

7
83
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE

FACULTAD DE DERECHO

**LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
COMO FRAUDE A LA LEY**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

TOMAS JAVIER BARAJAS SANCHEZ



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



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.

I N T R O D U C C I O N

En la poca práctica profesional que hemos tenido y en algún examen profesional al que asistimos alguna vez, se presentaron algunas interrogantes que nos han motivado a investigar el régimen patrimonial de la sociedad conyugal.

Algunas veces nos han preguntado si todos los bienes que -- posea un matrimonio pertenecen en igual proporción a cada cónyuge, o si es verdad que el cincuenta por ciento de todos los bienes que forman el haber de la sociedad conyugal le corresponde a cada consorte.

Ahora bien y una vez hecho la investigación correspondiente, consideramos que no todos los bienes que integran la sociedad conyugal son de la propiedad de ambos cónyuges, ya que hay bienes propios de cada consorte, y bienes comunes, bienes cuyo -- producto se aplica a la sociedad, y bienes que no, etc.

Por otra parte, si bien es cierto que el régimen patrimonial del matrimonio sólo les interesa a quienes lo celebran, -- en ocasiones puede repercutir a terceras personas, quienes al no saber bajo qué régimen se encuentran casados alguna pareja con la que tal vez quisieran contratar, no imaginan ni siquiera en que les pueda beneficiar o perjudicar.

Por todo lo anterior, creemos necesario dar a conocer algunos de los matices que singularizan el régimen de sociedad conyugal, como se forma, como nace, cuáles son sus requisitos, -- que bienes la integran, cuando se termina, cuáles son sus efectos, etc.; para que así el lector éste enterado a grandes rasgos de las ventajas y desventajas que pudiera tener este régimen patrimonial; pues de ello podría depender la elección correcta del régimen que se quisiera contraer al momento de casarse, o bien cambiar a este régimen, si ya existe uno anterior en el matrimonio celebrado; pero sobre todo, se pretende demostrar las repercusiones que este régimen pudiera acarrear.

En otro orden de ideas, la sociedad conyugal podría convenir a aquéllas personas que busquen una salida para obtener un lucro ilícitamente, sin temor a salir perjudicados civilmente. Esto es, la sociedad conyugal por ser un derecho a que tiene toda persona, y que se encuentra reglamentado en la ley, puede ser utilizada como un artificio para cometer actos contrarios a la ley, que persigan un lucro indebido, cometiendo en tal -- forma lo que se denomina "fraude a la ley " .

Efectivamente, aunque a primera vista parece ser una paradoja, el decir que se comete "fraude a la ley"; sin embargo, - en la actualidad frecuentemente se cometen actos que amparados bajo la tutela de una norma jurídica, se realizan en contravención de alguna otra disposición legal, y es a esto lo que llamamos fraude a la ley.

Atento a las consideraciones anteriores, el presente trabajo, lejos de servir como instrumento que ayude a utilizar la disolución de la sociedad conyugal en fraude a la ley, pretende ser el medio que haga ver a nuestros legisladores la necesidad de reglamentar y tipificar el fraude a la ley, para que así se evite utilizar no sólo la disolución de la sociedad conyugal, sino cualquier otra figura jurídica en contra de lo que la ley no prohibió, pero que tampoco lo permite, el "fraude a la ley".

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN MEXICO

1.1.- Código Civil del Estado de Oaxaca de 1829. 1.2.- Código Civil de 1870. 1.3.- Código Civil de 1884. 1.4.- Ley Sobre Relaciones Familiares (1917).

1.1.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1829.

Realmente este Ordenamiento jurídico es omiso en cuanto al tema de la sociedad conyugal, sin embargo la importancia de su estudio radica en que fué este Código el primero en la materia que se expidió en esa época, y así lo afirma el maestro Raúl - Ortiz Urquidí quien señala: " Siempre se había creído que el primer código civil de la América hispano-portuguesa fué el de Bolivia de 22 de octubre de 1830 y que el primero de la misma materia expedido en nuestra patria fué el del Estado de Veracruz, de 17 de diciembre de 1868.

Más la verdad es otra, pues el primer ordenamiento en la materia, tanto de Iberoamérica como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año 1828, en la inteligencia de que estos libros fueron respectivamente promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturríbarria, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero de 1829 el último." (1)

Ahora bien, cabe hacer notar que aunque el Código Civil de Napoleón sirvió de modelo a los juristas oaxaqueños para la elaboración de su Código, y aunque ambos ordenamientos se encuentran divididos en los mismos tres libros y en el título preliminar en que los franceses dividieron el suyo, no significa que el de Oaxaca haya hecho una copia íntegra del de Napoleón, y así le expone el jurista Ortiz Urquidí al decir que -

¹ ORTIZ Urquidí Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. México 1974. Pág. 9

"basta con ver que las partes componentes de ambos ordenamientos constan de muy desiguales números de artículos, además de que algunos aspectos que se precisan en el de Napoleón, en el de Oaxaca ni siquiera se mencionan ". (2)

"En la elaboración del Código Civil de Oaxaca -continúa Ortiz Urquidi-, se siguieron los lineamientos generales del Napoleónico, en el libro tercero y hasta el título cuarto, ya que el quinto francés, denominado del contrato de matrimonio y de los derechos respectivos de los esposos, lo brincaron para pasar a reglamentar en sus títulos quinto al octavo, los contratos que los franceses reglamentaban en sus títulos sexto a noveno, o sea los de compra venta, cambio o permuta, arrendamiento o locación, y de sociedad o compañía como se denominó en el Oaxaqueño, por ello se confirma que el Código Civil de Oaxaca no es una copia servil y comoña del modelo inspirador que fué el de Napoleón ". (3)

Por otra parte, cabe mencionar que en Francia imperaba como principio básico el que el hombre era el amo y señor, y la mujer su esclava, pese a que la mujer tenía ciertos derechos que en la realidad sólo eran en apariencia, como fué el caso de la mujer casada que tenía al igual que su marido derechos y obligaciones que propiamente no eran los mismos, ya que el marido era el jefe absoluto del hogar y la mujer un ser débil incapaz de llevar las cargas del matrimonio, por ello el marido era el único que podía administrar la sociedad (si bajo ese régimen se habían casado), teniendo en sus manos la concentración de las entradas para los gastos del hogar, existiendo para la mujer prohibiciones tales como el no poder contraer obligaciones, donar o enajenar, aceptar herencias o intervenir en procedimientos judiciales sin la autorización de su marido, siendo estas prohibiciones lo que los franceses llamaban potestad marital, a la que Flaniol y Ripert definieron como "el conjunto de derechos propios del marido, y a los cuales corresponde una situación subordinada de la mujer ". (4)

"Por otra parte -según Flaniol y Ripert-, se admiten como consecuencia de la potestad marital las reglas siguientes:
1o.- La mujer tomaba la nacionalidad de su marido;
2o.- La mujer adquiría el nombre y algunas veces el título honorífico de su marido;

² ORTIZ Urquidi, Raúl. Ob. cit. Página 20.

³ Ibídem. Página 22.

⁴ FLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II. La Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Editorial Cultural, S.A. Habana-1946. Página 254.

- 30.- Sólo el marido podía escoger el domicilio conyugal de los esposos y cambiarlo a su gusto; la mujer debía seguirle;
- 40.- El marido controlaba, en beneficio de la familia, las relaciones y la correspondencia de la mujer;
- 50.- El marido podía autorizar a su mujer para cumplir todos los actos de la vida social ". (5)

De lo manifestado por Planiol se demuestra que la mujer -- aunque dotada de ciertos derechos, se encontraba limitada en cuanto a la autonomía propia, en razón de que siempre necesitaba de la autorización de su marido para realizar ciertas actividades que la ley consideraba que podían poner en peligro los bienes comunes de la familia, de tal manera que la mujer en su calidad de socio apenas se veía, y en cuanto a los terceros, todo era como si el marido fuera el único propietario de los bienes que integraban el patrimonio familiar, por ser el marido y solamente éste el jefe de la comunidad, según lo disponía el artículo 1421 del Código de Napoleón.

En cuanto al Código Civil del Estado de Oaxaca de 1829, éste reglamentaba en sus artículos 78 a 143 lo referente al matrimonio, pero en ningún momento hacía mención a la sociedad conyugal o al régimen por el cual se podía contraer matrimonio, sino que solo establecía los requisitos e impedimentos para celebrarlo, de los derechos y obligaciones derivadas de él, de los esponsales al que ellos definieron como "la promesa libre y mutua que hacen dos individuos de diferente sexo de contraer matrimonio manifestada exteriormente " (artículo 122); así también prevía éste Código, los requisitos que debían contener los esponsales, sus efectos, las causas de su terminación y -- los juicios que sobre los mismos se ocasionaban.

