno de los cónyuges (art. 205).

Por razones obvias la muerte de alguno de los cónyuges disuelve la sociedad, en virtud de que al fallecer uno ya no prolifera el matrimonio y como consecuencia la sociedad conyugal, pero los bienes que pertenecían a la sociedad deben ser repartidos en relación a la sucesión que se realice del mismo para poder determinar la repartición de dichos bienes.

Por declaración de muerte (art. 197).

La declaración de muerte establece la presunción legal de que alguno de los cónyuges ya falleció

3.7. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

El tema que a continuación estudiaremos, es de los mas importantes y complejos, de ahí que su estudio tal ves sea un poco redundante de pronto.

Al hablar de la naturaleza jurídica, estamos hablando de todo el derecho en general, ya que esta no es exclusiva del derecho penal, civil, mercantil, etc. Si no que al hablar de la naturaleza jurídica, podemos hablar de todo lo que corresponde al estudio del dicho.

Este concepto al parecer, es un concepto exclusivo de la Doctrina del Dicho, ya que no es muy variable o factible, en que en la practica nos encontramos, con la necesidad precisa de usar la naturaleza jurídica, aun que como ya mencionamos, todo el derecho y en si todas las cosas tienen una naturaleza .

Creemos que sería importante para empezar saber que es en si la naturaleza, porque de allí podemos partir, para saber un poco mas de nuestro concepto.

La naturaleza, es aquello que es la esencia y propiedad característica de las cosas o de los seres.

Y ahora que sabemos que es naturaleza desarrollaremos la otra parte de nuestro concepto, que es jurídico, entendiendo por jurídico a todo aquello que atañe al derecho o se ajusta a él.

La naturaleza Jurídica desde el punto de vista filosófico.

Es necesario antes de exponer los significados *jusfilosóficos* de la palabra naturaleza, indicar su correlación con los sentidos fundamentales que dicho vocablo presenta en la lengua técnica del la filosofía general. Así tenemos que en primer término es el principio que provoca y gobierna el desarrollo de un ser tendiendo a

realizar en él cierto tipo. Este sentido filosófico general se proyecta en el campo del derecho cuando se enfoca la juridicidad natural, ya que en ese caso dicha juridicidad aparece como una manifestación natural de las cosas, específicamente de la naturaleza humana, es decir, aquel principio que tiende a la plena realización del tipo humano.

En la filosofía escolástica, donde el Ser es considerado como el fundamento del obrar, se atribuye a la palabra naturaleza traslaticamente, también otro significado: el ejercicio de una actividad cualquiera, incluso la actividad especulativa de manera que en dicho contexto la actividad o conducta jurídica aparece como manifestación de la naturaleza y por eso y en cuanto tal, como actividad natural. Se distingue en dos sentidos que los modernos estamos acostumbrados a separar: por un lado, la idea del ser, y por otro lado la idea del valor. La naturaleza griega y tras ella la naturaleza de los medievales incluso la de los jusnaturalistas modernos, designa el verdadero ser, es decir, el ser que debe ser y el ser auténtico.

La palabra naturaleza, dentro del vocablo filosófico encierra dos significados diferentes. Por una parte designa la verdadera naturaleza de un ser, sea cual fuere la interpretación que de ella se haga; por otra parte designa la naturaleza de un ser en cuanto ella abarca tanto la parte auténtica como inauténtica del mismo, por lo cual aquel primer sentido del vocablo se despliegan los dos significados siguientes: Naturaleza de la lengua filosófica es también el principio fundamental de todo juicio normativo. El fundamento de todo juicio de valor aplicado a la conducta humana recibiría en efecto, según esto, en el concepto de la naturaleza. Cuando se aplica la conducta jurídica la pretensión de todo jusnaturalismo ha consistido, precisamente, en fundamentar los juicios de valor sobre cierto concepto de la naturaleza humana. Aunque hoy la axiología jurídica se inclina a buscar a los puntos de apoyo de los juicios estimativos en los valores, no es posible, sin embargo, olvidar que la historia de los ideales jurídicos ha sido en su mayor parte, historia de los sistemas jusnaturalistas. Este sentido filosófico del vocablo naturaleza nos conducirá, por eso, al tema de la juridicidad natural.

Naturaleza, como para el filósofo, es también la realidad de un ser considerada neutralmente y en cuanto permite explicar su comportamiento. En tanto que el significado anterior constituye la base de los juicios normativos, este otro sentido de la palabra naturaleza designa el fundamento de juicios enunciativos sobre la conducta humana. Toda conducta jurídica dada positivamente sea justa o injusta, es explicable, y la explicación de la positividad jurídica se apoya en la naturaleza humana, por una parte, y en las condiciones ambientales por otra. Llamase en filosofía jurídica naturalidad del derecho positivo a esta inserción de la juridicidad en el nivel de lo real y a su consiguiente inclusión dentro de series explicativas, causales o de otra índole.

La naturaleza jurídica desde el punto de vista de la juridicidad.

Uno de los significados fundamentales que presenta la palabra naturaleza es el de esencia de un género, es decir el conjunto de propiedades que definen un género. Por género entendemos un conjunto de objetos que se poseen, todos ellos y solamente ellos, determinados caracteres comunes. Así como ejemplo tenemos que en la filosofía escolástica se establece la equivalencia entre la palabra naturaleza en sentido amplio y la esencia, y se define esta última como aquello por lo cual una cosa es lo que es y se distingue de las demás.

Referido al mundo jurídico esto significa establecer la equivalencia entre la naturaleza del derecho y su esencia. Dicho de otro modo, la naturaleza del derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir entre los objetos, un sector que presenta características comunes (la juridicidad), y al cual lo llámanos “jurídico”

Como la de cualquier clase de objetos, la naturaleza del derecho se expresa mentalmente en un concepto, y éste se desarrolla mediante la definición correspondiente. De manera que la pregunta por la naturaleza del derecho recibe la respuesta en el tema llamado “concepto y definición del derecho”

La respuesta al interrogante por la naturaleza del derecho constituye el tema central de los amplios y complejos desenvolvimientos llamados actualmente "ontología jurídica". Pero también en el nivel puramente científico sobre el derecho esta presente el conocimiento de la naturaleza de lo jurídico. También el jurista posee un concepto sobre la juridicidad, concepto que le permite orientar su pensamiento hacia el sector objetivo de lo jurídico, implícito durante las épocas de crecimiento normal de la ciencia jurídica, ese concepto se hace explícito sobre todo en las épocas de crisis. Es entonces cuando los juristas elaboran las Teorías generales del derecho, y que representan un puente entre ciencia y filosofía jurídicas.

El jurista define, en ellas, lo jurídico y lo no jurídico, y sus definiciones captan de manera indirecta, la naturaleza del derecho.

Entonces podríamos preguntarnos ¿Cuál es, desde el punto de vista de lo lógico, la diferencia entre las definiciones científica y filosófica sobre el derecho? Para el lógico, la definición consiste en el desarrollo de un concepto; y como todo concepto posee comprensión y extensión, cabe diferenciar entre definiciones comprensionales y extensionales. Y bien, la definición científica del derecho es predominantemente extensional, en ella predomina el esfuerzo por determinar el ámbito de los fenómenos a los cuales es aplicable el concepto de juridicidad; la naturaleza del derecho es allí, captada sólo de una manera indirecta, por referencia a la extensión del respectivo concepto, es decir por referencia a los objetos en los cuales se manifiesta la juridicidad. Por el contrario, la definición filosófica del derecho es predominantemente comprensional, predomina allí el intento por captar las notas esenciales del concepto; en ella se determina de manera directa la naturaleza del derecho, expresada en un concepto que presenta ante la inteligencia el significado de lo jurídico. En terminología actual, puede decirse que en el primer caso la intención se dirige hacia la designación del concepto, y que en el segundo caso se encamina hacia su significación.

En lo que concierne a la naturaleza de la sociedad conyugal precisaremos en primera instancia las diferentes teorías que se establecen al respecto, así tenemos lo siguiente:

Sociedad con personalidad propia.

El maestro Rojina Villegas promulga esta teoría al establecer lo siguiente: ***“Dado el régimen de la sociedad conyugal que contienen los artículos 183 al 206 por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se creará una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a dudas sobre lo particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles o inmuebles, o bien que comprenda todos los bienes raíces de cada uno de los consortes. Además debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarlas. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviese expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, siguiendo el artículo 25 fracción III son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.”***⁷⁶

En relación a esta teoría es muy criticable en virtud de que no le podemos otorgar personalidad jurídica a la sociedad conyugal. En primer término debemos

⁷⁶ ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II Derecho de Familia, 10ª edición, Porrúa, México 2003 pág. 429

observar que para constituir una sociedad determina el artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera que la Secretaría de Economía (Reforma del 15-Dic-2012), debe otorgar el permiso correspondiente para su constitución y autorizar la razón o denominación social que va a tener, hecho que no acontece en la sociedad conyugal toda vez que no se necesita permiso para la constitución de la sociedad conyugal. Asimismo el artículo 194 del Código Civil determina que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, situación que no sucede en una sociedad con personalidad jurídica propia, porque los bienes que aporten los socios pasan a formar parte de la sociedad y salen de la esfera de los socios. A más que los consortes pueden contratar de manera independiente y no lo hacen a nombre de la sociedad.

Más sin embargo, las legislaciones de Zacatecas y Tlaxcala consideran que la sociedad conyugal tiene personalidad jurídica lo que nos lleva a establecer un criterio legislativo que afecta completamente la naturaleza de la sociedad conyugal en comparación con otras entidades federativas que establecen lo contrario.

Comunidad de mano común.

*José Castan es el teórico que sustenta esta postura en base al derecho alemán al decir: **“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”***

Al respecto la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte al realizar una distinción entre la copropiedad y la sociedad conyugal estableció lo siguiente:

*“No. Registro: 813,331
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Informes
Tomo: Informe 1958*

Tesis:
Página: 50

SOCIEDAD CONYUGAL, SU NATURALEZA JURIDICA. Es bien sabido que la copropiedad y la sociedad son instituciones que no pueden confundirse por tener puntos de diferencia que las distinguan radicalmente, a saber: a) la sociedad es una institución dotada de personalidad, en cambio la copropiedad no lo es; b), como consecuencia de lo anterior la sociedad debe tener un nombre que, como se sabe, es un atributo de personalidad, sea ésta física o moral, y que en el caso de las personas morales está constituida o bien por la denominación o bien por la razón social, mientras que la copropiedad carece de tal atributo; c), la persona moral constituida por la sociedad es la titular del patrimonio de la misma en tanto que la copropiedad constituye un dominio que otorga a diferentes personas la propiedad sobre partes alícuotas de una cosa, por donde a diferencia de aquélla en que hay un solo propietario -la persona moral- en la copropiedad habrá tantos propietarios cuantos comuneros existan; d), en la sociedad, habiendo, como ya se dijo que hay, una persona jurídica, se necesita de un órgano representativo para actuar, lo que no sucede en la copropiedad pues en ella cada propietario actúa por su propio derecho, en la inteligencia de que si bien es verdad que todos los copropietarios pueden designar un representante común, también lo es que esta designación es facultativa o voluntaria, mas no legal o necesaria como en la sociedad; e), en la sociedad existe un derecho personal de cada socio con relación a la sociedad, en tanto que en la copropiedad existe un derecho real de cada copropietario sobre su parte alícuota, que será mueble o inmueble según sea mueble o inmueble la cosa objeto de la copropiedad, mientras que el derecho del socio siempre es de carácter personal, independientemente de que la sociedad tenga dentro de su patrimonio bienes inmuebles; y f), en la copropiedad los actos de dominio requieren la unanimidad de votos de los copropietarios por virtud del principio de que nadie puede disponer sino de lo que es de su propiedad, mientras que en la sociedad basta la simple mayoría, salvo, naturalmente, las convenciones establecidas en el pacto constitutivo o en los estatutos; en la inteligencia de que si para los actos de administración tanto en la sociedad como en la copropiedad basta la simple mayoría, en esta última también se requiere la unanimidad cuando de dar en arrendamiento la cosa se trata. Establecidas así las diferencias existentes entre ambas instituciones, se está en la posibilidad **de afirmar que la sociedad conyugal a pesar de llevar este nombre** -el nombre no hace a la institución, sino la esencia de su naturaleza- no es una real y verdadera sociedad, sino una copropiedad, como lo demuestra el siguiente análisis: en primer lugar, no hace nacer una persona jurídica distinta del marido y de la mujer que la constituyen, pues siendo evidente que la personalidad jurídica supone que los bienes comunes pertenecen a esa entidad, en el caso, al disponer expresamente el artículo 194 del Código Civil que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, está marcadamente eliminando toda posibilidad **de que la sociedad conyugal como entidad moral tenga patrimonio** y, por tanto, que sea una auténtica sociedad con personalidad propia, sino una mera comunidad o copropiedad. Confirma esta tesis de la copropiedad el artículo 185 al hablar de esposos copartícipes, ya que, como se sabe, copartícipes, copropietarios o comuneros tienen la misma connotación jurídica. En segundo lugar, **la sociedad conyugal no tiene ni denominación, ni razón social**; en tercero, y como consecuencia de lo acabado de afirmar, en la sociedad conyugal no se otorga a ésta, como persona moral, pues ya se vió que no existe como tal, la propiedad del patrimonio común, sino a ambos consortes el dominio sobre las partes alícuotas de cada una de las cosas que les pertenecen en mancomún. **En cuarto lugar, en la sociedad conyugal, si bien es cierto que existe un órgano representativo para actuar, también lo es que los esposos pueden pactar que los manejos de la sociedad estén a cargo de ambos y no de uno solo de ellos, lo cierto es que la ley (fracción VII del artículo 189 del Código Civil), sólo requiere que se haga declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad**, para efectuar a nombre de ésta los actos de mera administración, pero no de dominio. En quinto lugar, porque cada uno de los cónyuges tiene aparte de la cotitularidad en los derechos personales, un derecho real sobre su parte alícuota, independientemente de que sean muebles e inmuebles la cosa o cosas objeto de la copropiedad; y en último lugar, porque siendo todo ello así, es indiscutible que para los actos de dominio se requiere la unanimidad de ambos cónyuges, o por mejor decir, el común acuerdo de los dos, por virtud del antes citado principio de que nadie puede disponer sino de lo que es suyo, mientras que en la sociedad, basta al respecto la simple mayoría, puesto que ella, la sociedad, y no los socios, es la titular del patrimonio; bajo el concepto de que si el anterior

*análisis podría ser demostrativo de que la sociedad conyugal es una comunidad romana o por cuotas partes, careciendo en ella el marido y la mujer del derecho de disponer libremente de su parte mientras la sociedad matrimonial subsista, puesto que uno de ellos no puede vender esa parte a extraños, ni por tanto gozar el otro del derecho del tanto, ya que ello sería incompatible con el principio básico de jerarquización que la preside, consistente en la idea del interés superior del mantenimiento de la familia, a cuyo sostenimiento está consagrada la comunidad conyugal, y cuyo principio no puede dejar de ser observado so pena del desmoronamiento de aquélla; y, por otra parte, porque tampoco está permitido a los cónyuges casados bajo este régimen, mientras el mismo subsista, que puedan celebrar entre sí el contrato de compraventa con relación a cualquier clase de bienes y por tanto con respecto a sus partes alícuotas, por lo que **en la comunidad conyugal evidentemente que no rige el principio rector de la común o romana** de que nadie está obligado a la copropiedad; por todo ello es de concluirse que la repetida institución encuentra su preciso encuadramiento dentro de la llamada comunidad germánica o "comunidad en mano común", de la que en la actualidad existen dos manifestaciones: la comunidad conyugal y la comunidad hereditaria.*

Amparo directo 4172/57. Genoveva Vara de Vázquez. 7 de mayo de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan José González Bustamante. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sociedad oculta o sin personalidad

Ramón Sánchez Medal establece: ***“la sociedad conyugal es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación. Genera sólo derechos personales o de crédito, que consisten en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro código Civil no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre bienes asignados a la sociedad conyugal”***⁷⁷

Dice el autor que los cónyuges sólo tiene un derecho de crédito diferido a obtener ***“una cuota de liquidación sobre utilidades de determinados bienes de los cónyuges exigibles hasta el momento de la disolución y liquidación se entregue una participación en los frutos o provechos de tales bienes, y menos en el valor de estos al ser enajenados por el cónyuge que aparezca como titular de ellos.”***⁷⁸

Este autor precisa adecuadamente a la sociedad conyugal carente de personalidad jurídica y como una sociedad oculta, toda vez que los terceros al

⁷⁷ SANCHEZ MEDAL Ramón, *De los Contratos Civiles*, 17ª edición, Porrúa, México, 1999 pág. 417

⁷⁸ Idem.

entablar una relación contractual con alguno de los cónyuges desconocen, en su mayoría de las ocasiones, el régimen patrimonial por el cual están casados y es por eso que se indica como sociedad oculta, más sin embargo ello no implica que el tercero que vaya a contratar con el o los conyuges no pueda preguntar el régimen bajo el cual contrajeron matrimonio y determinen los efectos jurídicos de esa circunstancia. Sin embargo consideramos inapropiado compararla con la asociación en participación ya que constituyen diversos fines, aunque económicamente se puedan parecer.

Comunidad.

Al respecto Antonio de Ibarrola opina: ***“la sociedad conyugal, si bien tiene semejanza con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia, distinta de los socios y persigue fines económicos, en cambio aquella, según su naturaleza, no es sino en verdad comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo, una propia comunidad de intereses que responde adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses”.***⁷⁹

La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no se sabe a cuál de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su derecho de propiedad por encontrarse proindiviso, hasta en tanto no termine la sociedad por alguno de los medios establecidos por la ley, tanto el marido como la mujer pueden promover por sus propios derechos en defensa de sus gananciales en la sociedad, porque todo cuanto ganen el marido y la esposa es común de ellos.

Se determina que en la comunidad cada cónyuge tiene un derecho real sobre los bienes que integran la misma que se ejercerá al disolverse para apropiarse lo

⁷⁹ IBARROLA Antonio de, *Derecho de Familia*, 1ª edición, Porrúa México 1978 pág. 218

que a cada uno le corresponde, y que en todo momento puede oponerse a terceros, y no un derecho personal o de crédito, pues no hay una relación jurídica de deudor y acreedor ya que la sociedad conyugal no puede ser el deudor al no tener personalidad.

El Doctor Galindo Garfias comparte esta teoría de la comunidad y establece: **“El régimen denominado sociedad conyugal establece, una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros, o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos de trabajo de uno de los consortes o de ambos.”**⁸⁰

Criterios jurisprudenciales:

No. Registro: 229,171

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989

Tesis:

Página: 788

SOCIEDAD CONYUGAL, NATURALEZA JURIDICA DE LA. Es erróneo aducir que un cónyuge carezca de legitimación activa para ejercitar por su propio derecho la acción de terminación de un contrato de arrendamiento, celebrado por él en lo personal, porque se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pues aun cuando se acredite que se encuentra casado bajo tal régimen patrimonial, ello no impide que pueda ejercitar en forma personal las acciones relacionadas con el inmueble arrendado ni que debiera acreditar su carácter de administrador de la sociedad conyugal, porque frente a terceros, cada cónyuge es el titular de los bienes adquiridos por él, aunque esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, no siendo sus efectos hacia el exterior, sino sólo crea relaciones internas de esposo a esposa, puesto que en este régimen no se crea un derecho real de copropiedad de uno de los cónyuges respecto de los bienes adquiridos individualmente por el otro, sino sólo genera un derecho personal o de crédito a obtener una participación en los productos o ganancias de los bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal, lo que explica que el cónyuge que es titular de un bien adquirido por él pueda ejercitar las acciones relacionadas con ese bien, sin necesidad de la concurrencia de la otra parte.

⁸⁰ GALINDO GARFIAS Ignacio, Ob. Cit. pág. 585.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 398/89. Luis Alarcón Castañeda. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

No. Registro: 184,382
 Tesis aislada
 Materia(s): Civil
 Novena Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: XVII, Abril de 2003
 Tesis: II.3o.C.53 C
 Página: 1148

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. EL CÓNYUGE QUE NO FUE DEMANDADO EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, SEGUIDO EN CONTRA DEL OTRO CONSORTE, NO ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVERLA CUANDO EL JUICIO HA CONCLUIDO MEDIANTE LA ADJUDICACIÓN DEL BIEN INMUEBLE Y ÉSTE NO SE ENCUENTRA INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD COMO PARTE DE LOS BIENES QUE FORMAN LA SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO, VIGENTE HASTA EL 21 DE JUNIO DE 2002). *Si bien es cierto que la tercería excluyente de dominio promovida por el cónyuge no demandado procede en contra del embargo trabado en bienes inmuebles de la sociedad conyugal y que la falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad de éstos no impide que exista legitimación para hacerla valer, no debe soslayarse que tratándose de un juicio ejecutivo mercantil que ha concluido mediante la adjudicación del bien inmueble al postor y adjudicatario, en el que se ha transmitido la propiedad por mandamiento judicial, como resultado de un procedimiento en el que se agotaron las formalidades esenciales, el cónyuge que no ha sido demandado carece de legitimación para promoverla cuando dicho bien no se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad como parte de los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, en términos de lo dispuesto en el artículo 2863 del Código Civil del Estado de México.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 566/2002. Javier López Moreno. 6 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Carlos Ortega Castro. Secretaria: Franyía García Malacón.

No. Registro: 186,430
 Tesis aislada
 Materia(s): Penal
 Novena Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: XVI, Julio de 2002
 Tesis: XX.2o.23 P
 Página: 1399

ROBO ENTRE CÓNYUGES. INEXISTENCIA DEL DELITO CUANDO HAY SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

El artículo 186 del Código Penal para el Estado de Chiapas prevé la existencia del delito específico de robo entre cónyuges; sin embargo, el ilícito no se configura cuando uno o ambos consortes compran algún bien mueble y se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, porque al ser adquirido durante el tiempo en que ésta subsiste, pertenece a los dos, como lo estipula el numeral 191 del Código Civil para el Estado de Chiapas; por consiguiente, si de las constancias procesales se conoce que el objeto material del robo corresponde al indicado régimen, lógico es que

el supuesto apoderamiento resulta lícito, si no existe en la indagatoria medio de convicción alguno que demuestre que en el momento en que se llevó a cabo la conducta ya se encontraban divorciados y liquidada la sociedad conyugal, o bien, la existencia de capitulaciones matrimoniales donde se acredite la pertenencia exclusiva del bien, de aquel que se dice ofendido y, en esa medida, se estima que si el dominio de los bienes comunes reside en los cónyuges, no se justifican los elementos genéricos "cosa ajena" y "sin derecho", necesarios para la configuración del delito previsto en el artículo 177 del ordenamiento legal invocado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 379/2001. 27 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Elías Álvarez Torres. Secretario: Luis Enrique Villalobos Esquinca.

No. Registro: 187,071

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: II.2o.C.344 C

Página: 1348

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

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

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

No. Registro: 189,368

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
 Tomo: XIII, Junio de 2001
 Tesis: II.2o.C.273 C
 Página: 766

SOCIEDAD CONYUGAL, INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIEN EN ÉL DEBEN SER CONGRUENTES Y EXHAUSTIVAS PARA COLMAR LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (DEBIDO PROCESO). Si en un incidente de liquidación de sociedad conyugal se modifica el proyecto de partición correspondiente, y el Juez olvida analizar las copias certificadas de la tercería excluyente de dominio aportadas por la promovente, de las cuales se sigue que mediante el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada dictada en segunda instancia se levantó el embargo sobre los bienes secuestrados en un juicio ejecutivo mercantil que pertenecen al fondo social, en cuanto atañe únicamente al cincuenta por ciento correspondiente por virtud de la sociedad conyugal, a la vez que quedó subsistente el gravamen respecto del porcentaje del deudor, lo cual omitió atender, pero a la vez se advierte que el Juez de origen dejó de resolver lo procedente respecto a la liquidación de una negociación mercantil, prestación que fue expresamente reclamada por la incidentista y así, por ende, formó parte integral de la litis primigenia, entonces, de todo ello debe concluirse que dicho resolutor inobservó en perjuicio de la quejosa los principios de congruencia y exhaustividad que por imperativo del artículo 209 del código procesal de la materia han de caracterizar a las resoluciones judiciales, pues dispone que: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."; de ahí que tal situación anómala e irregular en dicha incidencia inevitablemente se traduce en transgresión obvia a las indicadas garantías que tutelan los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 265/2000. Carolina Ramírez Martínez. 6 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

No. Registro: 204,977
 Tesis aislada
 Materia(s): Civil
 Novena Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
 Tomo: I, Junio de 1995
 Tesis: XII.1o.3 C
 Página: 444

EMBARGO DE UN BIEN INMUEBLE PERTENECIENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN UN JUICIO SEGUIDO CONTRA UNO DE LOS CONSORTES EL CONYUGE NO DEMANDADO TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNARLO POR LO QUE RESPECTA AL CINCUENTA POR CIENTO QUE LE CORRESPONDE, AUNQUE NO ESTE INSCRITO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD A NOMBRE DE LA SOCIEDAD. Si en un juicio seguido en contra de uno de los cónyuges se embarga un bien inmueble adquirido durante la vigencia del matrimonio contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, el consorte no demandado tiene interés jurídico para impugnar dicho embargo a través del juicio de amparo por lo que toca al cincuenta por ciento que le corresponde, aunque no esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la sociedad conyugal, pues si bien la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció jurisprudencia bajo el rubro "SOCIEDAD CONYUGAL. NECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA. PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS", ésta se refiere a los casos en que un tercero de buena fe celebra contrato de compraventa con el cónyuge a nombre de quien aparece inscrito el bien inmueble, en cuyo caso, para

que el otro tenga derecho, a impugnar legalmente dicho contrato, es necesario que el bien materia del mismo esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la sociedad conyugal, lo que tiene por objeto proteger la buena fe del adquirente, pero esto no sucede en el caso de un embargo efectuado dentro de un juicio seguido únicamente en contra de uno de los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

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

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

No. Registro: 201,013

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: VI.2o.80 C

Página: 520

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA, SOLO FORMAN PARTE DE ELLA CUANDO SON ADQUIRIDOS A COSTA DEL CAUDAL COMUN. *De la recta interpretación del artículo 358, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Puebla, se deduce que los bienes adquiridos durante la vigencia de una sociedad conyugal, únicamente forman parte de ella cuando son adquiridos a costa del caudal común de los cónyuges integrantes de la citada sociedad; por tanto, cuando en un juicio se reclama el embargo practicado en un inmueble, aduciéndose que éste pertenece a la sociedad conyugal, debe acreditarse fehacientemente que el mismo fue adquirido con recursos del caudal común aludido, siendo insuficiente para acreditar tal circunstancia la exhibición de la escritura pública relativa a la adquisición del citado inmueble en la que consta que únicamente intervino el cónyuge de la reclamante.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 519/96. María Alejandra Rodríguez Meléndez. 30 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Justino Gallegos Escobar.

No. Registro: 192,236

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: XIX.1o.25 C

Página: 1030

SOCIEDAD CONYUGAL. CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES AJENO A LA CONTROVERSIA NATURAL, TIENE LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR EL CINCUENTA POR CIENTO DE SUS GANANCIALES MATRIMONIALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). *La recta interpretación de los artículos 172, 179 y 2371 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, permite establecer que la sociedad conyugal no es otra cosa que la copropiedad proindiviso que tienen los cónyuges con respecto de los bienes que la integran. Ahora bien, el precepto legal invocado en último término, establece enfática y limitativamente que sólo se registrarán los testimonios de escritura*

pública u otros documentos auténticos, las sentencias y providencias judiciales certificadas legalmente y los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley. En esa tesitura, habrá de convenirse que no es necesaria la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de los bienes que conforman la sociedad conyugal, pues ya se ha visto que tal exigencia no la prevé el citado artículo y, en esa virtud, cualquiera de los cónyuges puede promover, por su propio derecho y en defensa de los gananciales de la sociedad, cualquier afectación a la parte alícuota de su patrimonio, ya que por disposición de la ley todo cuanto ganen es común.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 769/98. Ludivina Arredondo Paz. 10 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Carlos Ortega Castro. Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

No. Registro: 201,811

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: I.3o.C.113 C

Página: 736

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES PERTENECIENTES A LA. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DEMANDA SOBRE DIVISION DE ESA COPROPIEDAD. *Si dentro de un juicio sobre división de copropiedad, en la escritura relativa aparece que los adquirentes de manera expresa declararon estar unidos en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, y por otra parte existe la partida del Registro Civil que acredita el enlace en fecha anterior a la compraventa bajo el régimen mencionado y a pesar de la objeción sobre la existencia de dicho enlace no consta haber sido declarado nulo, tratándose de una controversia relativa al régimen de bienes del matrimonio, la competencia para conocer de la demanda instaurada en contra de la cónyuge y que dio lugar al juicio de origen, se surte en favor de un Juez de lo Familiar del Distrito Federal y no del Juzgado de lo Civil que previno.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3473/96. Magdalena Mercado Rodríguez. 20 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

No. Registro: 198,321

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Julio de 1997

Tesis: VII.1o.C.29 C

Página: 433

SOCIEDAD CONYUGAL, PRUEBA DE LA. MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). *El artículo 166 del Código Civil de la entidad establece que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, y que a falta de capitulaciones que definan uno u otro, existe la presunción legal de que se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal; por su parte, el diverso artículo 97 del propio ordenamiento dispone que, en tratándose de matrimonios celebrados fuera del Estado, éstos surtirán sus efectos civiles en la propia entidad, siempre y cuando sean válidos con arreglo a las leyes del lugar en que se contrajeron. Consecuentemente, para arribar a la conclusión de que el*

matrimonio civil celebrado en el extranjero lo fue bajo el régimen de sociedad conyugal, cuando en el acta respectiva no se indica el régimen, tiene que demostrarse que la ley bajo la cual se contrajo matrimonio tiene los mismos efectos que la norma veracruzana; es decir, que hay en aquélla una disposición en el mismo sentido, que presuma la existencia del régimen legal a que se alude.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 311/97. Lucía Isabel Alonso Sánchez. 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Alfredo Sánchez Castelán.