Sin embargo, es de suma importancia el destacar que en el artículo 109 del ordenamiento legal en estudio se precisaba:

"Art. 109.- La mujer divorciada y separada de la comunidad de bienes no necesita de la autorización de su marido para comparecer en juicio, ni para celebrar cualesquiera contratos ".

De tal manera que al analizar éste artículo se destaca que en el mismo se hace mención a una comunidad de bienes, lo cual podría equipararse al de la sociedad conyugal existente en nuestro actual Código Civil Federal, en razón de que comunidad

⁵ PLANIOL y Ripert. Ob. cit. páginas 254 y 255.

y sociedad presentan aspectos semejantes y en ocasiones se --- utilizan como sinónimos; pero este no es el caso ya que como se explicó anteriormente, en el Código Oaxaqueño no se reguló esta situación, por ello nos lleva a la conclusión de que la razón de que este artículo haya hecho esa mención es el que al servir de modelo el Código Napoleónico al de Oaxaca se copió --- en su totalidad éste precepto legal, toda vez que entre los --- franceses se mencionaba y regulaba el régimen de comunidad de bienes y por ello en un afán tal vez inconsciente de los legisladores oaxaqueños, copiaron textualmente dicho artículo sin percatarse de esa expresión. . .

Lo anterior, no significa que el Código Civil del Estado de Oaxaca sea una copia textual del Código de Napoleón, tal y como lo afirma el ilustre jurista y maestro Ortiz Urquidí, quien pone de relieve la gran visión social y jurídica de los legisladores oaxaqueños, quienes al contemplar que la realidad imperante en esa época en Oaxaca no era la misma que la de Francia, consideraron que ambas culturas no eran las mismas y por ello no era posible el establecer instituciones extranjeras en nuestro medio social sin antes ver las posibles repercusiones que se pudieran ocasionar con ello, y por ello considera el autor, que fué necesario realizar y estudiar lo concerniente a la sociedad conyugal para los tiempos en que fuese posible adecuarla a la realidad existente en Oaxaca, siendo el pensamiento de éste jurista el siguiente:

"Los legisladores oaxaqueños según su leal y saber entender, sólo habían podido estudiar y adaptar a las necesidades del medio social oaxaqueño de la época-seguramente que por la tiranía del tiempo- esos ocho títulos del libro tercero del Código que les sirvió de modelo, concientemente los dejaron para cuando con más calma llegaran a concluir su estudio y consiguiente adaptación y ajuste al medio social para el que legislaban ".
(6)

⁶ ORTIZ Urquidí, Raúl. Ob. cit. Página 22.

1.2.- CODIGO CIVIL DE 1870.

Este ordenamiento estatua en el libro tercero lo relativo a los contratos, y en el título décimo lo concerniente al contrato de matrimonio y los bienes de los consortes, disponiendo que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, y en ambos casos - podía tener lugar la constitución de la dote (artículos 2099 y 2100).

En cuanto a lo que de sociedad conyugal se refería, el Código en cuestión la clasificaba en voluntaria y legal, la primera se regía estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyesen, y en todo lo que no estuviere previsto - en ellas de un modo claro, se regiría por lo dispuesto para la sociedad legal, que tenía una regulación expresa en la ley.

Por su parte el artículo 2112 definía a las capitulaciones matrimoniales estableciendo que eran: "Los pactos que los esposos celebran para constituir ya sea una sociedad voluntaria, o bien la separación de bienes y para administrar estos en uno y en otro caso". Estas capitulaciones podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y podían comprender no sólo los bienes de que eran dueños los esposos o consortes al tiempo en que las celebraban, sino también los que adquirirían después, y no podían alterarse ni revocarse con posterioridad a la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial; dichas capitulaciones debían otorgarse en escritura pública y cualquier alteración que se les hiciera debían otorgarse en igual forma y con intervención de todas las personas que en ellas fueron interesadas, debiéndose anotar en el protocolo en que las capitulaciones se extendieron y en los términos en que ellas se hubiesen dado. Además se establecía que los pactos que se celebraban con infracción a lo dispuesto en la ley serían nulos de pleno derecho, no produciendo efectos contra terceros.

Por otra parte, los requisitos que debía contener la escritura de capitulaciones que constituía la sociedad voluntaria - se contenían en el artículo 2120 que expresamente señalaba:

"Art. 2120.- 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 o sólo de algunos bienes o valores; expresándose cuáles sean aquellos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social.

III. El carácter que hayan de tener los bienes que en común

o en particular adquirieran 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 a cada consorte haya de corresponder.

V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente; con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos Consortes o por cualquiera de ellos.

VI. La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse ".

Además de los requisitos señalados en el precepto transcrito, los esposos podían establecer todas las reglas que creían convenientes para la administración de la sociedad, siempre y cuando no fuesen contrarios a las leyes o a las buenas costumbres, so pena de declararse nulas.

Por último, y en relación a la sociedad voluntaria, cabe señalar que el artículo 2130 establecía:

" Art. 2130.- A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal"

Por otra parte, en el capítulo IV del Código Civil en estudio, establecía las condiciones de la sociedad legal, señalando en primer término los bienes que se consideraban propios de cada cónyuge, y para su estudio transcribiré los artículos relativos a este punto:

"Art. 2133.- Son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad ".

"Art. 2134.- Lo son también los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de -- cualquiera especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos ".

"Art. 2136.- Son propios de cada consorte los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio, que sea anterior al matrimonio, aunque la prestación se haya hecho después de la celebración de él.-".

"Art. 2138.- Son propios los bienes adquiridos por compra o permuta de las raíces que pertenezcan a los cónyuges, para adquirir otras también raíces que se sustituyan en lugar de los vendidos o permutados ".

"Art. 2139.- Es propio de cada cónyuge lo que adquiriera por la consolidación de la propiedad y el usufructo, así como son

de su cargo los gastos que se hubieren hecho ".

"Art. 2140.- Si alguno de los cónyuges tuviere derecho a una prestación exigible en plazos, que no tenga el carácter de usufructo, las cantidades cobradas por los plazos vencidos durante el matrimonio, no serán gananciales, sino propios de cada cónyuge ".

En segundo término, también se reguló los bienes que formaban el fondo social, los cuales estaban previstos en los siguientes artículos:

"Art. 2141.- Forman el fondo de la sociedad legal:

I.- Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico.

II. Los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes, y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación.

III. El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio.

IV. El precio de las refacciones de créditos, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges.

V. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados.

VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes.

VII. Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de las peculiares de cada uno de los consortes ".

"Art. 2142.- Lo adquirido por razón de usufructo, pertenece al fondo social ".

"Art. 2143.- Pertenecen al fondo social los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, a quien se abonará el valor del terreno ".

"Art. 2144.- Sólo pertenecen al fondo social las cabezas de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio, fueran propias de alguno de los cónyuges ".

"Art. 2145.- Pertenecen igualmente al fondo social las minas emancipadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común ".

"Art. 2146.- Pertenecen al fondo social los frutos pendien-

tes al tiempo de disolverse la sociedad; y se dividirán en proporción al tiempo que ésta haya durado en el último año. Los años se computarán desde la fecha de la celebración del matrimonio ".

"Art. 2147.- El tesoro encontrado casualmente, es propio -- del cónyuge que lo haya. El encontrado por industria, pertenece al fondo social ".

"Art. 2148.- Las barras o las accesiones de minas que tenga un cónyuge, serán propios de él; pero los productos de ellas, percibidas durante la sociedad, pertenecerán al fondo de ésta".

"Art. 2149.- Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que alguno de los cónyuges debió adquirir como propios durante ella, y que no fueron adquiridos sino después de disuelta, ya por no haberse tenido noticia de ellos, ya por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce ".

"Art. 2150.- Serán del fondo social los frutos de los bienes a que se refiere el artículo anterior, que hubieren sido percibidos después de disuelta la sociedad y que debieron serlo durante ella ".

Así mismo el artículo 2155 del ordenamiento en cita, establecía:

"Art. 2155.- Para la debida constancia de los bienes a que se refiere el artículo 2133 (7), se formará un inventario de ellos en las mismas capitulaciones matrimoniales, o en instrumento público separado, si no se ha hecho inventario, se admite prueba de la propiedad en cualquier tiempo; pero entretanto los bienes se presumen comunes ".

Por otra parte, la administración de la sociedad legal se regulaba en el capítulo V, y en especial del artículo 2156 al 2167; sin embargo el artículo 2109 daba la pauta para establecer una regla general en relación con la administración, y que expresamente se transcribe:

"Art. 2109.- El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal, mientras no haya convenio o sentencia que establezca lo contrario ".