No. Registro: 188,732

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: 1a./J. 48/2001

Página: 433

SOCIEDAD CONYUGAL. LOS BIENES ADQUIRIDOS INDIVIDUALMENTE A TÍTULO ONEROSO POR CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES O A TÍTULO GRATUITO POR AMBOS, DURANTE EL MATRIMONIO CONTRAÍDO BAJO ESE RÉGIMEN, AUN CUANDO NO SE HAYAN FORMULADO CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMAN PARTE DEL CAUDAL COMÚN (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

Si se toma en consideración, por un lado, que los elementos que definen a la sociedad conyugal se identifican con los de una sociedad de gananciales, que se caracteriza por estar formada con los bienes adquiridos individualmente a título oneroso por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, mediante sus esfuerzos; por los frutos y productos recibidos por los bienes que sean de propiedad común; y los adquiridos por fondos del caudal común o adquiridos a título gratuito por ambos cónyuges y, por otro, que el fundamento y finalidad de este tipo de comunidad consiste en sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y auxilio de los consortes y los hijos, si los hubiere, es inconcuso que aunque no se hubiesen formulado capitulaciones en los matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, este último señalamiento bastaba para constituir una sociedad de gananciales, integrada básicamente, entre otros, por los bienes adquiridos individualmente a título oneroso por cualesquiera de los cónyuges, inclusive el producto del trabajo, las rentas y los frutos.

Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 48/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

De lo anteriormente planteado, podemos observar fehacientemente la problemática de determinar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal ya que algunos puntos son discordantes es así que cabría preguntarnos ¿Cuál es la finalidad de la sociedad conyugal? En primer término lo que se ha venido reiterando es que surge del matrimonio, donde se determina el régimen patrimonial del mismo.

Entonces, si bien es cierto la sociedad conyugal tiene una regulación jurídica, también lo es de que estamos refiriéndonos al aspecto económico y al cual se le pretende dar una regulación jurídica en base a instituciones ya establecidas o similares la cual en ciertas ocasiones no coincide con la realidad económica. Tal situación se acredita con las opiniones vertidas de los diferentes doctrinarios al opinar sobre la misma y al pretender otorgarle una naturaleza jurídica, pero siempre con la perspectiva de retomar algunas bases institucionales como la copropiedad, la sociedad civil, asociación en participación, lo que sin duda alguna y a nuestro parecer nos ha llevado a compararla sin establecerle una naturaleza propia.

En segundo término, resulta indispensable otorgarle una naturaleza jurídico-económica propia, en base a su origen que es el matrimonio, en el cual tenemos la presunción de realizar una vida en común, pero tenemos que observar el aspecto económico que reviste gran relevancia para los consortes. En todo momento, el sueño, no pretende enfatizar quien aporta mas o menos al matrimonio, sino por el contrario ambos aportar de una manera u otra a la relación, para compartir las cargas y los beneficios que conlleva, en base al vínculo de amor, la confianza y el deseo de ayuda mutua; determinando adecuadamente como se llevará la sociedad conyugal, los bienes que compartirán y aportarán para el matrimonio; quién y cómo se administrará y en fin detallar la logística económica a seguir. Lo que en muchas ocasiones se desconoce por parte de los consortes.

He aquí, parte de la problemática en determinar la naturaleza de la sociedad conyugal, al estribar el sentido de estudio si es etimológico o filológico. Y desde nuestro punto de vista consideramos que es el segundo. Ya que las disposiciones normativas al respecto nos pueden indicar tal sentido, es así que el artículo 183 dispone: **Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.**” Esto es, que los bienes que se adquieran durante el matrimonio tiene la finalidad de que sirvan para el mismo, y se abarcan bienes presentes y futuros. Asimismo, el artículo 184 dice: **La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste**”. Lo que denota

inminentemente la existencia del matrimonio para que exista la sociedad conyugal y si lo que se necesita para que exista la misma es el matrimonio, entonces luego es para que el matrimonio tenga un sustento económico para su desarrollo. Complementando lo anterior el artículo 185 dispone: ***Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.*** Claramente se observa el sentido normativo al establecer la posibilidad de existir bienes en la que los cónyuges se hagan coparticipes o transmitan la propiedad, lo que nos lleva a deducir, el fin que se persigue al hacerlo, es decir que esos bienes sean de ambos para los efectos de la relación matrimonial. Si bien es cierto la ley dispone la exigencia de ciertas formalidades, dependiendo de los bienes que pasarán a formar parte de la sociedad conyugal, también lo es que la misma ley no exige para otros bienes ninguna formalidad, lo que conlleva a que no se realice en escritura pública todos los bienes pero que sin lugar a dudas llevan la misma intención de que formen parte del acervo patrimonial del matrimonio.

El acervo que comprende el matrimonio se detalla conforme al artículo siguiente:

"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 ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;*
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último 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 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 ejecuto, 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.”*

En concordancia con el fin, el artículo 193 indica. **“No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal;** por lo tanto, mientras subsista la sociedad conyugal, los gananciales pertenecen al matrimonio. Al tenor del artículo 194 se argumenta que: **“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.”** Esta disposición reitera la esencia a cargo de quien esta el dominio de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal y que es para los cónyuges. Y por último tenemos al artículo 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.”** Aunado a lo anterior, se determina el fin que persigue la sociedad conyugal al limitar la necesidad del consentimiento de los cónyuges para poder realizar cualquier acto que transgreda los bienes patrimoniales del matrimonio.

De lo anterior se guisa, que la naturaleza de la sociedad conyugal estriba en el sentido de la filosofía que determina el significado de la institución y no así su sola conceptualización como lo estudia la juridicidad, misma que nos ha traído infinidad de opiniones para pretender asemejarla a otras instituciones jurídicas. Por consiguiente consideramos que la naturaleza de la sociedad conyugal estriba en: **un conjunto de bienes muebles, inmuebles o derechos que pertenecen a los cónyuges en común.** Estableciéndose en concreto como una comunidad de bienes

sui generis derivados del matrimonio. Justificando el concepto de comunidad como aquellos bienes que pertenecen en común a los cónyuges.

Capítulo Cuarto

Alcances de la Sociedad Conyugal y su relación con el Artículo 9 del Código De Comercio, y 206 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

4.1. Concepto de comerciante.

Las relaciones jurídicas, no son otra cosa que lazos que se establecen entre personas respecto a sus actos y que constituyen los derechos subjetivos, éstos constan de tres elementos constitutivos: el sujeto, que habrán de ser dos por los menos; el objeto, que se traduce como una cosa del mundo exterior sobre la cual recae; y el contenido específico de la misma relación que determinan, es decir, la existencia de un derecho subjetivo, que pertenece a uno de los sujetos y un deber jurídico, que corresponde al otro. A cada rama del derecho corresponde el estudio de las relaciones de una categoría especial. Al derecho mercantil corresponde el estudio de las relaciones jurídicas de naturaleza mercantil, que vienen a ser las que se derivan de la realización de los actos mercantiles o del ejercicio del comercio. Son sujetos de las relaciones mercantiles, las personas que en ellas intervienen originando entre ellas obligaciones respecto a su conducta.

Por la diversa intensidad o modo de intervención de las personas o sujetos en las relaciones jurídicas mercantiles, varias son las consecuencias que de ello se derivan: unas veces será el caso de considerar relaciones jurídicas mercantiles todas las que se originan de la realización de ciertos actos (mercantiles por objeto de un modo absoluto), sea cual fuere la calidad de la persona y otras sólo será el caso de considerar relaciones jurídicas mercantiles, aquellas que se originan sólo respecto a ciertas personas, los comerciantes y no respecto de otras, como sucede con los actos mercantiles por el objeto de modo relativo o con los mercantiles subjetivamente. En consecuencia, se consideran sujetos de las relaciones

mercantiles a todas las personas que intervienen en la realización de un acto de comercio absoluto (sujetos ocasionales) y también consideramos en especial a los comerciantes como categoría específica de sujeto de otra categoría de actos (sujetos mercantiles propiamente). De estas dos categorías de sujetos, sólo ocupará nuestra atención el estudio de los comerciantes.

“El comerciante es la figura principal del derecho mercantil. Cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del derecho mercantil, el concepto que estará siempre en el centro del criterio diferenciador, será el de comerciante. Si se quiere decir que el derecho mercantil es un derecho profesional, el derecho de los comerciantes, sería indispensable precisar este concepto, cuyo alcance vendría a determinar el de la materia mercantil; si se quiere decir que el derecho mercantil es el de los actos mercantiles, no hay un solo sistema de derecho comparado en el que no haya actos de comercio que no lo sean en razón de ser realizados por comerciantes. Es decir, que tanto si se trata de una concepción subjetiva del derecho mercantil, como de una objetiva, siempre y en todo caso el concepto de comerciante estará en la base de la misma”.⁸¹

El sujeto propio y característico de nuestra disciplina lo fue desde el nacimiento de ésta, porque que recordemos que el derecho comercial nace en torno suyo, como un derecho de clase, como un derecho profesional y subjetivo; en su origen fue un derecho de los comerciantes y para los comerciantes, para la protección y defensa de sus intereses. Criterio que a pesar de haber sido cambiado por el *Code de Commerce* francés de 1808 —a un criterio objetivo, por el objeto del acto de comercio— ha vuelto a tener vigencia en la doctrina y en algunas legislaciones como la alemana, a través de su Código de 1900, y en otras más a través de la figura de la empresa (o del empresario).

El derecho mercantil mexicano es un derecho de los actos de comercio, pero al mismo tiempo por el concepto de comerciante se determinan la naturaleza

⁸¹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Joaquín. Op. cit. pág. 35

mercantil de numerosos actos, esto es, que muchos de los actos considerados como de comercio por el Código de Comercio, deben tal carácter al ser realizados por comerciantes; inclusive frente a la importancia que el Código de Comercio y la legislación mercantil en general, dispensan a la institución de la empresa y a pesar, incluso, de que nuestras leyes adoptan y se alinean a esa tendencia empresarial, en boga en los países desarrollados, ya sean capitalistas o socialistas. No obstante que así fuera, no se prescindirá de la figura del comerciante, sólo se agregaría como característica a su ejercicio como ocupación ordinaria el que fuera en torno a una negociación mercantil.

En el lenguaje vulgar, se conoce como comerciante a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías, es decir, a las personas que realizan operaciones de compraventa o de permuta con el propósito de lucro. Tal es el concepto de originario de comerciante (mercader, marchante, traficante). Esto se debe, al origen histórico de la palabra comerciante, que deriva de la figura del “mercado” y ésta supone relaciones de compraventa.

El concepto jurídico de comerciante es más amplio que la noción vulgar, ya que en efecto, son calificadas también como comerciantes, a personas que se dedican a actividades completamente distintas a las enunciadas en el párrafo superior, de carácter industrial y agrícola inclusive. En claro ejemplo de lo anterior citaremos el artículo 75 de nuestro Código de Comercio, el cual reputa como actos de comercio, entre otros: las empresas de construcción, las de fábricas o manufacturas, las de transporte, las editoriales, las de turismo, las de espectáculos públicos, así como las empresas mineras y petroleras, y los titulares de todas esas empresas, que realizan actividades que desde el punto de vista común y corriente no son comerciales, son consideradas como comerciantes.

Para caracterizar al comerciante caben dos sistemas. Uno material y otro formal; según el criterio material, serán comerciantes, aquellos que se dediquen, de un modo efectivo, a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles; de

acuerdo al segundo, son comerciantes los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales. El derecho mexicano adopta ambos sistemas. Al comerciante individual se le aplica el criterio material; a los comerciantes persona moral, el formal.⁸²

El concepto de comerciante, ya se determine por concepto material o formal, es único. Se aplica por igual a todos los que reúnen las características legales adecuadas, con independencia del volumen o importancia de su negocio o de cualquier otra consideración. En este aspecto, puede decirse que tan comerciante es el más modesto de los vendedores como el gran industrial.

El distinguido jurista argentino Malarriaga, en su obra Tratado elemental de Derecho Comercial, define al comerciante como “la persona capaz de existencia visible., que realiza, o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio.”⁸³

Por su parte su connacional Roberto Fernández, en su libro Tratado Teórico Práctico de la Quiebra, lo describe así: “Es comerciante quien ejerce una profesión comercial, extendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio.”⁸⁴

De los conceptos anteriores podemos observar la predominante influencia de la doctrina francesa en la doctrina argentina, visiblemente objetiva, que al ser a su vez, fuente para la creación de nuestro Código de Comercio, se materializa en nuestra propia legislación.

El preciso analizar ahora, la visión propia de nuestro sistema jurídico acerca de esta institución.

⁸² RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Joaquín. Ob. cit. pág. 36.

⁸³ Cit Por. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo III. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1992.pág. 300.

⁸⁴ Ídem.

El maestro Acevedo Balcorta nos da una definición de comerciante y nos dice que “se reputa comerciante en derecho a la persona física o moral que real o presuntivamente (sic) realiza habitual y profesionalmente actos de comercio de carácter especulativo.”⁸⁵

Para Mantilla Molina es comerciante quien “tiene una negociación mercantil. Es el hecho objetivo ostensible de tener una negociación, lo que engendra el estado de comerciante, cualesquiera que sean los actos que realiza, cualquiera que sean las otras actividades a que se dedique la misma persona. Por el contrario no será comerciante, aunque con frecuencia y reiteración realice actos de comercio, quien no los ejecute por medio de negociación establecida.”⁸⁶

Alfredo de la Cruz lo determina como sujeto mercantil y dice: “sujeto mercantil es toda persona física o moral que esta ligada en un momento determinado a una relación jurídica mercantil.”⁸⁷

Nuestro Código de Comercio vigente, en su artículo 3º, nos enumera a las personas consideradas como comerciantes, sin dar propiamente una definición de la institución, el cual a la letra dice:

“Se reputan comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;*
- II. Las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles;*
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”*

De acuerdo a lo anterior, el código utiliza distintos criterios para determinar la calidad de comerciante. Por una parte, tenemos que cuando se trata de personas

⁸⁵ ACEVEDO BALCORTA, Jaime A, *Derecho Mercantil*. Editorial Dirección de Extensión y Difusión Cultural, México 2000, pág. 45

⁸⁶ MANTILLA MOLINA Roberto. *Derecho Mercantil*, 29ª Porrúa, México 2008. pág. 91

⁸⁷ CRUZ GAMBOA Alfredo de la, *Elementos Basicos de Derecho Mercantil*, 7ª edición, Cátedra Editores, México, 1997, pág. 16

físicas (comerciantes individuales) requieren que éstos ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles tal carácter.

Por otra parte, menciona que serán comerciantes las sociedades mercantiles constituidas conforme a la Ley comercial, sea cual sea su objeto. Esto es: la forma atribuye a las sociedades mercantiles su calidad de comerciantes, independientemente de que se dediquen o no al ejercicio del comercio.

Las sociedades mercantiles adquieren la calidad de comerciantes por el sólo hecho de su constitución, por cuanto, como antes se indicó la ley establece una presunción *iuris tantum* de que lo son si se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles.

Dicho de otro modo: las sociedades mercantiles, en principio, son reputadas como comerciantes por la ley sin necesidad de ejercer efectivamente la profesión propia de éstos. Sobre esta peculiaridad de las sociedades mercantiles dimanada de los criterios formal y objetivo de la Ley, el autor Rocco hace el siguiente comentario.

“El motivo de distinción para atribuir la calidad de comerciante a las sociedades mercantiles es manifiesto, porque mientras el hombre haya en la vida multitud de fines que puede realizar de distintos modos y en todas las formas posibles de actividad, la persona jurídica (la sociedad mercantil) nace para realizar uno determinado, y su actividad la marca y limita éste, que es, en otros términos, la Ley fundamental e inmutable de la persona jurídica.”⁸⁸

De la lectura del artículo 3º de nuestro Código de Comercio podemos inferir un punto más de acuerdo al mismo; nuestra legislación reconoce dos clases de comerciantes: los comerciantes personas físicas y los comerciantes personas morales o jurídicas. Los primeros son individuos humanos que deben llenar los requisitos que la Ley establece para serlos. Los segundos, son las sociedades

⁸⁸ Cfr ROCCO, Alfredo. *Principios de Derecho Mercantil*, s/e Cárdenas Editor y Distribuidor, s/p, s/a, pág. 305.

mercantiles, que como vimos anteriormente, son siempre comerciantes, ya sean nacionales o extranjeras, bajo cierta condición.

4.2. Comerciante físico y moral.

Como quedo establecido de acuerdo a la ley tenemos al comerciante físico y moral, pasaremos a dar de una forma más específica cada uno.

4.2.1. Físico.

Como persona física entendemos al hombre, es decir, el hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones. A este respecto, no cabe hacer distinción alguna en cuanto a nacionalidad, casta, raza o cualquier otro género de diferencia que históricamente pudo haber tenido alguna trascendencia.

Todos los hombres, seres humanos, son sujetos de derechos y obligaciones y aun cuando su capacidad jurídica pueda estar limitada, atendiendo a diversas circunstancias, estas circunstancias no pueden ser a tal grado que anulen la personalidad.

Requisitos Para Ser Comerciante.

Atendiendo a nuestra legislación, y de acuerdo al artículo 3º fracción primera del Código de Comercio, son comerciantes, las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

Los elementos de la definición legal expuesta son:

A. La Capacidad.

Cabe preguntarnos, por principio, ¿Qué es la capacidad? Y de acuerdo a la doctrina, podemos distinguir tres tipos de capacidad: La Capacidad de Goce, la capacidad de Ejercicio y la Capacidad Legal.

En cuanto a la capacidad en lo general podemos decir que es la idoneidad de la persona, en un primer momento para ser titular de derechos, que posteriormente y con la mayoría de edad se traduce en la aptitud para ser titular de derechos, lo que implica ejercerlos por sí mismo, así como contraer obligaciones y cumplir por sí mismo con estas últimas, además de poder comparecer a juicio. Luego entonces tenemos que doctrinalmente a la capacidad se le subdivide en dos tipos: de goce y ejercicio.

Por capacidad de Goce entendemos, la aptitud en la que está el individuo o la facultad que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La Capacidad de ejercicio no es otra que la facultad para ejercer por sí mismo estos derechos o cumplir por sí mismo obligaciones.

La capacidad legal, que es la que nos interesa para fines de este trabajo, es la aptitud o potestad que le otorga la Ley a una persona para la realización de ciertos actos.

Erróneamente se ha manejado que la capacidad legal que menciona el artículo 3º del Código de Comercio, es la capacidad de ejercicio, pretendiendo establecer como excepciones las prohibiciones hechas a determinadas personas para ejercer el comercio. Y es este punto el que marca la diferencia entre una y otra. La capacidad de ejercicio la tienen todas las personas, con excepción de las señaladas por el artículo 450 del Código Civil, mientras que la capacidad legal, la poseen las personas que una determinada Ley establezca, en nuestro caso hablamos de la Capacidad Legal para ejercer el comercio, determinada por el Código de Comercio.

De acuerdo al artículo 5° del Código de Comercio, toda persona que según las leyes comunes (esto es, el Derecho Civil) es hábil para contratar y obligarse, y a quien la ley no se lo prohíba expresamente, tendrá capacidad legal para ejercer el comercio.

La capacidad legal para ejercer el comercio, la tendrá entonces quien cumpla con estos dos requisitos establecidos del artículo citado en el párrafo que antecede, y que son:

1.- Que conforme a leyes comunes, sea hábil para contratar y obligarse.

Que no se traduce en nada más, que el que posea la capacidad de ejercicio; es decir, toda persona a excepción de los menores de edad no emancipados (incapaces) o los mayores de edad en estado de interdicción.

Los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción (esto es, los disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez, aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio), no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer válidamente obligaciones. Tienen incapacidad natural y legal de acuerdo con el derecho común y, por lo tanto, se dice, no pueden ser comerciantes, porque se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del comercio (artículos 3° y 5° del Código de Comercio y, 23 y 450 del Código Civil)

Existe una confusión generalizada sobre este punto, y que deviene de la interpretación del artículo 5 del Código en Comento, en cuanto a la posibilidad de que este grupo de personas pudiera ejercer el comercio a través de representantes.

La clave para resolver esta duda y el origen de la misma, radica en la interpretación que se haga de la palabra hábil. De todo nuestro vasto e inmenso universo lingüístico, nuestro legislador determinó utilizar la palabra hábil, preciso es entonces determinar el origen y significado de esta palabra. Así pues, el real diccionario de la Lengua Española la define como un adjetivo que indica inteligencia, capacidad, aptitud, disposición, destreza. El diccionario Océano Uno al referirse a la palabra habilidad, señala “Capacidad y disposición para una cosa. Cada una de las cosas que una persona ejerce con destreza.”⁸⁹ Atendiendo a su interpretación gramatical, obtenemos que el que contrata y se obliga, lo hace porque su inteligencia así lo percibe y por su propia destreza. Por lo tanto las personas incapaces en estado de interdicción, no tendrían esta capacidad, careciendo entonces de facultades legales para ejercer el comercio y a su vez de la calidad de comerciantes.

Lo cual concordaría con la opinión de algunos autores, como el maestro Barrera Graf, el cual denomina, a este grupo de personas, como empresarios mercantiles y de quienes afirma carecen de la calidad de comerciantes.

Sin embargo, en este caso particular, esto no es suficiente, pues dicha definición se presta a infinidad de interpretaciones, por lo que es necesaria una interpretación legislativa de la misma, adentrémonos entonces en el espíritu del legislador de 1889, ¿por qué utilizar la palabra hábil? Como el propio diccionario de la Real academia de la Lengua así lo establece, esta palabra es también sinónimo de capaz, apto, ya que de otra manera si hubiera sido la voluntad del legislador el negar la calidad de comerciante a este grupo de personas, lo hubiera hecho expresamente, para evitar posteriores confusiones.

En este orden de ideas, considero que si son comerciantes de pleno derecho, en base a que el artículo 3º fracción primera del Código de Comercio es claro: serán

⁸⁹ *Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno*. Editorial Océano. Barcelona, España. 1995. s/n

comerciantes las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria.

Y de acuerdo al numeral 5º del mismo ordenamiento, tienen la capacidad aquellas personas que de acuerdo a las leyes comunes sean hábiles para contratar y obligarse y no les está expresamente prohibido.

Como leyes comunes nos referimos al derecho civil y de acuerdo al mismo, el artículo 23 del Código Civil, establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes; asimismo, el artículo 1798 del Código Civil Vigente establece, que son hábiles para contratar todas aquellas personas no exceptuadas por la Ley. Y al no establecerse restricción alguna para la figura de la representación, tenemos entonces que los menores incapaces y las personas en estado de interdicción, son a su vez comerciantes, sólo si se encuentran en los supuestos establecidos en el Código de Comercio.

Al efecto, el artículo 556 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que “si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio, el juez con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del Juez”.

El texto del artículo 556 citado, ha sido objeto de interpretación extensiva por la doctrina. En esta forma debe afirmarse que en todos los casos en que los incapaces – y no sólo los menores de edad-, adquieran a título gratuito una negociación mercantil (empresa) o, tratándose de los declarados en estado de interdicción, que antes de esa declaración hayan sido titulares de una empresa, el Juez deberá decidir si se continua o no la explotación de la misma. En apoyo de esta opinión puede consultarse lo que disponía en el artículo 102 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de que los tutores que ejercían el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil,

quedaban sometidos a la responsabilidad penal derivada de las quiebras culpables o fraudulentas.

2.- Aquellas personas a las que la Ley no se los prohíbe expresamente.

En los términos de la legislación mercantil no pueden ejercer el comercio:

a) Los corredores (artículos 12 fracción I y artículo 20 fracción de la Ley Federal de Correduría Pública). Estableciéndose como pena para los que violen esta prohibición amonestación escrita, multa hasta por quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o cancelación definitiva de la habilitación por violaciones graves o reiteradas a la Ley Federal de Correduría Pública; lo anterior conforme al artículo 21 del cuerpo normativo antes referido.

b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12 fracción II del Código de Comercio). Hay que advertir, sin embargo, que el artículo 106⁹⁰ de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (ya abrogada) establecía que podrían ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal de los comerciantes y demás personas reconocidas responsables de quiebras culpables o fraudulentas. Por tanto, en el caso de los quebrados fortuitos a que se refería el ordenamiento antes referido no eran sujetos de tal condena y por tanto no les era aplicable la prohibición establecida por la fracción segunda del artículo 12 del Código de Comercio.

c) Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12 fracción III del Código de Comercio).

⁹⁰ El artículo 106 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Señalaba: Los comerciantes y demás personas reconocidas culpables, de quiebra culpable o fraudulenta, podrán, además, ser condenados:
I.- A no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal.
II.- A no ejercer cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo.

En otras leyes se contienen también prohibiciones o incompatibilidades para el ejercicio del comercio. Así, en la Ley de Notariado para el Distrito Federal, por cuanto se refiere a los notarios en ejercicio y en otras leyes.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 378 fracción segunda señala que queda prohibido a los sindicatos ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

B. El Ejercicio del Comercio en forma ordinaria.

De acuerdo a Rafael de Pina, para que alguien pueda ser calificado como comerciante; “es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce nuevamente a ligar la figura del comerciante con la de negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señalada”.⁹¹

Mantilla Molina, asume una postura menos rígida, al hacer una interpretación más flexible de la Ley y establecer que: “No es necesario para que ésta exista, que absorba por completo la actividad del individuo o que consagre a ella, todo su patrimonio. Ni siquiera se exige para adquirir la calidad de comerciante que la ocupación en el comercio sea la principal. Basta ocuparse en él de manera accesoria, con tal que sea ordinaria; basta dedicar a especular mercantilmente una parte, cualquiera que sea, del patrimonio, para que se cumpla el requisito de la ocupación ordinaria en el comercio; es suficiente, en una palabra, la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad de comerciantes.”⁹²

⁹¹ PINA VARA, Rafael de. *Derecho Mercantil Mexicano*, pág. 50

⁹² MANTILLA MOLINA, Op. cit. pág. 97-98.

Independientemente de que el criterio del maestro de Pina, va de la mano de la modernidad y de la evolución del derecho mercantil, al adoptar una postura acorde a la noción vanguardista de la empresa, como único medio de materialización de actos mercantiles. Considero aún más apropiado lo expresado por Mantilla Molina, el cual se adecua más a lo establecido por nuestra legislación mercantil, al incluir también, a diferencia del anterior, a los pequeños comerciantes y a los comerciantes ocasionales.

Respecto a este punto surgen dos importantes cuestionamientos: ¿Es posible el ejercicio del comercio sin la posesión de la calidad de comerciante? ¿Es necesaria una revisión del concepto de comerciante, para adecuarlo a la realidad que vivimos?

Se menciona que dentro de las relaciones mercantiles intervienen infinidad de personas y no sólo aquellas a las que la ley les reconoce la calidad de comerciantes, esto por ser nuestro derecho mercantil, un derecho de los actos de comercio, y no un derecho de clase, por lo que tampoco es necesaria la modificación del concepto de comerciante, ya que el campo de aplicación de nuestra materia, no está circunscrito de manera alguna, a la actividad realizada por éste.

La Mujer Casada Comerciante.

En la actualidad, la mujer casada, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere, se encuentra en la misma situación jurídica que el hombre; y aunque para las nuevas generaciones resultaría impensable considerarlo siquiera de otro modo, dentro de la evolución del derecho mercantil, en referencia a la figura del comerciante persona física, existieron, de acuerdo a la ideología de la época, diversas restricciones para el ejercicio del comercio para la mujer casada; que no fueron suprimidas sino hasta 1954, por decreto publicado el 6 de enero, en el Diario Oficial de la Federación, al derogar el artículo 8° del Código de Comercio, el cual

establecía la aprobación del marido para que su esposa pudiera efectuar actividades comerciales, a la letra establecía:

“Artículo 9. La mujer casada, mayor de diez y ocho años que tenga para ello autorización expresa de su marido podrá ejercerlos en los casos de separación, ausencia, interdicción o privación de derecho civiles del mismo declarados conforme a la ley.”

Así también los artículos 9, 10 y 11 establecían:

“Artículo 9. La mujer casada, comerciante, puede hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles, y comparecer en juicio sin licencia marital.

No podrá gravar los inmuebles de su marido ni los que pertenezcan a la sociedad conyugal, a no ser que en la escritura de autorización para dedicarse al comercio, le haya dado el marido facultad expresa para ello.”

“Artículo 10. El marido podrá revocar la autorización que para ser comerciante le haya otorgado a su mujer; pero no producirá efecto contra tercero tal revocación, sino después de noventa días de publicada en un lugar visible del establecimiento mercantil de la mujer, y en alguno de los periódicos de la localidad donde resida, o de la más inmediata si en esta no los hubiere.”