Sin embargo, el dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges mientras subsistiera la sociedad, según lo ordenaba el artículo 2156. Además el marido podía enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles sin el consentimiento expreso de la mujer (Artículo 2157), más no lo --

⁷ Este artículo se refería a los bienes que eran propios de cada cónyuge y que eran aquellos de los que eran dueños al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseían antes de éste, aunque no fueran dueños de ellos, si los adquirieron por prescripción durante la sociedad.

podría hacer con los bienes raíces pertenecientes al fondo social, sino con el consentimiento de la mujer (Artículo 2158); pero en los casos en que la mujer se opusiera infundadamente a dar su consentimiento, éste podía suplirse por decreto judicial (Artículo 2159), igualmente podía suplirse el consentimiento de la mujer para los casos en que el marido repudiara o aceptara la herencia común, según lo disponía el artículo 2160.

Respecto a la mujer, se decía que sólo podía administrar por consentimiento del marido o en ausencia o por impedimento de éste, sin que pudiera comprometer dichos bienes sin su consentimiento; pero se le facultaba a pagar con los mismos bienes, los gastos de la familia según sus circunstancias (Artículos 2164, 2165 y 2166).

Cuando la mujer casada era legalmente fiadora respondía con sus gananciales y con la parte a que tenía derecho en el fondo social si el régimen por el cual se había casado era el de sociedad conyugal, puesto que en los casos de separación de bienes la mujer sólo se obligaba con los bienes que le eran propios (Artículo 2167).

Por otro lado, el Código en estudio, regulaba cuáles debían ser consideradas como cargas sociales, señalándose al respecto lo siguiente:

"Art. 2168.- Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido, o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por impedimento, son carga de la sociedad legal".

"Art. 2169.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

I.- Las deudas que provengan de delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque no sea punible por la ley.

II.- Las deudas que graven los bienes propios de los cónyuges, no siendo por censos o pensiones cuyo importe haya entrado al fondo social".

"Art. 2170.- Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio, no son cargas de la sociedad legal, a no ser en los casos siguientes:

I.- Si el otro cónyuge estuviere personalmente obligado.

II.- Si hubieren sido contraídas en provecho común de los cónyuges".

"Art. 2171.- Se comprenden entre las deudas de que habla el artículo que precede, las que provengan de cualquier hecho de los consortes, anterior al matrimonio, aún cuando la obligación se haga efectiva durante la sociedad".

"Art. 2174.- Son carga de la sociedad los atrasos de las pensiones o réditos devengados durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuvieren afectos, así los bienes propios

de los cónyuges como los que forman el fondo social ".

"Art. 2175.- También son cargas de la sociedad los gastos - que se hagan en las reparaciones indispensables para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge. Los que no fueren de esta clase, se imputaran al haber del dueño ".

"Art. 2176.- Todos los gastos que se hicieren para la conservación de los bienes del fondo social, son carga de la sociedad ".

"Art. 2177.- Lo son igualmente el mantenimiento de la familia, la educación de los hijos comunes y la de los entenados - que fueren hijos legítimos y menores de edad ".

"Art. 2178.- También es carga de la sociedad el importe de lo dado o prometido por ambos consortes a los hijos comunes para su colocación, cuando no hayan pactado que se satisfaga de los bienes de uno de ellos en todo o en parte. Si la donación o la promesa se hubiere hecho por sólo uno de los consortes, - serán pagados de sus bienes propios ".

"Art. 2179.- Son igualmente cargas de la sociedad los gastos de inventarios y demás que se causen en la liquidación y - en la entrega de los bienes que formaron el fondo social ".

De la transcripción anterior, se desprende que el legislador de 1870 trató de abarcar en su mayoría los casos en los cuales el fondo social debía responder, evitando con ello, tal vez, el abuso por parte del administrador de disponer del fondo social para algún lucro propio.

En cuanto a la liquidación de la sociedad legal, ésta se regulaba en el capítulo VI, disponiendo en principio las causas de terminación y de suspensión de la sociedad, siendo éstas - en los siguientes casos:

- a) Por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declaraba la presunción de muerte del cónyuge ausente;
- b) Por las sentencias que declaraban el divorcio necesario o la ausencia; y
- c) Por divorcio voluntario o separación de bienes hecha durante el matrimonio, según conviniera a los consortes. (8)

Por su parte el artículo 2181 disponía:

"Art. 2181.- En los casos de nulidad la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia que cause - ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron con buena fe ".

En cambio, cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, - la sociedad subsistía también hasta que causaba ejecutoria la sentencia, si la continuación era favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde su principio. (9)

⁸ Artículo 2180 en relación con los artículos 2106, 2107 y 2108.

⁹ Artículo 2182.

Quando los dos cónyuges habían procedido de mala fe, la sociedad se consideraba nula desde la celebración del matrimonio; quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero pudiera tener en contra del fondo social (artículo 2183).

En los casos de divorcio necesario volvían a cada consorte sus bienes propios, y la mujer quedaba habilitada para con— traer y litigar sobre sus bienes, sin la licencia del marido, siempre y cuando no fuera ella la que dió causa al divorcio; cuando la mujer hubiese dado causa para el divorcio tenía derecho a alimentos, aún cuando poseyera bienes propios, siempre y cuando viviera honestamente y el marido conservaría la administración de los bienes comunes y diera alimentos a la mujer si la causa no fué la de adulterio de ésta. (10)

En cambio en los casos de divorcio voluntario o de simple separación de bienes se observaban para la liquidación de convenios, que se hubiesen celebrado y que fuesen aprobados por el Juez; salvo lo convenido en las capitulaciones matrimoniales y lo que disponía la ley, en sus respectivos casos (artículo 2185).

La disolución y la suspensión no producían efectos respecto de los acreedores, sino desde la fecha en que se les notificaba el fallo judicial, la suspensión de la sociedad cesaba con el vencimiento del plazo si alguno lo había fijado, y con la reconciliación de los consortes en los casos de divorcio; pero si el matrimonio se disolvía antes de la reconciliación se entendía terminada la sociedad desde que comenzaba la suspensión (artículos 2185, 2186, 2187 y 2188).

Disuelta o suspensa la sociedad se procedía a formar inventario, en el cual se incluían específicamente no sólo todos los bienes que formaban la sociedad legal, sino los que debían llevarse a colación, (11) y que eran:

I.- Las cantidades pagadas por el fondo social y que hubieran sido carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge; y

II.- El impuesto de las donaciones y el de las enajenaciones que debían considerarse fraudulentos conforme al artículo 2163. (12)

¹⁰ Artículo 2184 en relación con los artículos 274, 275 y 276.

¹¹ Artículos 2189, 2190 y 2191.

¹² Este artículo expresamente señalaba: "Ninguna enajenación que de los bienes gananciales haga el marido en contravención de la ley o en fraude de la mujer, perjudicará a ésta ni a sus herederos".

En el inventario que se hiciera a causa de la disolución o suspensión de la sociedad no se incluían los efectos que formaban el lecho y vestidos ordinarios de los consortes; los que se entregaban a éstos o a sus herederos (artículo 2191).

Terminado el inventario se pagaban los créditos que habían contra el fondo social; devolviéndose a cada cónyuge lo que -- llevó al matrimonio; y si sobraba algo, se dividía entre los cónyuges por mitad. En caso de que hubiese pérdidas, su importe se deducía por mitad de lo que cada consorte llevó a la sociedad; y si sólo uno llevó capital, de éste se deducía el total de la pérdida (artículo 2193).

Ahora bien, en caso de que hubieran gananciales su división se regulaba en el artículo 2194 que señalaba:

"Art. 2194.- La división de los gananciales por mitad entre los consortes o sus herederos tendrán lugar, sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de aquellos haya aportado al matrimonio, o adquirido durante él, y aunque alguno o los dos hayan carecido de bienes al tiempo de celebrarlo " .

Si la disolución de la sociedad procedía de nulidad de matrimonio, el consorte que obró de mala fe, no tenía parte en los gananciales, pues éstos se le aplicaban a sus hijos, y a falta de éstos, al cónyuge inocente. En cambio si los dos cónyuges procedieron de mala fe, los gananciales se aplicaban a los hijos y si no los hubiere, se repartían en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio (artículos 2195, 2196 y 2197).

En cuanto a las pérdidas o desmejoras de los bienes muebles no estimados, aunque habían provenido de caso fortuito, se pagaban de los gananciales, y si los había el dueño recibía los muebles en el estado en que se hayaban (artículo 2198), en cambio, los deterioros de los bienes inmuebles no eran abonables en ningún caso al dueño, excepto los que provinieron de culpa del marido (artículo 2199).