“Artículo 11. La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio necesitará autorización de su marido para continuarlo.

Esta licencia se presumirá concedida, mientras el marido no publique, en la forma prescrita en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio.”

Todo ello, en virtud de la serie de debates que en torno a este tema se establecieron, por causa de la contradicción que existía entre el ordenamiento civil y el mercantil, específicamente, entre los artículos comprendidos del 8 al 11 del Código de Comercio y el artículo 2º y el 169 del Código Civil Federal, el primero de ellos proclama, que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer y que, en consecuencia, ésta no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos. Por su parte, el artículo 169 del mismo ordenamiento establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate.

Hoy en día, el estado, a través del aparato legislativo ha reconocido plenamente igualdad de derechos tanto para el hombre como para la mujer.

Consagrando este reconocimiento en nuestra Constitución, en los artículos 4º y 5º y en consecuencia, en todas las leyes que de ella emanan.

Esta restricción a la que hacemos referencia existió a su vez, en los Códigos Europeos vigentes durante el siglo XX. En los países latinos, donde subsistía la concepción romana, según la cual la mujer está sometida al marido (*in manu maritii*), éste podía no sólo prohibir a su mujer el comercio e impedir que adquiriera la calidad de comerciante, sino también impugnar todos los actos de la mujer realizados sin licencia moral. Rompió la tradición la propia Italia, en julio de 1917, al derogar los artículos que establecían tal prohibición, de su legislación mercantil.

En la República Federal Alemana, la ley de junio de 1957, De Equiparación del Hombre y la Mujer, derogó el derecho concedido al marido para prohibir la explotación de la industria mercantil a su esposa.

En Francia, el 13 de julio de 1965, se modificó el artículo 4º de su Code de Commerce, declarando que la mujer casada puede ejercer libremente el comercio.

España fue una de las naciones europeas, donde más arraigo produjo esta prohibición, ya que no fue hasta 1975 que se reconoció igualdad de derechos a los cónyuges para el libre ejercicio del comercio, aunque en 1961 ya se tenían avances en la materia, al reducir la potestad absoluta que tenía el cónyuge varón para restringir este derecho, cuando fuera utilizado con mala fe o con abuso de derecho.⁹³

Los Comerciantes Individuales Extranjeros.

El artículo 33 de nuestra Constitución declara que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga y, en tal virtud, y de acuerdo con el artículo 5º del

⁹³ Cfr. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, 9ª edición, segunda reimpresión, Porrúa, México 1998, págs. 273-274.

mismo ordenamiento podrán dedicarse a la profesión, industria, comercio, o trabajo que les acomode, siendo lícitos.

Por su parte el artículo 13 del Código de Comercio, dispone que los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, libertad desde luego limitada por lo convenido en los tratados internacionales y por lo dispuesto en las leyes que reglamenten los derechos y las obligaciones de los extranjeros, entre las que se encuentra de modo especial la Ley General de Población y su reglamento.

A partir de 1988 se ha fomentado la participación de la inversión extranjera en la economía y comercio nacionales, dándole más facilidades legales y administrativas. El proceso culmina con la Ley de Inversión Extranjera que amplía las posibilidades de participación de dicha inversión, manteniendo restricciones importantes en áreas estratégicas y limitaciones para su participación en algunas áreas.

Los extranjeros comerciantes, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere deberán sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mexicanas, según lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Comercio.

4.2.2. Moral.

Ya establecimos quienes poseen la calidad de comerciantes personas físicas, con apego a la legislación mercantil. Preciso es ahora, determinar quiénes son los comerciantes personas morales o sociales de acuerdo a la misma.

El multicitado artículo 3º del Código de Comercio confiere tal carácter a las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles; y a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

¿Qué debemos entender por sociedad mercantil? Desde el punto de vista doctrinal a las sociedades mercantiles se le han establecido las siguientes conceptualizaciones.

Cervantes Ahumada la define como: “una estructura jurídica que, antológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; es un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad; capaz de realizar actos jurídicos; titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica.”⁹⁴

Otra definición es la que nos otorga Mantilla Molina al precisar: “Es el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil.”⁹⁵

El maestro mexicano Acosta Romero la conceptualiza como: “una persona jurídica colectiva formada por dos o más personas físicas o naturales y que también puede ser colectivas organizada para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con los requisitos que en primer lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y en otras Leyes Mercantiles Especiales.”⁹⁶

Como vemos la doctrina de muy distintos modos ha definido a la sociedad mercantil, para lo cual cada uno da sus asertos correspondientes, y que sin lugar a dudas nos lleva a la existencia y conceptualización de las sociedades mercantiles dentro de un marco legal.

⁹⁴ CERVANTES AHUMADA Raúl. *Derecho Mercantil Primer curso*, 4ª edición Porrúa, México 2007. p. 37

⁹⁵ MANTILLA MOLINA Roberto, Ob. cit. 2008 pp. 188-189

⁹⁶ ACOSTA ROMERO Miquel y LARA LUNA Julieta Areli, *Nuevo Derecho Mercantil*, 2ª edición, Porrúa, México 2003, p. 269

Desde el punto de vista legislativo, nuestro sistema jurídico no nos da ninguna definición al respecto de la sociedad mercantil, más sin embargo, con el fin de obtener una definición en la legislación tendríamos que considerar lo que al respecto establece el artículo 2688 del Código Civil Federal y que a la letra dice:

“Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

Así tenemos que una característica que podría ser considerada por el artículo anterior para la conceptualización de la sociedad mercantil sería la especulación comercial, por consiguiente la definición de sociedad mercantil la obtendríamos por exclusión del precepto citado del Código Civil y quedaría de la siguiente manera: “Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que constituya una especulación comercial”, constituida conforme a las leyes mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, legislación que se encarga de reglamentar todo lo referente al comerciante persona moral es así que su artículo 1 indica que dicho cuerpo normativo solamente reconoce seis tipos societarios, los cuales son:

- Sociedad en nombre colectivo;
- Sociedad en comandita simple;
- Sociedad de responsabilidad limitada;
- Sociedad anónima;
- Sociedad en comandita por acciones; y
- Sociedad cooperativa.

Cabe hacer mención que el último tipo societario es reglamentado por su propia ley especial, es decir por la Ley General de Sociedades Cooperativas.

4.3. Análisis del artículo 206-bis del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 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.”

Como podemos ver el citado artículo establece diferentes elementos a saber los cuales analizaremos respectivamente:

Nos indica **ningún cónyuge**, por **ningún** entendemos de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española:

1. **Ninguno, na.**

(Del lat. *nec unus*, ni uno).

adj. indef. Ni una sola de las personas o cosas significadas por el sustantivo al que acompaña. El masculino sufre apócope antepuesto al sustantivo. *No había ninguna golondrina. No he tenido ningún problema. No he tenido problema ninguno.* U. m. en sing.

Esto quiere decir que uno solo.

2. Por **cónyuge**, se expresa lo siguiente:

(Del lat. *coniux, -ŭgis*).

consorte (|| marido y mujer respectivamente).

Necesariamente se necesita una calidad especial del sujeto o los sujetos, calidad que se adquiere con el matrimonio, a los cuales se les denomina de diferente manera como puede ser cónyuge, consorte, marido o esposo.

3. **Consentimiento.**

“De acuerdo con sus raíces, es compartir el sentimiento, autorización y permiso. Es elemento esencial en todos los actos jurídicos, crea transmite, modifica y extingue derechos y obligaciones. Es un acuerdo deliberado, conciente y libre. Como sinónimo puede utilizarse permiso, consentimiento,, conformidad, venia, anuencia, concesión, pase.”⁹⁷

Como lo establece la definición y que desde el punto de vista jurídico es un elemento indispensable para la celebración de actos jurídicos, ya que a darse éste se consiente o permiten ciertos actos.

4. Otro.

(Del lat. *altĕrum*, acus. de *alter*).

adj. Dicho de una persona o de una cosa: Distinta de aquella de que se habla.

Se refiere a otra persona distinta de la que se ésta mencionando.

5. Vender.

(Del lat. *vendĕre*).

Traspasar a alguien por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee.

El vender implica transmitir la propiedad de una bien mueble o inmueble o un derecho a otro, al cual le concede la disponibilidad de la cosa o del derecho.

6. Rentar.

Dicho de una cosa: Producir o rendir beneficio o utilidad anualmente.

⁹⁷ MAGALLON IBARRA Mario. *Compendio de Términos de Derecho Civil*, pág. 81

El concepto de renta se determina jurídicamente bajo el concepto de arrendamiento y por el cual se transmite el uso y goce de un bien, no así la propiedad, sin embargo se obtiene un beneficio por dicho arrendamiento.

7. Enajenar.

(Del lat. *in*, en, y *alienāre*).

1. tr. Pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello.

Implica la transmisión de un bien y en el cual se pudiera tener un beneficio económico por dicha transmisión.

8. Bienes comunes.

“Los que todos pueden usar, sin que la propiedad de éstos pertenezca a ninguno en especial.”⁹⁸

Los bienes comunes implican que dichos bienes pertenecen a dos o más personas, sin que ello implique que cualquiera de ellos pueda disponer libremente de los bienes.

9. Abandonado.

(Del part. de *abandonar*).

adj. Descuidado, desidioso.

abandonar.

(Del fr. *abandonner*, y este del germ. **banna*, orden).

Dejar, desamparar a alguien o algo.

Por abandonado en este caso entendemos en el supuesto que fue dejado,

⁹⁸ MAGALLON IBARRA Mario. Ob. cit. pág. 22

Atento a lo anterior podemos interpretar un primer supuesto, en los siguientes términos:

1. Se necesita la existencia de un matrimonio.
2. Que estén casados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal.
3. Que existen bienes adquiridos en el matrimonio.

Entonces el supuesto implica que un solo cónyuge no tiene permitido rentar, vender o enajenar parte o el total de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, salvo que medie el consentimiento del otro cónyuge por algún medio idóneo. Situación que resulta muy lógica bajo el esquema de que el matrimonio se celebró por sociedad conyugal y el caudal de los bienes pertenece en común y de manera proindiviso a los cónyuges.

El segundo supuesto que enmarca el artículo en cita, consiste en que uno sólo de los cónyuges puede disponer de los bienes comunes de la sociedad conyugal cuando se cumplan los siguientes supuestos:

1. Que el cónyuge haya sido abandonado por el otro.
2. Necesite de alimentos para sí.
3. Necesiten alimentos los hijos; y
4. Previa autorización judicial.

4.4. Análisis del artículo 9 del Código de Comercio.

La legislación comercial a través del tiempo ha tenido diferentes cambios, y por obvio de circunstancias el artículo 9 del Código de Comercio, y así tenemos lo siguiente:

Código de comercio de 1854.

“Artículo 9.- Puede ejercer el comercio la mujer casada, mayor de 20 años que tenga para ello autorización expresa de su marido, dada por escritura publica o que este legalmente separada de su cohabitación.

En el primer caso responden de los actos de comercio de la mujer, sus bienes dotales y los derechos de ambos cónyuges tengan en la comunidad social. En el segundo caso, están obligados todos los bienes propios de la mujer.”

“Artículo 10.- Tanto el menor como la mujer casada comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces, para seguridad de sus obligaciones mercantiles. La segunda no podrá gravar los inmuebles de su marido ni los pertenezcan a la sociedad conyugal, a no ser que en la escritura de autorización para dedicarse al comercio, le haya dado el marido facultad expresa para ello.”

Código de comercio de 1884.

“Art. 20.-La mujer, bajo los mismos términos y condiciones que el hombre, puede dedicarse al comercio; y en este caso queda sujeta á las prescripciones de este código.”

“Art. 21.-Tambien podrá ejercer el comercio, la mujer casada que se encuentre en alguno de los siguientes casos: si la autorizan las capitulaciones matrimoniales; si tiene licencia de su marido, otorgada en escritura pública; si está definitivamente separada de él, con la libre administración de sus bienes; si hay sentencia de divorcio perpetuo, pasada en autoridad de cosa juzgada; ó si tiene la venia judicial declarada por los tribunales en ausencia ó interdicción de esposo.”

“Art. 24.-La mujer que auxilie á su marido en una negociación mercantil, no adquiere por ese hecho la calidad de comerciante, ni tampoco la de socio suyo; aún cuando esté casada bajo el régimen de la comunidad conyugal.”

“Art. 26.-La mujer soltera comerciante obliga a las resultas de sus operaciones todos sus bienes. Si es casada, además de los suyos propios aun dotales y parafernales, los de la sociedad conyugal si existiere. En caso de separación de bienes por convenio, divorcio ó venia judicial, ligará solo los que le pertenezcan exclusivamente, y sobre los cuales tenga ó vaya recobrando la posesión y administración respectivas; pero no aquellos que permanecieren en poder del marido, mientras no le sean restituidos en la forma legal.”

“Art. 27. -La mujer comerciante soltera puede hipotecar y vender aun sus bienes raíces, sin llenar ningún requisito previo. La casada puede hacer lo mismo con los suyos, teniendo su administración. Para la hipoteca y enajenación de los inmuebles de su propiedad que estén en poder de su marido, de los que tenga con él proindiviso, ó de los pertenecientes á la sociedad legal, se observarán las prescripciones del Código civil, sin que esto limite la responsabilidad que pueda pesar sobre ellos conforme el artículo anterior.”

“Art. 28.-La autorización dada á la mujer casada para comerciar, comprende todos los actos relativos á su giro, y la inviste con la personalidad necesaria para comparecer en juicio con motivo de ellos, sin necesidad de licencia de su marido ni de la autoridad judicial. No podrá sin embargo, formar una compañía mercantil ni tomar parte en ella; para lo que necesita permiso especial dado en instrumento público.”

Código de comercio de 1890.

Artículo 8 “La mujer casada, mayor de diez y ocho años que tenga para ello autorización expresa de su marido podrá ejercerlos en los casos de separación, ausencia, interdicción o privación de derecho civiles del mismo declarados conforme a la ley.”

Así también los artículos 9, 10 y 11 establecían:

“Artículo 9. La mujer casada, comerciante, puede hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles, y comparecer en juicio sin licencia marital. No podrá gravar los inmuebles de su marido ni los que pertenezcan a la sociedad conyugal, a no ser que en la escritura de autorización para dedicarse al comercio, le haya dado el marido facultad expresa para ello.”

“Artículo 10. El marido podrá revocar la autorización que para ser comerciante le haya otorgado a su mujer; pero no producirá efecto contra tercero tal revocación, sino después de noventa días de publicada en un lugar visible del establecimiento mercantil de la mujer, y en alguno de los periódicos de la localidad donde resida, o de la más inmediata si en esta no los hubiere.”

“Artículo 11. La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio necesitara autorización de su marido para continuarlo. Esta licencia se presumirá concedida, mientras el marido no publique, en la forma prescrita en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio.”

Como podemos observar, los Códigos de Comercio de 1854, 1884 y el de 1890 a la fecha en vigor, en los preceptos arriba transcritos señalaban que la mujer casada en primer término tenía la prohibición legal de dedicarse al comercio; ya que para ello requería de la autorización de su marido para dedicarse a dicha actividad la cual debía constar en escritura pública. Lo mismo ocurría para el caso de que la mujer casada pretendiera gravar o hipotecar bienes que pertenecieran al marido o a la sociedad conyugal, en cuyo caso también era necesario que en la autorización que el marido diera para que la mujer se dedicara al comercio, aquel otorgara su consentimiento para que la esposa pudiera enajenar o gravar los bienes pertenecientes, a la sociedad conyugal o al marido, con los cuales pretendiera asegurar el cumplimiento de una obligación derivada por el ejercicio del comercio. Sin embargo, y por publicación en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 6 de enero de 1954 se reformó el artículo 9, y se derogaron los artículos 8, 10 y 11 del Código de Comercio para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 9o.- Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

En el régimen Social Conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge”.

Con esta reforma al artículo en comento, el legislador dejó plasmado el contenido de los artículos 4 y 5 de la Constitución Federal, los cuales en primer término establecen la igualdad jurídica, tanto del hombre como de la mujer, así como la libertad para que el hombre y la mujer se dediquen a la actividad que mejor les acomode, con la única condición de que dicha actividad sea lícita; así como los artículos 2 y 169 del Código Civil Federal cuyos comentarios se han hecho en líneas arriba (Ver supra).

El citado artículo establece diferentes elementos a saber los cuales analizaremos respectivamente:

1. Bienes raíces.

(Del lat. *bene*, bien).

Cosas materiales o inmateriales en cuanto objetos de derecho.

Tierras, edificios, caminos, construcciones y minas, junto con los adornos o artefactos incorporados, así como los derechos a los cuales atribuye la ley esta consideración.

Tanto en la ley como en la práctica se ha utilizado el término bienes raíces como sinónimo de bienes inmuebles sin embargo considero que es más correcto el término bienes inmuebles, ya que dentro de dicho concepto es susceptible ubicar a los bienes que por sus características y cualidades así como por determinación de la ley están dentro de esta especie ya que dentro de la misma, podemos ubicar una casa, un terreno, una bodega etcétera. Así tenemos que los bienes inmuebles son

aquellos que por sus características naturales no son susceptibles de moverse por sí mismos.

2. **Comparecer.**

(Del lat. **comparescēre*, de *comparēre*).

Dicho de una persona: Presentarse ante una autoridad u otra persona.

Dicho de una persona: Presentarse personalmente o por poder ante un órgano público, especialmente ante un juez o tribunal.

1. **Frutos.**

(Del lat. *fructus*).

Producto o resultado obtenido.

m. pl. *Der.* Utilidad que producen las cosas por su rendimiento económico.

Significa lo que una cosa produce, esto es, todo acrecimiento, multiplicación, aumento, emolumento o rendimiento de alguna cosa, cualquiera que ella sea, sin alteración ni disminución de sustancia.

En nuestro derecho civil los frutos se encuentran legislados dentro del derecho de accesión, cuya regulación se encuentra del artículo 887 al 890 del Código Civil.

2. **Gravar.**

(Del lat. *gravāre*).

Cargar, pesar sobre alguien o algo.

Imponer un gravamen.

Se utiliza como sinónimo de diferentes conceptos jurídicos en relación con las cargas u obligaciones que afecten a una persona o un bien. En este sentido se habla

de gravámenes reales como las hipotecas, prendas y servidumbres; o de gravámenes personales, que se refieren propiamente a las obligaciones.

3. Hipotecar.

Gravar bienes inmuebles sujetándolos al cumplimiento de alguna obligación.

Gravar bienes con el derecho real de hipoteca sujetos al cumplimiento de una obligación.

4. Juicio.

(Del lat. *iudicium*).

Conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia.

Declarativo. El que en materia civil se sigue con plenitud de garantías procesales y termina por sentencia que causa ejecutoria entre los litigantes, acerca del asunto controvertido.

Serie ordenada de actos en los que una o varias personas presentan una causa ante un juez competente, caracterizada por la existencia de intereses opuestos, consistentes en la pretensión de una de las partes y la oposición o resistencia de la otra, para que mediante su sustanciación a través de un procedimiento, y siguiendo todas las etapas procesales, la autoridad emita una resolución legítima o sentencia.

5. Obligaciones mercantiles.

Obligación: f. Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos.

Mercantil: adj. Perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio.

Al referirnos a una obligación mercantil, necesariamente nos referimos a ese vínculo jurídico que une a una persona llamada deudor a otra, denominada acreedor, en donde el acreedor espera una conducta del deudor consistente en entregar una cosa, pudiendo ser dinero u otro bien determinable; el cual deriva de un acto de comercio como lo es la suscripción de un título de crédito, en especial de un pagaré.

6. Licencia.

(Del lat. *licentia*).

Permiso para hacer algo.

tomarse alguien la ~.

loc. verb. Hacer por sí e independientemente algo sin pedir la **licencia** o facultad que por obligación o cortesía se necesita para ejecutarlo.

En lo particular cuando hablamos de licencia, nos referimos a la autorización, que una persona da a otra, para que esta última lleve a cabo determinado acto o conducta.

7. Productos

(Del lat. *productus*).

Cosa producida.

Caudal que se obtiene de algo que se vende, o el que ello reeditúa.

Cuando nos referimos a productos estamos hablando precisamente del beneficio obtenido por la venta de algún bien, como pueden ser los frutos, esto es la ganancia que reeditúa dicha venta.

De lo anterior podemos concluir que a partir de las reformas de 6 de enero de 1954 al artículo 9 del Código de Comercio, quedó expedito el derecho para que la

mujer casada se dedique al comercio sin que medie autorización, en escritura pública, otorgada por el marido. Aunado a lo anterior no podemos dejar de lado la circunstancia de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes o sociedad conyugal. En el primer supuesto cada cónyuge conserva de manera particular la propiedad de sus bienes, lo que le permite en un momento dado, la posibilidad de comprometerlos para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles e inclusive acudir en lo particular a juicio a fin de defenderlos frente a terceros; esto es, que los cónyuges que contraigan matrimonio bajo el régimen de separación de bienes podrán gravar sus bienes así como los frutos y/o los productos de éstos, para el cumplimiento de sus obligaciones, y acudir por sí mismos a juicio en la defensa de dichos bienes. En tanto se trate de cónyuges comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, si estos contraen una obligación mercantil y quisieren garantizar el cumplimiento de la misma con alguno de los bienes que pertenecieran a aquella, los cónyuges, se enfrentan a la prohibición legal que establece el artículo que se analiza, en el sentido de que estos, en lo particular, no podrán gravar los bienes que conforman la sociedad conyugal o los suyos propios cuyos frutos o productos pertenezcan a la sociedad conyugal.

4.5. Afectación a los bienes de la sociedad conyugal por un solo cónyuge.

La pregunta es ¿Cuándo existe afectación a los bienes de la sociedad conyugal por uno de los cónyuges?

Responder de una manera acertada a esa interrogante es complicado porque existen tantas respuestas a aquella interrogante, como posibilidades de realizar infinidad de actos jurídicos por parte de los cónyuges respecto de los bienes que integran la sociedad conyugal, en donde dicho acto traiga consigo una afectación a algún o algunos de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal.

Sin embargo, y pese a la dificultad de dar una respuesta acertada a este planteamiento, debemos decir que existe una afectación a los bienes de la sociedad conyugal, cuando los cónyuges celebran cualquier acto jurídico en lo individual

cuyas consecuencias, ya sea por su cumplimiento o incumplimiento, traigan consigo un detrimento en esa masa de bienes que integran a la sociedad conyugal.

Tal pudiera ser el caso de que uno de los cónyuges suscribiera un pagaré, el cual cumpliera con todos los requisitos señalados por el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero resulta que llegada la fecha de pago el cónyuge que lo suscribió no paga, circunstancia que deriva en que el acreedor lo demande en la vía ejecutiva mercantil y en el ejercicio de la acción cambiaria directa. Una vez que es presentada la demanda ante el juez competente por razón de domicilio y esta es aceptada, el juez emite el auto con efectos de mandamiento en forma, el cual está integrado por tres partes a saber: el requerimiento de pago, el señalamiento de bienes para su embargo y por último el emplazamiento al demandado para que conteste la demanda interpuesta en su contra, y oponga sus excepciones y defensas.

Llegado el momento de cumplimentar el auto con efectos de mandamiento en forma, se constituyen tanto el actor como el actuario adscrito al juzgado en el domicilio del demandado en su busca para entender con éste las diligencias arriba precisadas, iniciando dichas diligencias con el requerimiento de pago de la suerte principal al deudor, el cual se niega a pagar, en consecuencia acto seguido el actuario adscrito al juzgado le indica al demandado que señale bienes suficientes a fin de trabar embargo sobre los mismos y quede garantizado el pago de la obligación cambiaria que consigna el pagaré, situación a la que también se niega el actor, por consiguiente, y una vez ocurrido lo anterior, el actuario le da el derecho al actor a fin de que él sea quien señale que bienes deben ser embargados para garantizar el pago del título de crédito, en donde el actor en el ejercicio de ese derecho, señala como bien embargado, un bien inmueble perteneciente a la sociedad conyugal y que está inscrito en el Registro Público de la Propiedad y en cuyo folio real se solicita se inscriba dicho embargo.

Como podemos ver, y por más abstracto que parezca el ejemplo planteado, sí se aprecia una afectación a los bienes de la sociedad conyugal por los actos que realizó el cónyuge que suscribió el pagaré, porque con la firma de ese documento y con la falta de pago del mismo, puso en riesgo un cúmulo de bienes que si bien le pertenece, no le son de propiedad exclusiva, pues al formar parte de la sociedad conyugal y por tanto conformar una comunidad de bienes que pertenecen a ambos cónyuges en forma indivisa, es necesario el consentimiento de ambos para poder comprometer los bienes que la integran.

En ese entendido cualquier acto jurídico que celebre un cónyuge sin el consentimiento del otro, cuando estos se encuentren casados bajo el régimen de sociedad conyugal, puede ocasionar una afectación a los bienes que la integran.

4.6. Tercería excluyente de dominio.

Para abordar el tema de la tercería excluyente de dominio primeramente tenemos que establecer que es una tercería y los tipos que contempla la legislación civil mexicana.

Las tercerías son definidas en el diccionario de Escriche como: "la oposición hecha por un tercero que se presenta en un juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando con el derecho de alguno de ellos, ya deduciendo el suyo propio con exclusión de otros".⁹⁹

Carlos Arellano¹⁰⁰ señala por su parte que en la materia procesal el vocablo "tercero" suele utilizarse para designar a la persona física o moral que pudiera deducir derechos en un juicio en el que no es ni actor ni demandado. Agrega que en el aspecto gramatical del término, es el derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por el suyo propio, o coadyuvando en pro de alguno de ellos.

⁹⁹ ESCRICHE, Joaquín, Ob. cit. pág. 671.

¹⁰⁰ ARELLANO GARCÍA Carlos, *Segundo Curso de Derecho Procesal Civil*, 3ª edición, Porrúa, México, 2000, págs. 101 y 118

Con lo anterior podemos establecer varios supuestos a saber. Primero debemos tener en consideración la existencia de un proceso en donde la litis ya ha sido planteada entre el actor y el demandado. En segundo lugar debemos considerar que los derechos que se están deduciendo afectan los intereses de un tercero, es decir se afectan los derechos de éste último, en cuyo caso debemos de distinguir si se quiere ayudar al actor o al reo en el ejercicio de sus acciones o excepciones por un lado, y por otro lado, determinar si la intervención del tercero es para excluir un derecho, por ejemplo de propiedad, ya que tiene mejor derecho en relación al actor o al demandado.

En consecuencia la tercería es interpuesta por un tercero ya sea para que subsista un derecho que puede tener ya sea con el actor o el demandado, o ya sea para excluirlo porque tiene interés en que su derecho no resulte afectado.

Así tenemos que en tratándose de las tercerías están se clasifican en coadyuvantes o excluyentes, y estas últimas pueden ser: de dominio o de preferencia.

Las tercerías coadyuvantes permiten que un tercero intervenga en juicio porque tiene interés en sostener los derechos de cualquiera de los litigantes, al que se considera asociado.

La tercería excluyente de dominio se funda en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega un tercero; las de preferencia se fundan en el mejor derecho que el tercero tenga para ser pagado.¹⁰¹

Señala Gómez Lara¹⁰² que en el caso de las tercerías excluyentes, se presupone que en forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes a la parte demandada en juicio, y, entonces, el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes, y

¹⁰¹ PINA RAFAEL de; Castillo Larrañaga José, Ob. cit., pág.442

¹⁰² GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Oxford University Press, México, 2009, pág.284

agrega que se llaman excluyentes porque a través de ellas, se pretende sustraer los bienes que son objeto de la afectación o ejecución. En el caso de la de dominio, deberá probar la propiedad de dichos bienes y en el de la preferencia, la prelación, o sea su mejor derecho a ser pagado.

En materia mercantil las tercerías se encuentran reguladas en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XXX; cuya regulación a continuación se transcribe:

CAPITULO XXX **De las Tercerías**

“Artículo 1362.- En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellos. Este nuevo litigante se llama tercer opositor”.

“Artículo 1363.- Las tercerías son coadyuvantes o excluyentes. Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado. Las demás se llaman excluyentes”.

“Artículo 1364.- Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite, y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria”.

“Artículo 1365.- Las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentre, y se sustancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose presente lo prevenido en el artículo 1060”.

“Artículo 1366.- La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia”.

“Artículo 1367.- Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado”.

“Artículo 1368.- Las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interponen; se ventilarán por cuerda separada, conforme a los artículos siguientes, oyendo al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno”.

“Artículo 1369.- Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, solo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante”.

“Artículo 1370.- El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite”.

“Artículo 1371.- Evacuando el traslado de que trata el art. 1368, el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días”.

“Artículo 1372.- Vencido el término de prueba se pasará al periodo de alegatos por tres días comunes para las partes”.

“Artículo 1373.- Si la tercería fuere de dominio sobre bienes muebles, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. Tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente”.

“Artículo 1374.- Si la tercería fuere de preferencia, seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga, hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho. Entretanto se decida ésta, se depositará el precio de la venta”.

“Artículo 1375.- Bastará la interposición de una tercería excluyente, para que el ejecutante puedan ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra”.