"Muerto alguno de los cónyuges, continuaba el que sobrevivía, en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la testamentaria, mientras no se verificara la partición " (13). Y cuando se había que ejecutar simultáneamente la liquidación de dos o más matrimonios -- contraídos por una misma persona, y a falta de inventarios se admitían las pruebas ordinarias para fijar el fondo de cada sociedad, y en caso de duda se dividían los gananciales entre --

13 Artículo 2201.

las diferentes sociedades en proporción al tiempo que habían durado y al valor de los bienes propios de cada socio (artículos 2202 y 2203).

Por último, se establecía que el Código de Procedimientos Civiles regiría todo lo relativo a la formación de inventarios, solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes (artículo 2204).

1.3.- CODIGO CIVIL DE 1884.

Este ordenamiento al igual que el estudiado en el apartado anterior, parte del principio de que el contrato de matrimonio podía celebrarse bajo el régimen que escogieran los consortes, los cuáles podían ser el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, y en ambos podía tener lugar la constitución de la dote (artículos 1965 y 1966).

Fué el Título Décimo de éste cuerpo legal, en donde se reguló lo referente al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, clasificando de igual manera que el Código de 1870 a la sociedad conyugal en voluntaria y legal, estableciendo las mismas condiciones para su regulación, sin que éste Código en estudio haya aportado algo distinto que su antecesor.

Así también se previó que la sociedad conyugal, sea voluntaria o legal, nacía desde el momento mismo en que se celebró el matrimonio (artículo 1970), y podía terminar en los casos señalados por los artículos 1971 y 1972, que señalaban:

"Art. 1971.- La sociedad voluntaria puede terminar antes que se disuelva el matrimonio, si así está convenido en las capitulaciones".

"Art. 1972.- La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente".

Por otra parte, las capitulaciones matrimoniales tuvieron su regulación en el Capítulo II, en donde al igual que el Código de 1870 definieron a las capitulaciones matrimoniales en los mismos términos, cambiando solamente el número del artículo en donde se contenían, ya que el Código de 84 definió a las capitulaciones en su artículo 1978, y el Código de 70, las contempló en el numeral 2112.

El Código en comento, al igual que su antecesor establecieron las formas en que debía de otorgarse las capitulaciones --

matrimoniales, así como el momento en que podían otorgarse; se señalaban también que para el caso de que no se cumpliera con lo dispuesto en la ley, las capitulaciones serían declaradas nulas (Artículos 1979 a 1985), de igual manera serían nulas las capitulaciones que se hicieran en contra de las leyes o de las buenas costumbres (Artículo 1992). Y a falta de capitulaciones expresas, se entendía celebrado el matrimonio por el régimen de sociedad legal, de igual manera que lo establecía el Código de 1870. (14)

Por su parte el artículo 1986, al igual que el artículo -- 2120 del Código de 1870, contenían los requisitos que debía -- contener la escritura de capitulaciones, los cuales eran los -- mismos en ambos ordenamientos, y que ya quedo transcrito dicho precepto en el apartado anterior de este trabajo.

Ahora bien, tanto el Código de 1884, como su antecesor, tenían una regulación más expresa en cuanto al estudio de la sociedad legal, puesto que en ambos Códigos se expresaba con toda claridad cuáles debían ser considerados como bienes propios de cada cónyuge (15), y cuáles debían ser parte del fondo social (16), así como la obligación de formar un inventario para la debida constancia de los bienes que eran propios de cada -- consorte, debiéndose de haber formado en las mismas capitulaciones o en instrumento público separado. (17)

Una nota de gran importancia que resaltaba en ambos Códigos (el de 1884 y el de 1870), era aquella que establecía que el -- marido se consideraba como legítimo administrador de la sociedad y la mujer sólo podía ejercer actos de administración en -- caso de ausencia o impedimento del marido, o bien cuando éste había abandonado injustificadamente el domicilio conyugal (18), y en los casos de haber sentencia o convenio que así lo hubiere establecido. (19)

¹⁴ Artículo 1968 del Código de 84, y 2102 del Código de 70.

¹⁵ Los bienes propios de cada cónyuge se regulaban en los artículos 1999 al 2007 del Código de 1884, y de los artículos -- 2133 al 2140 del Código de 1870.

¹⁶ Los bienes que formaban el fondo social se contenían en los artículos 2008 al 2017 del Código de 1884, y de los artículos -- 2141 al 2150 del Código de 1870.

¹⁷ Artículo 2022 del Código de 84, y 2155 del Código de 70.

¹⁸ Artículo 1975 del Código de 84, y 2109 del Código de 70.

¹⁹ Artículo 2032 del Código de 84, y 2164 del Código de 70.

Por otra parte, tanto en las limitaciones que existían para las capitulaciones matrimoniales, las cargas consideradas como sociales, las causas por las cuales podía darse por terminada o suspendida la sociedad conyugal, la obligación de elaborar un inventario, así como en la división de los gananciales; se seguían las mismas consideraciones que en el Código anteriormente estudiado; cambiando solamente el número de los artículos que las contenían.

1.4.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES (1917).

Este cuerpo legislativo establecía como régimen legal el de separación de bienes, y la razón se da en la exposición de motivos, cuyo texto por ser de gran importancia textualmente se reproducen los párrafos décimo tercero y décimo cuarto; y que a la letra señalaban:

"Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el imperio que, como -- resto de la 'manus' romana, se ha otorgado al marido, y deben, además consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual, se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido está obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si -- tiene bienes o trabaja; que la falta de cumplimiento de esas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin previo consentimiento del marido.

Que en las relaciones pecuniarias de los esposos -- prosigue en la exposición de motivos -- es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas -- ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva practica--

mente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, -- dió origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que satisfeca la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, -- así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad de ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le dá, que no puede otorgar fianza en favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste ". (20)

De tal manera que de los argumentos expresados en los párrafos transcritos de la exposición de motivos de la ley en estudio, se refleja el sentido de protección a la mujer, y así se expresa Chávez Asencio al señalar que en base a ello: "Se estableció la separación de bienes como elemento para tranquilidad del hogar y protección de la mujer, al evitar malos manejos del marido, enajenación, gravámenes y embargo de la casa y bienes destinados al hogar ". (21)

20 Ley Sobre Relaciones Familiares. Editorial Librería de Porrúa Hermanos. México 1917. Páginas 10 a la 13.

21 CHAVEZ Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Página 191.

Por tal motivo, al ser la separación de bienes el régimen legal que imperaba, lo relativo a los bienes comunes se reguló muy escuetamente, no obstante que en algunos preceptos legales se mencionaba una comunidad de bienes; así por ejemplo tenemos el artículo 49 que a la letra decía:

"Art. 49.- La mujer casada, mayor de edad, puede dar poder a su marido para que administre los bienes que le pertenezcan, o los bienes que poseyere en común; pero podrá revocar dicho poder cuando así le conviniere.

En este caso, la mujer podrá exigir cuentas al marido en -- cualquier tiempo, exactamente lo mismo que si se tratase de un mandatario extraño ".

Al igual que el artículo transcrito anteriormente, había -- otros preceptos legales en los cuales se reflejaba la protección de la mujer a quien se le dotó de igualdad de derechos -- con respecto a su marido; entre los que podemos mencionar a -- continuación:

"Art. 45.- El marido y la mujer tendrán plena capacidad, -- siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios, -- disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competen, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento -- de la esposa, ni ésta de la autorización o licencia de aquél".

"Art- 46.- La mujer, siendo mayor de edad, podrá sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se intenten contra de ella ".

"Art. 47.- La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes ".

Por su parte el artículo 100, establecía:

"Art. 100.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde -- luego a la división de los bienes comunes, si los hubiere; y -- en todo caso, se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los -- cónyuges o con relación a sus hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que -- lleguen a la mayor edad, y de las hijas, hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre que vivan honestamente ".

En cambio, tratándose de nulidad del matrimonio, el artículo 135 disponía:

"Art. 135.- Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes que durante él se hayan adquirido. Si éstos procedieren de frutos de los bienes de uno de los dos consortes y los dos hubieren procedido de buena fe, la división se hará entre ellos por partes iguales o en los términos que hubieren convenido en las capitulaciones matrimoniales al efecto celebradas; pero si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se le aplicarán íntegramente dichos bienes ".

De la transcripción anterior, se nota que se hacía mención a las capitulaciones matrimoniales, lo cual parecía contradecirse con el régimen de separación de bienes impuesto por la ley en estudio; sin embargo hay que recordar que los matrimonios celebrados con anterioridad a esta Ley, subsistían y por tanto si dichos matrimonios se habían contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, sea voluntaria o legal, éstos deberían haberse estipulado y regido por las capitulaciones matrimoniales que se hubiesen celebrado, por ello consideramos que la expresión de las capitulaciones matrimoniales se utilizó para aquéllos casos en que el matrimonio y en especial el régimen de sociedad prevalecía durante la vigencia de ésta Ley, y en términos de lo establecido en su artículo 4o. transitorio, que más adelante se comentará.

Ahora bien, lo concerniente al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes se regulaba en el Capítulo XVIII, rompiendo con todos los moldes que imperaban en los Códigos de 70 y de 84, ya que la Ley en estudio, en su artículo 270, establecía como regla general la conservación de la propiedad y administración de los bienes propios de cada cónyuge, por lo que debido a su importancia se traduce literalmente:

"Art. 270.- 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 ".

En cuanto a los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que o tenían los consortes por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en comercio o industria, también se consideraban propios de cada uno de los cónyuges (Artículo 271).

Asimismo, se facultaba al hombre y a la mujer para que antes o después de haber contraído matrimonio pudieran convenir

en que los productos de todos los bienes que poseían o de alguno de ellos, especificándolos en todo caso, pudieran ser comunes; fijando de una manera clara y precisa la fecha en la que se debía hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes (Artículo 272).

Así también, los consortes podían convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividieran entre ellos en la proporción pactada, siempre que la mujer tuviera en los productos del marido la misma representación que ella concedía a éste en los suyos, siendo causa de nulidad del contrato si se establecía lo contrario (Artículo 273); en cambio, el marido podía conceder a la mujer en los productos del marido, aunque ella no hubiera prestado ningún trabajo, ni ejercido alguna profesión, comercio o industria, o no hubiese tenido bienes propios (Artículo 274).

Esos pactos, mencionados con anterioridad, sólo surtían efectos contra terceros siempre y cuando se hubiesen otorgado en escritura pública debidamente registrada si se trataba de bienes raíces y que no comprendieran más de la mitad de los frutos o productos (Artículo 275).

Respecto a la administración, el artículo 279 señalaba:

"Art. 279.- Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquiera otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre, será considerado como mandatario del otro.

Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo".

Por su parte, y también respecto a la administración de los bienes, el artículo 280 disponía:

"Art. 280.- Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos y asistencia que le diera; pero si uno de los consortes por ausencia, enfermedad o impedimento del otro se encargare temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por ese servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere".

Por último, cabe hacer notar que al entrar en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares en abril de 1917, en su artículo

4o. de su Título denominado Disposiciones Varias, que equivaldría a sus transitorios, se estableció:

"Art. 4o.- La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".

De tal manera, que al entrar en vigor la Ley en comento, se podía liquidar la sociedad que se hubiere formado, siempre y cuando lo solicitare alguno de los consortes, pues de lo contrario, la sociedad que se hubiera formado, sería considerada como una simple comunidad de bienes, la cual se regía por las disposiciones legales, que para tal efecto se hubiesen establecido.

Este precepto legal, es la causa por la cual se mencione algunas veces el término de capitulaciones matrimoniales, ya que éstas pueden haber existido si el régimen que se había celebrado al momento de haberse contraído el matrimonio fué el de sociedad conyugal, y si ésta no se liquidó, subsistiendo en todo caso como una simple comunidad de bienes.

C A P I T U L O I I
DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

2.1.- Concepto. 2.2.- Naturaleza jurídica. 2.3.- Requisitos en el Código Civil vigente.

2.1.- CONCEPTO.

En cuanto al concepto de las capitulaciones matrimoniales, la doctrina no se ha puesto de acuerdo, ya que la definición - que aceptan, es en base a la naturaleza jurídica que le atribuyen.

Ante tal problema, de definir a las capitulaciones, preferimos recordar que "las capitulaciones matrimoniales provienen - del latin capitulare, que a su vez, proviene de capitulum, o - sea, en castellano, capítulo, vocablo definido por la Academia de la Lengua, en una de sus acepciones, como la división que se hace en los libros o en otros escritos para el mejor orden y - más fácil inteligencia de la materia.

Capitular tiene, entre otros sentidos, el de disponer, ordenar, resolver.

En la historia del derecho se conocen con el nombre de 'capitulares', las leyes dictadas por los monarcas carolingios para resolver problemas concretos de índole momentáneo, ya que - en la precipitada época de los soberanos francos, la verdadera potestad legislativa estaba atribuida a las asambleas generales, conforme a las normas germánicas. De ahí que para que las capitulares tuvieran el alcance de generalidad y perpetuidad - de que estaban investidas las leyes emanadas de las asambleas, tenían que ser sometidas a la aprobación de éstas ". (22)

Por su parte, la Licenciada Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, quien al comentar nuestro actual Código Civil señala que "en las capitulaciones matrimoniales los cónyuges fijan las reglas a las que se sujetarán sus relaciones patrimoniales ".(23)

La misma autora, sostiene que las capitulaciones matrimoniales son "el convenio que los contrayentes deben celebrar en --

²² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Bibliográfica Omeba - Driskill, S.A. Argentina 1979. Página 671.

²³ Código Civil comentado. Tomo I. Libro lo. De las Personas.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1987. Página 126.

relación a sus bienes " . (24)

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 179, define a las capitulaciones matrimoniales como:

"Art. 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 " .

2.2.- NATURALEZA JURIDICA.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, sin haber llegado a un criterio uniforme, ya que para algunos tratadistas las capitulaciones son un pacto; para otros, son parte integrante del matrimonio, y para la gran mayoría, le dan un carácter contractual, al que además le dan la calidad de accesorio.

Entre los que consideran a las capitulaciones matrimoniales como un pacto tenemos:

Para Rafael De Pina, las capitulaciones son "los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después " . (25)

Otro autor, Arturo Valencia Zea, las define como: "el pacto matrimonial de bienes que los cónyuges acuerdan antes del matrimonio en relación con los bienes que aportan, como los que adquieran durante el matrimonio, como su distribución, como las donaciones y concesiones que se quieren hacer el uno al otro de presente o futuro " . (26)

24 Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1983. Páginas 53 y 54.

25 PINA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México --- 1978. Página 329.

26 VALENCIA Zea, Arturo Derecho Civil. Tomo V. Editorial Temis. Tercera Edición. Bogotá 1970. Página 156.

Por su parte, Luis Muñoz, no da una definición propia de - las capitulaciones matrimoniales, sin embargo considera que la definición que da el Código es la acertada. (27)

Por otra parte, sostienen que las capitulaciones matrimoniales constituyen parte integrante del matrimonio, los ilustres juristas mexicanos, don Julián Gúitrón Fuentevilla, Ignacio Galindo Garfias y Jorge Mario Magallón Ibarra.

El primero de los autores, manifiesta: "Debemos considerar que la sociedad conyugal es un contrato, denominado sociedad civil. Sus socios son los esposos, quienes con los bienes aportados, constituyen el patrimonio de la sociedad; esa sociedad contiene las capitulaciones matrimoniales, o sea las cláusulas en que se va a regir la sociedad " . (28)

Por su parte, don Ignacio Galindo Garfias afirma: "La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forma parte integrante del acto de matrimonio en cuanto en ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción, durante el matrimonio, de la sociedad conyugal. Será un contrato, cuando tenga por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmiten derechos y obligaciones ". (29)

Para Magallón Ibarra, quien es el principal exponente de esta teoría, afirma que "la formulación de las capitulaciones matrimoniales, como acto previo a la celebración, viene a ser un requisito que constituye parte integrante del matrimonio mismo, y no sólo un contrato adicional a él ". (30)

Este autor, para llegar a su afirmación, se basa en los siguientes razonamientos, que por ser de gran importancia se reproducen literalmente:

"Numerosos autores, al calificar la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales, le atribuyen calidad de contrato -- accesorio, esto es, tanto como contrato bilateral de tracto --

27 MUÑOZ Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. México 1971. Página 405.

28 GÚITRÓN Fuentevilla Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. - Promociones Jurídicas y Culturales, S.A. México 1985. Página 79.

29 GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1987. Página 563.

30 MAGALLÓN Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio Sacramento-Contrato-Institución. Editora Tipográfica Mexicana, S.A. México 1965. Página 280.

sucesivo, como oneroso y aleatorio, real y formal, pero que no puede existir por sí mismo, por depender de un contrato principal: el de matrimonio, estimando que por lo tanto debe seguir la suerte de éste.