“Artículo 1376.- Si la tercería, cualquiera que sea, se interpone ante un juez de paz o menor, y el interés de ella excede del que la ley respectivamente somete a la jurisdicción de estos jueces, aquel ante quien se interponga remitirá lo actuado en el negocio principal y tercería, al juez que designe el tercer opositor y sea competente para conocer del negocio que representa mayor interés. El juez designado correrá traslado de la demanda verbal entablada y decidirá la tercería, sujetándose en la sustanciación a lo prevenido en los artículos anteriores”.

“Artículo 1376 Bis.- A todo opositor que no obtenga sentencia favorable, se le condenará al pago de gastos y costas a favor del ejecutante”.

Como aspectos generales en materia de tercerías, el Código de Comercio establece lo siguiente:

- a) Que a todo juicio seguido por dos o más personas puede acudir un tercero opositor a deducir otra acción distinta de la que se debate entre las partes.
- b) Que como hemos visto, las tercerías podrán ser coadyuvantes o excluyentes.
- c) Que las tercerías deben deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio.
- d) Que en el caso de que la tercería se interponga ante un juez de paz o menor y su cuantía exceda el monto que la ley establece para su competencia, el juez del conocimiento remitirá lo actuado en el principal y la tercería al juez competente en turno para conocer del negocio que represente mayor interés, el cual decidirá la tercería.

Tercería excluyente de dominio:

- a) Debe fundarse en el dominio que alega tener sobre los bienes en cuestión el tercero.
- b) No suspenden el curso del proceso en el que se interponen y si son de dominio, el juicio principal seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la tercería.
- c) El juicio en el que se interponga la tercería seguirá sus trámites hasta antes del remate, suspendiéndose los procedimientos hasta que la misma se decida.

Podemos decir que la tercería excluyente de dominio es una acción del propietario que le permite defenderse de la agresión patrimonial, cuyo objeto es la exclusión del bien afectado en virtud de un título legítimo del tercerista anterior al aseguramiento; acción opositora que sólo pretende se reconozca o declare el derecho de propiedad y el levantamiento del gravamen que afecte al bien de su propiedad.

Sirve de apoyo a los anterior las tesis aisladas y jurisprudencias que se transcriben.

Novena Época
Registro: 175740
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Febrero de 2006
Materia(s): Civil
Tesis: IV.1o.C.57 C
Página: 1929

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. SU NATURALEZA JURÍDICA. Tradicionalmente se ha concebido a la tercería excluyente de dominio como una acción a través de la cual una persona denominada tercero opositor se incorpora a una ejecución pendiente en un juicio tramitado entre otros sujetos, para oponerse a ella antes de la venta, argumentando la propiedad del bien afectado, con la pretensión de que se declare la ilegitimidad del embargo (Rocco, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo IV, Proceso Ejecutivo, Editorial Depalma, Buenos Aires 1976, página 218). Por otra parte, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXXVI, página 1316, titulada: "TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, NATURALEZA Y FINALIDAD DE LAS.", la consideró como una fase de la acción reivindicatoria, por tener las características fundamentales de ésta, cuya finalidad es librar la cosa secuestrada y no sólo eximirla de la carga del crédito del ejecutante, por esa razón, se estimó como una acción real tendente al reconocimiento del derecho de propiedad -del tercerista- y

como consecuencia jurídica la toma de la posesión. Finalmente, la doctrina contemporánea (apartada de la postura anterior en cuanto a reivindicar la posesión) entiende a la tercería excluyente de dominio como una acción del propietario que le permite defenderse de la agresión patrimonial, cuyo objeto es la exclusión del bien afectado en virtud de un título legítimo del tercerista anterior al aseguramiento; acción opositora que sólo pretende se reconozca o declare el derecho de propiedad y el levantamiento del gravamen (Vázquez Barros, Sergio. *Las Tercerías. Bienes embargables bienes inembargables*. Editorial Bosch, España 2001, páginas 55 y 56). Concepción ésta que es acorde con el artículo 1367 del Código de Comercio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 503/2004. Espumas Especiales Monterrey, S.A. de C.V. 17 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Sánchez Castelán. Secretario: Set Leonel López Gianopoulos.

Novena Época

Registro: 166541

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Agosto de 2009

Materia(s): Civil

Tesis: XV.5o.2 C

Página: 1734

TERCERO EXTRAÑO. TIENE ESE CARÁCTER, PARA PROMOVER EL AMPARO, EL CÓNYUGE AFECTADO POR EL EMBARGO RECAÍDO EN LA TOTALIDAD DE UN BIEN PERTENECIENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Conforme a la naturaleza del régimen de sociedad conyugal establecido en esta entidad, las obligaciones de un consorte no deben afectar al otro, toda vez que si se practica el embargo de un bien y éste recae en la parte alícuota de uno de los cónyuges, y el otro conserva, libre de gravamen, sus derechos, no existe afectación en su patrimonio; empero, si el embargo recae sobre la totalidad del bien de la sociedad conyugal, el cónyuge afectado, que no es parte en el juicio, adquiere la calidad de tercero extraño y estará en condiciones de impugnarlo mediante el juicio de amparo conforme a los numerales 107, fracción III, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción V, de la Ley de Amparo, pues así se privilegia el significado del artículo 2601 del Código Civil para el Estado de Baja California, que establece: "Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios, quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes."

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 296/2008. 21 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: José David Cisneros Alcaraz. Secretaria: Norma Cruz Toribio.

Novena Época

Registro: 167702

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIX, Marzo de 2009

Materia(s): Civil

Tesis: VI.2o.C.654 C

Página: 2802

INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO DE AMPARO. LO TIENE EL CÓNYUGE DE LA DEMANDADA EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL SI ACREDITA, ANTES DE TRABARSE EL EMBARGO, LA EXISTENCIA DEL MATRIMONIO CELEBRADO BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD

CONYUGAL, AUN CUANDO LOS BIENES QUE LA CONFORMAN NO ESTÉN INSCRITOS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Conforme a los artículos 355 y 358 del Código Civil para el Estado de Puebla, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley, se presumen como pertenecientes a la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los consortes a título individual; de manera que para acreditar el interés jurídico en el amparo interpuesto contra el embargo trabado sobre alguno de estos bienes, en un juicio ejecutivo mercantil seguido contra uno de los cónyuges, basta que el otro demuestre la existencia del vínculo matrimonial y que éste se celebró bajo dicho régimen legal antes de trabarse el embargo. Asimismo, las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio sólo tienen efectos declarativos, mas no constitutivos de derechos; por ello, la falta de inscripción registral de los bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal sólo produce la consecuencia de que el derecho respectivo no sea oponible a terceros, carácter que conforme al diverso 2990 de la codificación en cita, tiene la persona que adquiere a título particular y por acto entre vivos, la propiedad o derechos reales de quienes aparezcan en las inscripciones del registro como titulares de aquélla o de estos derechos; concepto en el que no se incluye el titular de un derecho personal, como el embargante en un juicio ejecutivo mercantil. Por tanto, la falta de inscripción registral de los bienes que conforman la sociedad conyugal, no se traduce en la carencia de interés jurídico del cónyuge no demandado en un juicio ejecutivo mercantil, para promover el juicio de amparo en defensa de la parte alícuota que le corresponde del bien embargado, ya que el derecho real de que es titular le confiere esa legitimación frente al derecho personal o de crédito del embargante.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 369/2008. 4 de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretaria: Gabriela Guadalupe Rodríguez Escobar.

Novena Época
 Registro: 168018
 Instancia: Primera Sala
 Jurisprudencia
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 XXIX, Enero de 2009
 Materia(s): Civil
 Tesis: 1a./J. 79/2008
 Página: 521

SOCIEDAD CONYUGAL. PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO INTERPUESTO CONTRA EL EMBARGO TRABADO SOBRE UN BIEN PERTENECIENTE A AQUÉLLA, NO ES NECESARIO DEMOSTRAR QUE SE ADQUIRIÓ CON RECURSOS DEL CAUDAL COMÚN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Conforme a los artículos 355 y 358 del Código Civil de dicha entidad federativa, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley, se presumen como pertenecientes a la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los consortes a título individual; de manera que para acreditar el interés jurídico en el amparo interpuesto contra el embargo trabado sobre uno de esos bienes, en un juicio seguido contra uno de los cónyuges, basta que el otro pruebe la existencia tanto del vínculo matrimonial como del régimen legal mencionado al trabarse el embargo, sin que sea necesario demostrar que la adquisición fue a costa del caudal común. Además, sostener que debe probarse que los bienes se adquirieron con recursos del fondo común significaría, en vía de hecho, imponer una carga imposible de cumplir en la generalidad de los casos, en tanto que el matrimonio no es una sociedad especulativa en la que regularmente se documenten las operaciones financieras.

Contradicción de tesis 29/2008-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia Civil del Sexto Circuito. 25 de junio de 2008. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

Tesis de jurisprudencia 79/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dos de julio de dos mil ocho.

Octava Época
 Registro: 206720
 Instancia: Tercera Sala
 Jurisprudencia
 Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
 66, Junio de 1993
 Materia(s): Civil
 Tesis: 3a./J. 7/93
 Página: 11

Genealogía:

Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, tesis 368, página 247.

SOCIEDAD CONYUGAL. LA FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS DURANTE ELLA, NO IMPIDE QUE EXISTA LEGITIMACIÓN PARA HACER VALER TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal; que la disposición sustantiva aplicable señala que los cónyuges tienen el dominio de los bienes de dicha sociedad y que cada uno en ejercicio del derecho real de que es titular, puede disponer de la parte alícuota que le corresponde, siempre y cuando el otro cónyuge otorgue su consentimiento; que el Registro Público de la Propiedad, por su propia naturaleza, sólo tiene efectos declarativos y no constitutivos de derechos; y que la falta de inscripción registral de los bienes inmuebles de la sociedad conyugal, en los términos de la disposición aplicable, sólo produce como consecuencia que el derecho respectivo no pueda ser oponible frente a terceros titulares también de derechos reales, debe concluirse que la falta de inscripción registral de los bienes que constituyen la sociedad conyugal, adquiridos durante ella, no impide que exista legitimación para hacer valer por el cónyuge no demandado en un juicio ejecutivo mercantil, derivado del ejercicio de la acción cambiaria directa y como consecuencia de una obligación quirografaria, la tercería excluyente de dominio respecto de la parte alícuota que le corresponde del bien embargado, ya que el derecho real de que es titular le confiere esa calidad frente al derecho personal o de crédito que corresponde al embargante.

Contradicción de tesis 38/92. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 17 de mayo de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: E. Gustavo Núñez Rivera.

Tesis de Jurisprudencia 7/93. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y Miguel Montes García.

Sin embargo y pese a que de las tesis antes transcritas se desprende que los cónyuges que no intervinieron en un acto jurídico cuyo incumplimiento derivara en el embargo de bienes de la sociedad conyugal y por tanto en una afectación de la misma, aquellos están posibilitados para interponer la tercería excluyente de dominio ya sea que los bienes embargados se encuentren inscritos o no en el Registro Público de la Propiedad o bien demuestren que los bienes embargados se adquirieron con fondos obtenidos del caudal común. Y lo anterior es así en virtud de que los cónyuges tienen el dominio común de los bienes que integran a la sociedad

conyugal y por tanto deben de otorgar ambos su consentimiento para efectuar actos jurídicos sobre los mismos, esta es razón suficiente para que el cónyuge que vea afectados sus derechos respecto a la sociedad conyugal e interponga su tercería excluyente de dominio.

Ahora bien, pese a que tenemos contemplada en nuestra legislación mercantil a la tercería excluyente de dominio, también es posible que en la práctica se presente el hecho de que una de las partes en juicio o inclusive el propio juez del conocimiento hagan el llamamiento a terceros por la existencia de un nexo de carácter sustancial, del que se puede derivar que la resolución que se pronuncie llegue a pararle perjuicio, y en tal supuesto se puede ordenar la citación del tercero, a fin de que comparezca al procedimiento y haga valer en él sus derechos e intereses

Dice Gómez Lara¹⁰³ que los casos más característicos de llamamiento a terceros, (que agregaríamos que tienen su causa en el derecho sustantivo), son:

- a) El llamamiento de garantía, que generalmente se hace a un codeudor o a un fiador, de modo que cuando se demanda inicialmente al deudor y resulta insolvente, se puede denunciar el juicio al fiador, o bien al fiador que si no ha renunciado al beneficio de orden, puede pedir que se llame a juicio al deudor principal;
- b) Llamamiento en evicción, en donde el tercero que es llamado a juicio por el comprador o adquirente de alguna cosa debe responder por el saneamiento de la evicción, es decir, por el buen origen de la propiedad de alguna cosa, y que por regla general es el vendedor o trasmisor de la propiedad y es llamado a juicio para que le depare perjuicio la sentencia que se pronuncie;

¹⁰³ GÓMEZ LARA, Cipriano, Ob. cit. págs. 285 y 286.

- c) Finalmente se refiere a todos los otros tipos de denuncia del pleito, a cualquier tipo de tercero al que también interese por razones diversas, que le depare perjuicio la sentencia que se dicte.

PROPUESTA.

El contexto de las propuestas resulta muy complejo por los alcances que tiene la suscripción del título de crédito (pagaré) cuando es suscrito por una persona que esta matrimoniada bajo el régimen de sociedad conyugal. Dentro del esquema veremos el origen siguiente:

1. Si es conocido que al suscribirse un pagaré genera una obligación cartular, y que si el deudor está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, entonces a quien pertenece la deuda a él sólo o a ambos cónyuges, si lo percibido fue ocupado para un interés común, o sólo para los intereses de quien lo suscribió.
2. En caso de incumplimiento se supone que el mismo podrá ser ejercitado en la vía ejecutiva mercantil y podría existir un embargo que afecte bienes de la sociedad conyugal.
3. Al afectarse bienes de la sociedad conyugal, cuál sería la afectación jurídica y material para el otro cónyuge o la familia.
4. En caso de embargarse y rematarse un bien inmueble que efectos produce en relación al otro cónyuge y a la sociedad conyugal, podrá ser el total o sólo el cincuenta por ciento. Si es sólo el 50% del bien entonces que sucede con la sociedad conyugal, porque se adquieren los derechos de propiedad y el bien cambia su naturaleza a copropiedad. Y luego entonces que pasa con la sociedad conyugal y con la familia cuando ésta tiene un derecho de preferencia, así como también el otro cónyuge tendría el derecho del tanto.

Debido a estas cuestiones es que pretendemos proponer lo siguiente:

Primero. Se modifique el artículo 9 del Código de Comercio para quedar de la siguiente forma:

“Artículo 9o.- Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y

comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

En el régimen Social Conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad conyugal, ni suscribir títulos de crédito (pagarés) sin autorización por escrito del otro cónyuge.”

Segunda. Se modifique el artículo 170 relativo al pagaré y quede de la siguiente manera:

CAPÍTULO III

Del pagaré

Artículo 170.- El pagaré debe contener:

- I.- La mención de ser pagaré, inserta [sic] en el texto del documento;
- II.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- III.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
- IV.- La época y el lugar del pago;
- V.- La fecha y el lugar en que se suscriba el documento;
- VI.- El estado civil del suscriptor;
- VII.- El régimen patrimonial del matrimonio;
- VIII.- La suscripción del otro cónyuge;
- VI.- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre. Y la firma del cónyuge que de su licencia o sea codeudor.

Tercera. Se busquen los mecanismos para no colocar en estado de indefensión a la familia, en virtud de que los actos realizados por un solo cónyuge sin conocimiento o autorización del otro, ponen en riesgo a la familia y en incertidumbre a sus instituciones.

CONCLUSIONES.

Primera. Por orden de ideas, es pertinente determinar que el matrimonio como célula de la familia es de mucha importancia para el desenvolvimiento social y económico de los cónyuges, tan importante es el aspecto económico que al contraer matrimonio se tiene que determinar el régimen patrimonial por el cual se va a contraer, separación de bienes o sociedad conyugal. Situación que contiene trascendencia en el desarrollo del matrimonio, porque contempla la armonía y cumplir uno de sus fines que es la ayuda mutua.

Segunda. Uno de los aspectos trascendentales que contiene el matrimonio es determinar el régimen patrimonial, a lo que muchas veces los consortes no tiene ni idea que deben de convenir las capitulaciones matrimoniales, sólo se limitan a llenar los formatos en el Registro Civil, sin percatarse, ni los asesoren al respecto de los efectos jurídico económicos que produce.

Tercero. En la vida marital, los cónyuges generan derechos como obligaciones con terceros, y una de las obligaciones que se llegan a generar es que alguno de ellos suscriba títulos de crédito como el pagaré, sin prevenir la trascendencia económica que conlleva y que inminentemente puede afectar los bienes del matrimonio, cuando estamos en el caso de la sociedad conyugal, porque al no enterarse el otro cónyuge o no avisarle los bienes comunes pudieran o son afectados.

Cuarta. Al no cumplirse la obligación cartular, pagaré, y que el suscriptor sea demandado en la vía ejecutiva mercantil comienzan los problemas. Si se realizó embargo sobre un bien que pertenece a la sociedad conyugal, dicho bien embargado se coloca en una situación jurídica por la cual ninguno de los cónyuges puede o debe disponer de él, lo que acarrea que el cónyuge que no suscribió el pagaré se vea afectado jurídica y económicamente en el patrimonio matrimonial.

Quinta. El régimen de sociedad conyugal tiene efectos muy complejos, en virtud de que los bienes que pertenezcan a ésta, forman el caudal común de la sociedad conyugal y de la familia, y por la suscripción de un título de crédito pueden ser afectados y cambiar el régimen bajo el cual están regulados.

Sexta. La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es crear un patrimonio matrimonial que ayude al desenvolvimiento del matrimonio y que no determina lo tuyo o lo mío, sino lo de los dos, por lo que, consideramos, que legalmente no está bien determinada su función y su base como institución, ya que si lo pretendemos comparar con una sociedad mercantil los bienes que son aportados por los socios pertenecen a la sociedad y no a ellos, en la sociedad conyugal es una sociedad sin personalidad, pero con representación y administración, y que como consecuencia los bienes son comunes y proindiviso, por lo que, en el caso de que alguno de los cónyuges quisiera celebrar algún acto jurídico que pueda afectar al caudal de bienes que conforman a la sociedad conyugal y pertenecen proindiviso a los cónyuges, es necesario que el otro cónyuge de su consentimiento a fin de que la posible afectación afecte a ambos cónyuges, y no solo a uno de ellos.

Séptima. Al ser afectada de una de las partes, es decir lo que le pudiera corresponder a cada uno de los cónyuges al cincuenta por ciento, si bien es cierto no desaparece la sociedad conyugal, lo cierto es que dicha parte puede cambiar su situación jurídica como bien del caudal común, ya que al ser afectada por un embargo y ser rematada para pagar un título de crédito como el pagaré, la parte afectada pasará a ser como propiedad, pero el adquirente sólo adquiere los derechos de copropiedad, pero es cuestión de analizar si puede disponer de él, ya que el bien está en posesión del otro cónyuge.

Octava. Una de las problemáticas que reviste la suscripción de un título de crédito, pagaré, cuando es firmado por uno sólo de los cónyuges sin autorización o permiso del otro, es que genera incertidumbre jurídica tanto para el cónyuge que no otorgó su consentimiento, como para él que pretende hacer valer el pagaré, y por

consiguiente determinar qué se puede hacer para que las partes no sean afectadas en su patrimonio.

Novena. Una de las propuestas es que sea reformado el artículo 9 del Código de Comercio para que cuando uno de los cónyuges suscriba un pagaré, el otro otorgue su autorización en el mismo documento o en documento diverso.

Décima. Otra propuesta es reformar el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito donde el suscriptor determine el estado civil, el régimen patrimonial bajo el cual se encuentre casado, el nombre del otro cónyuge y la autorización de este último para otorgar la suscripción del pagaré.

BIBLIOGRAFÍA.**Derecho Mercantil.**

ACEVEDO BALCORTA, Jaime A, *Derecho Mercantil*. Editorial Dirección de Extensión y Difusión. 4ª Edición, México, 2000.

ACOSTA ROMERO Miquel y **LARA LUNA** Julieta Areli, *Nuevo Derecho Mercantil*, 2ª edición, Porrúa, México 2003.

BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª Edición Editorial Porrúa S.A. México DF. 1998.

BARRERA GRAF, Jorge. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo I Editorial Porrúa México DF. 1957.

CASTILLO LARA, Eduardo. *Juicios Mercantiles*, Vol. I 4ª Ed. Editorial Oxford México DF. 2003.

CASTRILLON Y LUNA, Víctor. M. *Títulos Mercantiles*, Editorial Porrúa S.A., México DF. 2002.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 13ª edición, Herrero, S.A., México DF. 1984.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil Primer curso*, 4ª edición Porrúa, México 2007.

CRUZ GAMBOA, Alfredo de la. *Elementos Básicos de Derecho Mercantil*, 7ª edición, Cátedra Editores, México, 1997.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 3ª edición, OXFORD, México D.F, 2004.

DOMÍNGUEZ VARGAS, Sergio. *Teoría Económica*. Décimo segunda edición, Editorial Porrúa, México 1986.

GARCIA RODRÍGUEZ, Salvador. *Derecho Mercantil Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*, 3ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 1998.

GARRIGES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 7ª Edición Editorial Porrúa México DF. 1979.

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, 9ª edición, segunda reimpresión, Porrúa, México 1998.

GÓMEZ GORDOA, José. *Títulos de Crédito*. 4ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 2004.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, Editorial UNAM, México 1974.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 7ª edición, Oxford University Press, México, 2009, pág.284

LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso, *El Aval ¿Fianza Sui Generis o Garantía Cambiaria Típica?* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 110.

LANGLE Y RUBIO, E., *El aval de la letra de cambio*, Barcelona, Bosch, 1954.

LEGON, A. Fernando. *Letra de Cambio y Pagaré*. Editorial Abeledo Perrot. (Reimpresión), Buenos Aires Argentina, 1976.

LOBATO LÓPEZ, Ernesto. *El Crédito en México*, 1ª Ed. Editorial Fondo de Cultura Económica México DF. 1945.

LÓPEZ DE GOICOECHEA, Francisco. *La Letra de Cambio*, 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 1998.

LÓPEZ DE GOICOECHEA, Francisco. *La Letra de Cambio*, 2ª edición, Porrúa S.A., México DF. 1999.

MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*, 29ª Porrúa, México 2008.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Crédito Agrario en México*, Editorial Porrúa, 5º Edición, México, 1999.

OBREGÓN HEREDIA, Jorge. *Enjuiciamiento Mercantil*, 4ª Edición Editorial Porrúa S.A., México DF. 1990.

PINA VARA, Rafael De. *Derecho Mercantil Mexicano*, Ed. 28ª Editorial Porrúa s.a., México DF. 2002.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Derecho Mercantil y Documentación*, Editorial Limusa S.A., México DF. 1991.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal*, Editorial Limusa S.A., México 1999.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Derecho Mercantil y Documentación*, Limusa S.A., México DF. 1991.

ROCCO, Alfredo. *Principios de Derecho Mercantil*, s/e Cardenas Editor y Distribuidor, s/p, s/a.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II. 9ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México DF. 2004.

ROEMER, Andrés. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, 2ª Reimpresión Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A., México DF. 2000.

SANVICENTE HERNÁNDEZ, Javier. *Derecho Procesal Mercantil*, Talleres Gráficos de la Universidad Autónoma de B. C.S. México 1999.

TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. *El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano*, (Comentarios, Doctrina, Jurisprudencia y Ejecutorias. México 1993.

TENA, Felipe de J. *Derecho Mercantil Mexicano*, 9ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México, DF. 1978.

URSÚA ASTUDILLO, Pedro. *Los Títulos de Crédito*. 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México. D. F. 1988.

VÁZQUEZ ARMNIO, Fernando. *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa México DF. 1977.

VICENTE Y GUELLA, Agustín. *Los Títulos de Crédito*, Editorial Nacional S.A., México DF. 1956.

VILLEGAS, Gilberto Carlos. *El Crédito Bancario*, Editorial Palma, Buenos Aire Argentina, 1988.

VIVANTE, César. *Derecho Mercantil*, Editorial Tribunal Superior de Justicia del DF. México DF. 2002.

VIVANTE, Cesar. *Tratado de Derecho Mercantil*, Traducción de Miguel CABEZA y UNIDO Madrid España 1936.

Derecho Civil y Familiar.

ARROM SILVA, Mariana. *Cambios en la Condición Jurídica de la mujer mexicana en el siglo XIX*. México, Editorial UNAM. 1981.

ASPE ARMELLA, Virginia Familia naturaleza, derechos y responsabilidades, Editorial Porrúa México 2006

- BAQUEIRO ROJAS**, Edgard. *Derecho Civil*. 1ª edición, Oxford, México.2009.
- BAQUIERO ROJAS**, Edgard y otro. *Derecho de familia*, 1ª reimpresión, Oxford, México, 2006.
- CASTAN TOBEÑAS**, José. Derecho de Familia. Volumen I. España. s.e. 1976.
- CASTAN TOBEÑAS**, José. *La Crisis del Matrimonio*. Madrid. Editorial Rehus, 1980.
- CHÁVEZ ASENCIO**, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, 5ª edición, Editorial Porrúa México 1999.
- D´ORS**, Alvaro. *Derecho Privado Romano*. España. Editorial Universidad de Navarra, 1989. págs. 290.
- DOMINGUEZ MARTÍNEZ**, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, Familia, Editorial Porrúa, México 2008.
- GALINDO GARFIAS**, Ignacio, *Derecho de Familia*, 20ª edición, Porrúa, México 2000.
- GALINDO GARFIAS**, Ignacio. *Derecho Civil Primer curso parte general personas familia*, 20ª edición, Porrúa, México, 2000.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. *Derecho civil para la familia*, Editorial Porrúa, México 2004.
- IBARROLA**, Antonio de. *Derecho de la Familia*, 5ª Edición, Porrúa, México 2006.
- MAGALLÓN IBARRA**, Jorge Mario. *Compendio de Términos de Derecho Civil*, Editorial UNAM-Porrúa, México 2004.
- MAGALLÓN IBARRA**, Jorge M. *El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución*. Editorial Tipográfica, México, 1965.
- MARTÍNEZ ARRIETA** Sergio T. *La Sociedad conyugal*, Porrúa, México, 2005.
- MARTÍNEZ ARRIETA** Sergio T. *Separación de bienes*, Porrúa, México, 2006.
- MATA PIZAÑA**, Felipe de la, *Derecho Familiar*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 2008.
- MATEOS ALARCÓN**, Manuel. *Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil de 1870*. México, s.e. 1983.
- MONTERO DUHALT**, Sara. *Derecho de Familia*, 4ª edición Editorial Porrúa, México 1990.

ORIZABA MONROY, Salvador. *Matrimonio y Divorcio Efectos Jurídicos*, Editorial Pac, S.A. de C.V. 2ª edición. México. 2001.

PINA VARA, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Introducción- Personas-Familia. Volumen I. 22ª edición, Editorial Porrúa, México 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II Derecho de Familia, 10ª edición, Porrúa, México 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Introducción, Personas y Familia*. 11ª edición, Editorial Porrúa, México. 2005.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Jurídica. 6ª Edición. México 1997.

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

Ulpiano. *El Digesto*.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

ATWOOD, Roberto. *Diccionario Jurídico de Nueva Edición*, Editorial librería del abogado México DF. 1997.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Vol. 1 Derecho Civil, Editorial Harla, México.

BRENA SESMA, Ingrid. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. México. Editorial Porrúa, 2001.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*". 5º Edición, Editorial Porrúa, México DF. 1997.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*, Tomo II Editorial Porrúa México 1986. 1974.

Diccionario de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México. 2001

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno. Editorial Océano. Barcelona, España. 1995.

Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid 2001.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. V, Editorial UNAM México, México 1984.

Diccionario Jurídico Mexicano. Volumen V. Editorial Porrúa, S.A., México. 1985.

Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen IV. "Derecho Procesal", Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM, Editorial Harla, México 1997.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª edición, UNAM-Porrúa, México.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1992.

ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Editorial Universidad nacional Autónoma de México. México 1993.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial Porrúa México 1985.

Instituto de Investigaciones Jurídicas "*Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*" A-C, Editorial UNAM-Porrúa, México 1998.

MÁRQUEZ González, José Antonio. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano I-O*, Editorial Porrúa. México 1998.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 21° Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.

PÉREZ DUARTE y otro. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano A-C*. Editorial Porrúa. México 1998.

PINA, Rafael de y otro. *Diccionario de Derecho*. 32° edición, Editorial. Porrúa, S.A. México. 2003.

QUINTANILLA ADRIANO, Elvia A. *Diccionario de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, S.A. México. DF.

TAMAYO Y TAMAYO, Mario. *Diccionario de la Investigación Científica*. 2° Edición, Editorial Limusa Noriega, México 1990.

JURISPRUDENCIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, (PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION) JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS, 1917-2010. CD. IUS

FUENTES DE METODOLOGIA Y TECNICAS DE INVESTIGACION.

AZÚA REYES, Sergio T. *Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica*, 3° edición, Editorial Porrúa S. A. México 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *Metodología, Docencia e Investigación Jurídica*, 7° edición, Editorial Porrúa S. A. México 1999.

MARTÍNES PICHARDO, José. *Lineamientos para la Investigación Jurídica*, 5ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 1999.

WITKER VELAZQUEZ, Jorge y otro. *Metodología Jurídica*, 2° edición, Editorial Mc Graw-Hill. México 2002.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

PÁGINAS WEB

www.eubca.edu.uy/diccionario/letra_r.htm 4-abril-2011 hora 12:18