En primer lugar -dice Magallón-, estimamos erróneo el criterio anterior. En apoyo de nuestra opinión tenemos presente, que la misma ley, al referirse a las actas de matrimonio, en su artículo 98 fracción V, que también hemos estudiado como una de las formalidades anteriores al matrimonio, impone la obligación a los pretendientes de acompañar, al escrito mediante el cual formulan su solicitud para casarse, el convenio con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio; expresándose en él con toda claridad, el régimen bajo el cual se contrae, y aún se dispone, que si los pretendientes son menores de edad, el convenio debiera ser aprobado por las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio; sin que pueda dejar de presentarse ese convenio ni aún bajo pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, que debieran ser listados detallada y pormenorizadamente, así como su valor y en su caso los gravámenes que reporten, etc., de acuerdo con la amplísima descripción que elabora el artículo 189 relativo a la sociedad conyugal, así como el inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo, y la nota especificada de sus deudas si existe separación de bienes, como lo prevé el artículo 211 y además se le impone al Oficial del Registro Civil, el deber de tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

En segundo lugar -continúa el autor-, creemos que si bien es cierto que las capitulaciones matrimoniales, como acto previo a la celebración, viene a ser un requisito que constituye parte integrante del matrimonio y que por lo tanto no pueden existir por sí mismas, sin la concurrencia simultánea de la boda, también es cierto que no siguen siempre en forma automática la suerte fatal de lo principal que es regla infalible en materia de accesión, pues tratándose de nulidad de matrimonio, la sociedad continúa teniendo efectos hasta que se haya decretado la cosa juzgada, de acuerdo con la correcta interpretación de los artículos 198, 199 y 200 del Código Civil vigente:

"Art. 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".

"Art. 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 considerara nula desde un principio".

"Art. 200.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considerara nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social".

La transcripción y comentario -explica el autor-, no significa en manera alguna que estimamos que aún cuando se haya decretado la nulidad del matrimonio, la sociedad conyugal subsista; sino que únicamente apuntamos, que no pueden desconocerse los efectos que han producido las relaciones patrimoniales de los cónyuges y por lo tanto, la nulidad no opera en forma automática.

En tercer lugar - prosigue Magallón-, y como verdadero argumento de fondo para estimar equivocados a quienes consideran que las capitulaciones matrimoniales son solamente un contrato accesorio, debemos recurrir a las ideas expuestas acerca de la teoría de Hauriou sobre la institución y el análisis de los argumentos expuestos en favor de la idea del matrimonio como institución.

No podemos concebir -concluye el autor-, contrato de sociedad conyugal o de separación de bienes fuera del amplio concepto del llamado contrato de matrimonio. Dentro de la idea general de éste, tenemos que comprender su régimen patrimonial. -- Por lo tanto, si el matrimonio no es una regla jurídica aislada sino toda una institución, entendiéndose por tal aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios jurídicos, luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un apéndice que pueda agregarse y en tal situación no podemos aceptar que las capitulaciones matrimoniales y sus consecuencias sean elementos accesorios del pacto matrimonial, sino una parte del mismo" (31).

Frente a esta corriente, algunos autores que comprenden la mayoría, sostiene que las capitulaciones matrimoniales son un contrato al que le dan el carácter de accesorio.

Así tenemos que frente a los razonamientos del doctor Magallón Ibarra, sobresale el pensamiento de Manuel P. Chávez Ascencio, quien explica: "Estimo que se trata de dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre sí, son diversos. El matrimonio es un acto jurídico que se refiere a una comunidad de vida de un hombre y una mujer; de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son objeto del acto jurídico conyugal. El matrimonio no requiere para su existencia la celebración de las

³¹ Ob. cit. páginas 281 y 282.

capitulaciones matrimoniales, aún cuando en nuestro derecho se exige que al celebrar el matrimonio se convenga entre los pretendientes lo relativo a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio; es decir, que seleccionen necesariamente alguno de los dos regímenes en relación a sus bienes.

El artículo 98 del Código Civil -continúa el autor-, haciendo referencia al escrito que los contrayentes deben presentar al juez del Registro Civil, en su fracción V previene que deberá acompañarse "el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio"; señala que se expresará con claridad - si el matrimonio se contrae bajo régimen de sociedad conyugal o bajo régimen de separación de bienes. Es decir se habla de un convenio en relación a los bienes y, por lo tanto, distinto al contrato matrimonial. Nuestra legislación al tratar del matrimonio lo califica de contrato y adicionalmente los contrayentes celebran el convenio en relación a sus bienes.

Confirma que son dos actos jurídicos diversos -prosigue Chávez Asencio-, la posibilidad de que las capitulaciones matrimoniales puedan otorgarse antes de la celebración del matrimonio (Art. 180 C.C.). Si pueden celebrarse antes, quiere decir que constituyen un acto jurídico diverso al acto jurídico matrimonial o boda, al cual se refiere por ser una relación jurídica entre dos que van a casarse. Si el matrimonio no llegare a celebrarse, carecería de objeto el convenio de capitulaciones y se produciría su resolución debido a su naturaleza accesoria; no puede hablarse ni de nulidad ni de caducidad. La nulidad sólo opera si el propio pacto está viciado, no cuando lo está el matrimonio. La caducidad hace referencia al no ejercicio de los derechos y no es el caso.

Por último -concluye el autor-, el hecho de considerar al matrimonio como institución, no necesariamente implica que sea necesario que lo relativo a bienes se integre en un sólo acto jurídico. Al matrimonio se le considera una institución que regula fundamentalmente las relaciones entre un hombre y una mujer con los deberes personales que entre ellos se originan. Si bien es cierto que también existen obligaciones de carácter patrimonial como pueden ser la ayuda mutua en el aspecto alimenticio al que se refiere el artículo 164 del Código Civil (32),

32 Este artículo expresamente señala: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades..." (SIC).

estas obligaciones deben cumplirse aún en el supuesto de no haber pactado régimen alguno. Son obligaciones independientes -- del régimen de bienes matrimoniales.

Por lo tanto --estima el autor--, que se trata de un contrato accesorio y subordinado al matrimonio, que es el acto principal " . (33)

Por otra parte, los hermanos Mazeaud, comparten esta postura al definir a las capitulaciones matrimoniales, puesto que --afirman que son: "La convención por la cual se determina el régimen matrimonial de los futuros esposos, se insertan con frecuencia en aquéllas, algunas liberalidades con miras al matrimonio. Constituyen un verdadero 'pacto de familia'. Son una --convención accesoria del matrimonio. El vínculo que existe así entre el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales explican las derogaciones introducidas en los requisitos de validez de los contratos " . (34)

De igual manera, José Castán Tobeñas, acepta que "las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio, subordinado al matrimonio, que es el acto principal. Esta nota de accesoriidad basta para explicar la subordinación de los efectos --de las convenciones matrimoniales a la celebración del matrimonio. Si el matrimonio no llega a contraerse, quedan nulas y --sin efecto, si el matrimonio se declara nulo, nulas quedarán --estas convenciones, si el matrimonio se declara putativo, tendrán ejecución en favor de los hijos y cónyuge de buena fe; --sin embargo --considera el autor--, que es más apropiado que el matrimonio constituye, si no una verdadera condición, una condicio iuris " . (35)

Así mismo, Sara Montero Duhalt sostiene: "La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es sin duda la de --un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o --transmite derechos y obligaciones. En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado --contrato sujeto a condición suspensiva (inicia sus efectos hagta que sucede al acontecimiento del matrimonio), o también --

33 CHAVEZ Ascencio, Manuel P. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Página 195 y siguientes.

34 MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. --Cuarta Parte. Vol. I. La Organización del Patrimonio Familiar. Ediciones Jurídicas Europa-América. --Buenos Aires 1965. Página 93.

35 CASTAN Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III. Instituto Editorial Reus. Madrid 1941. Página 545.

sujetos a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para la boda, o como contrato de carácter accesorio (siguen la suerte del contrato principal que es el de matrimonio)". (36)

Por su parte, Ripert y Boulanger fundamentan la accesorie--dad de las capitulaciones matrimoniales en cuanto a que éstas "están subordinadas al matrimonio en cuanto a su celebración y a la validez del mismo, lo que se expresa diciendo que se hacen siempre bajo la condición si nuptia sequantur". (37)

En cambio, para Planiol y Ripert, "el contrato matrimonial de bienes no es un acto sometido a condición, sino a un plazo; más el plazo es cierto en cuanto a su realización, mientras -- que el matrimonio no es posible saber si llegará a realizarse". (38)

Para Rafael Rojina Villegas, las capitulaciones matrimoniales son un "contrato al que el artículo 179 define como el pacto 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 " . (39)

En concepto de Ennecerus, Kipp y Wolff, "la subsistencia y validez de las capitulaciones que constituyen el contenido propio del contrato de capitulaciones matrimoniales, está subordinada a la celebración y validez del matrimonio que le sirve de base. En este sentido se puede considerar a aquél como un contrato accesorio, y no hay inconveniente en aplicarle también -- el calificativo, muy corriente, de contrato condicional con -- respecto al contrato de referencia, aún cuando no sea normalmente aplicable al mismo la doctrina de la retroactividad, propia de las condiciones. Así pues, si el matrimonio no llega a contraerse, quedará nulo y sin efecto alguno todo lo que se estipule en las capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio " . (40)

- 36 MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México 1987. Página 151.
- 37 RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo IX. Editorial La Ley. Buenos Aires 1965. Página 54.
- 38 FLANIOLO, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VIII. Editorial Cultural, S.A. Habana 1938. Página 2.
- 39 ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. México 1972. Página 329.
- 40 ENNECERUS Ludwig, KIPP Theodor y WOLFF, Martín. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Casa Editorial Bosch. Segunda Edición. Barcelona 1953. Página 303.

Por su parte, Roberto De Ruggiero manifiesta: "No diré yo, como suele decirse, que la convención matrimonial es un contrato por el que los esposos determinan los derechos que deben corresponderles como cónyuges, sino que con este contrato los futuros cónyuges o los padres y ascendientes o cualquiera otra persona que inter venga para hacer donaciones, asignaciones, etc., establecen por toda la duración del matrimonio la regulación patrimonial de la futura familia " . (41)

A manera de conclusión, y visto el problema de determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, consideramos acertada la solución que nos da la Licenciada Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, quien al comentar el artículo 179 del Código Civil, señala: "Consideramos que el problema se origina porque la misma figura sirve para constituir un régimen en donde se crean o transfieren derechos y obligaciones, como es el caso de la sociedad conyugal, y también para constituir otro en donde eventualmente se modificarían o extinguirían ciertos derechos y obligaciones, como es el caso de la separación de bienes, sobre todo cuando se sustituye aquel régimen por éste.

Evitando entrar en discusiones doctrinales del tema y la autora, podemos admitir que las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades -pues eso significa el vocablo pacto que emplea el legislador- que en algunos casos crea o transfiere derechos y obligaciones, y en otros modifica y extingue el acuerdo de voluntades, o bien puede tener por objeto no modificar la situación patrimonial de los cónyuges " . (42)

De igual manera, Martínez Arrieta, señala: "Para nosotros y sin deseo de complicarnos ni especular con profundidades doctrinales; es decir, son pactos o sea, acuerdo similar de la voluntad de los consortes que sirven de vehículos mediante los cuales se puede integrar tanto una figura contractual, para el caso de la sociedad conyugal, como un convenio en el caso de la separación de bienes " . (43)

41 DE RUGGIERO Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Volumen II. Editorial Reus, S.A. Madrid 1931. Páginas 817 y 818.

42 Código Civil comentado. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1987. Página 126 y 127.

43 MARTINEZ Arrieta Sergio Tomás. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México 1985. Página 40.

2.3.- REQUISITOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Siendo las capitulaciones matrimoniales un acto jurídico -- (convenio en sentido estricto, para el caso de separación de bienes; o contrato para el caso de sociedad conyugal), tiene elementos esenciales y de validez.

Los primeros, están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y de las personas que conforme a la ley deben otorgarlo; por el objeto específico -- por el cual se constituyen.

En cuanto a los elementos de validez, se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo o fin.

A continuación, haremos un breve análisis de sus elementos:

A) CONSENTIMIENTO.- En las capitulaciones matrimoniales pro- piamente existen dos manifestaciones de voluntad, la de cada uno de los consortes, cuya voluntad, a juicio de Martínez --- Arrieta, "debe manifestarse en el sentido de estar de acuerdo en establecer el régimen patrimonial que más les acomode" (44), así como la forma en que serán administrados sus bienes. (45)

Sin embargo en algunas ocasiones deben otorgarlo aquellas - personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio. (46)

B) OBJETO.- El objeto de las capitulaciones es el de consti- tuir el régimen patrimonial que va a regir la vida matrimonial de los consortes, que puede ser el de sociedad conyugal, sepa- ración de bienes o el régimen mixto, es decir el de sociedad - para algunos bienes y separación para otros. Así también se -- tiene por objeto el de reglamentar la administración de los -- bienes en cualquier régimen que se haya adoptado.

44 Ob. cit. Página 42.

45 Según el artículo 179 del Código Civil vigente, también la administración de los bienes debe ser objeto de las capitu- laciones matrimoniales.

46 Dichas personas pueden ser los padres, abuelos, tutores, el Juez de lo Familiar o en su caso el Jefe del Departamento - del Distrito Federal o los Delegados según sea el caso; y - así lo disponen los artículos 148 a 152 del Código Civil.

Según el propio Martínez Arrieta, "el objeto directo de las capitulaciones matrimoniales es mixto, porque se integra por obligaciones de dar, hacer o no hacer ". (47)

C) CAPACIDAD.- De manera general, toda persona capacitada para contraer matrimonio esta capacitada para celebrar libremente las capitulaciones matrimoniales; así por ejemplo el artículo 181 del Código Civil en vigor, dispone:

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

Sin embargo, existen ciertas limitantes, ya que podría darse el caso de que alguien con capacidad para contraer matrimonio, no pudiera estar capacitado para capitular, como es el caso del mayor de edad incapaz para celebrar el matrimonio en virtud de poseer un impedimento excusable, y que mientras no se le conceda la excusa no puede capitular.

Por lo que se refiere a la capacidad que se requiere para la celebración de capitulaciones dentro del matrimonio, Martínez Arrieta expone:

"Debe decirse en principio lo mismo que respecto a las celebradas antes, pero con una importante variante, consistente en que los cónyuges necesitan de autorización judicial para concertarla, según lo dispone el artículo 174 del Código Civil, y 938, fracción II del Código de Procedimientos Civiles ". (48)

Los preceptos legales que invoca Martínez Arrieta, expresamente disponen:

"Art. 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración ".

"Art. 938.- Se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso:

II.- El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse sol dariamente o ser fiador uno del otro en los casos del artículo 175 del Código Civil ".

47 Ob. cit. página 45.

48 Ibídem. página 43.

D) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.- Martínez Arrieta nos dice al respecto que:

"Como todo acuerdo de voluntades las capitulaciones deben estar libres de error, dolo, mala fe, etc., por lo tanto, básicamente es aplicable a ellos todo lo referido a la materia de contratos en acatamiento a lo ordenado por el artículo 1859 - del Código Civil ". (49)

El artículo 1859 del Código Civil en vigor, expresamente se hala:

"Art. 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos ".

De tal manera, que siendo las capitulaciones matrimoniales un acuerdo de voluntades les es aplicable la disposición legal transcrita, y que el propio Martínez Arrieta así lo afirma.

E) FORMALIDADES.- Las capitulaciones matrimoniales deben constar por escrito en todos los casos.

Si dichas capitulaciones se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, el documento que las contenga deberá presentarse ante el Juez del Registro Civil para su aprobación, y así lo dispone el artículo 98, fracción V del Código Civil vigente, y que a la letra dice:

"Art. 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

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. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, --- pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

⁴⁹ Ibíd. página 44.

Si de acuerdo -continda el texto legal-, con lo dispuesto - en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura ".

Por su parte el artículo 185 del Código Civil vigente, impone la obligación de que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida; de igual manera deben constar en escritura pública las alteraciones que se le hagan a las mismas capitulaciones, debiendo además hacer la anotación respectiva en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, de lo contrario no producirá efecto contra terceros. (Artículo 186).

Al respecto, nuestro máximo Tribunal, ha sustentado:

"CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS.- Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado, sólo tienen alcance entre las partes que las celebraron y conforme a los artículos -- 186, 3002 fracción I, y 3003 del Código Civil, no pueden perjudicar a terceros cuando por la naturaleza de los bienes de que se hacen copartícipes los esposos, el convenio que constituye la sociedad conyugal o su alteración, debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y no se hace así.

Amparo directo 6192/1960/2a. Emilio Obregón Rennen Julio 11 de 1962. Mayoría de 4 votos. Relator: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a. SALA, Sexta Epoca, Volumen LXI, Cuarta Parte, -- Página 132 ".

Sin embargo, tales dispositivos deben entenderse en el sentido de que sólo se refiere para el caso de que la transmisión sea de bienes presentes, y así lo declara nuestro máximo Tribunal:

"CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES EN EL OTORGAMIENTO DE LAS.- Los artículos 184 y 185 del Código Civil establecen que la Sociedad Conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran; y que las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal esta-

ran en Escritura Pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Pero de dichos preceptos no se desprende que sea necesario que los cónyuges otorguen en Escritura Pública las mencionadas capitulaciones matrimoniales, cuando sólo pacten hacerse copartícipes de bienes inmuebles que obtengan posteriormente durante el matrimonio, pues esa exigencia carecería de motivo ante la incertidumbre de llegar a obtener tales bienes, e induciría, a los esposos a celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, rehuendo una formalidad innecesaria; y por consiguiente, debe estimarse que tiene plena validez y eficacia el convenio privado celebrado por los conyugues pocos días antes del matrimonio y que fue presentado ante el Oficial del Registro Civil.

Amparo Directo 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez. 23 de octubre de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas ".

F) PUBLICIDAD COMO UNA FORMALIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- El estudio de la publicidad se ve justificado por el interés que los terceros tienen en conocer su contenido (50); en efecto, las personas extrañas a los cónyuges tienen verdadero interés en conocer el contenido de las capitulaciones matrimoniales, pues a veces necesitan saber bajo qué régimen celebraron matrimonio las personas con las que quieren contratar, puesto que en ocasiones se ven defraudados por los conyugues con los que pudiesen tener relaciones de carácter pecuniario.

Por tal motivo y debido a su importancia, el presente estudio tiene por objeto dar a conocer los principales institutos registrales a los que la doctrina hace referencia.

1.- Registro Civil.- En términos de lo preceptuado por la fracción V del artículo 98 del Código Civil en vigor, los consortes deben presentar ante el Juez del Registro Civil su solicitud, acompañandola del convenio en el que las capitulaciones se celebraron. Este hecho significaría un medio de información a terceros, según la opinión del jurista Martínez Arrieta. (51)

⁵⁰ MARTINEZ Arrieta Sergio T. Ob. cit. página 49.

⁵¹ Ob. cit. página 50.

El mismo Martínez Arrieta señala que: "Sin embargo dicho registro no ofrece las seguridades debidas, en virtud de que no encontramos previsto ningún dispositivo en el cual se obligue a los consortes a presentar ante dicho juez las modificaciones a sus capitulaciones, o en el supuesto caso, la presentación de las celebradas durante el matrimonio.

Por otro lado -continúa el autor-, la copia del acta de matrimonio en sí, no contiene las estipulaciones matrimoniales, sino sólo las referencias del tipo de Régimen que los consortes tienen celebrado. En tal razón, quien pretenda enterarse del contenido de dichas estipulaciones, requerirá buscar --- anexos que la contienen, es decir, la solicitud de matrimonio, y en este supuesto se enfrentará al problema de la falta de un índice ". (52)

De tal forma que la inscripción de las capitulaciones en el Registro Civil, lejos de servir de medio de comunicación entre los consortes y la sociedad (terceros), ocasionaría problemas de investigación, ya que no se conocerían los datos suficientes para localizar todos los documentos que se anexaron a la solicitud de matrimonio y de los cuales en el Registro Civil no lleva a cabo algún registro, sólo se sabe que se encuentran archivados, pero casi nunca se localizan.

2.- Registro Público de la Propiedad.- El artículo 186 del Código de la materia, impone la obligación de inscribir las capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros, igualmente nuestro máximo Tribunal sostiene este criterio, al establecer:

"SOCIEDAD CONYUGAL, FORMALIDADES DE LA.- La constitución de una sociedad conyugal y la alteración de ella que comprenda la aportación efectiva de bienes inmuebles o la posibilidad de adquirirlos en el futuro, deberá constar en Escritura Pública e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros. Esto se explica fácilmente, porque obedece a la necesidad de garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que sean defraudados en la ocultación de capitulaciones matrimoniales que comprendan transmisiones de bienes inmuebles, o alteraciones por ---

52 Ob. cit. páginas 50 y 51.

exclusiones e inclusiones posteriores. Por lo tanto, si al momento de constituirse la sociedad conyugal - en Escrito Privado, los consortes no se hicieron --- transmisión alguna de bienes inmuebles, es legalmente innecesaria la forma de Escritura Pública, eficaz y lícita la Escritura Privada.

Amparo directo 6792/60/2a. Emilio Obregón Renner.
11 de julio de 1962. Mayoría de 4 votos " .

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

Quinta Epoca:

Tomo CXIII. Pág. 88. A.D. 720/52.- Asunción Juárez Paniagua. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXVI. Pág. 432. A.D. 3833/49.- Matilde Cano Vda. de Islas. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXIX. Pág. 941. A.D. 4520/53. Bertha Salgado de Cevallos. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXVIII. Pág. 48. A.D. 5600/61.- Leopoldo Jiménez Galvan. 5 votos.

Vol. LXVII. Pág. 48. A.D. 5598/61.- María Guadalupe Serrano de Adán. 5 votos.

JURISPRUDENCIA 337 (Sexta Epoca), Página 1019, Sección Primera Volumen 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 " .

Por su parte el tratadista Martínez Arrieta, no esta de acuerdo con este criterio, ya que considera que: "Constituye un desacuerdo por encontrarse en profunda contradicción con la naturaleza de las capitulaciones como de la misma Sociedad Conyugal, ya que éstas por su propia esencia no constituyen derechos reales inscribibles ". (53)

En parte consideramos acertada la opinión del maestro Martínez Arrieta, ya que acertadamente menciona que las capitulaciones matrimoniales no contienen derechos reales inscribibles, sin embargo cabe hacer notar que el Registro Público de la Propiedad ha sido el único medio por el cual los terceros pueden tener conocimiento de las transmisiones de los bienes inmuebles, y así evitar ser defraudados por los cónyuges con los que contratan, por ello también creemos acertado el criterio que ha sustentado nuestro máximo Tribunal.

3.- Registro Público de Comercio.- El artículo 21 fracción X del Código de Comercio vigente, impone la obligación de anotar en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad, las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas, teniendo como finalidad que los consortes puedan hacer valer los derechos derivados del párrafo segundo del artículo 9o. del Código de Comercio (54). Pero en caso de omitir tal registro, las consecuencias derivadas son diversas según el régimen de que se trate.

Al respecto, Martínez Arrieta nos dice: "Si el comerciante está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se considerarán como bienes propios de él todos los inmuebles que aparecen inscritos a su nombre, así como los bienes muebles que posea y sobre éstos sus acreedores podrán trabar embargo. Pero si a los acreedores les conviniera alegar la existencia de la sociedad conyugal, podrán hacerlo, de tal suerte podrán incluir en el patrimonio del comerciante sus derechos sobre los bienes de la sociedad y sobre éstos trabar embargo ". (55)

53 Ob. cit. Página 53.

54 El párrafo segundo de éste artículo expresamente dispone: "En el régimen social conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciante podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin la licencia del otro cónyuge ".

55 Ob. cit. página 57.

Pero, sólo podrá embargarse el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos por ambos cónyuges comerciantes, en virtud - de su matrimonio, y al respecto la Corte ha sustentado:

"SOCIEDAD CONYUGAL EFECTOS QUE SURTEN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DE LA MISMA, RESPECTO A UN - EMBARGO TRABADO EN SUS BIENES.- Si con anterioridad a la inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad en bienes pertenecientes a la sociedad conyugal fue inscrita en dicha oficina la demanda por la cual se solicitó que se elevaran a escritura pública las capitulaciones matrimoniales que se pactaron desde la celebración del matrimonio respectivo y por sentencia ejecutoriada se declara procedente la elevación de las aludidas capitulaciones matrimoniales, es incuestionable que retrotrayendose los efectos del Registro de las mismas, ya elevadas a Escritura Pública, se surten desde que fue inscrita preventivamente la demanda, y el cincuenta por -- ciento de los bienes adquiridos por ambos cónyuges -- quedara excluída del embargo impugnado en la tercera excluyente de dominio que hizo valer la parte -- quejosa, pues no pudo legalmente decretarse y menos practicarse ni registrarse un embargo en bienes que no pertenecían en su totalidad al deudor, sino en un cincuenta por ciento en virtud de su matrimonio y capitulaciones citadas.

Amparo directo 6122/1962. Rosario Zamora de Landgrave, resuelto el 24 de abril de 1964, Unanimidad - de 5 votos. 3a. SALA Informe, Página 59 " .

En cambio, "si se tratase de un régimen de separación de - bienes, los efectos se reducen a considerar como propios del - comerciante los bienes muebles que en un momento dado posea, - así como los inmuebles inscritos a su nombre ". (56)

Cabe mencionar que el artículo 19 del Código de Comercio establece que la inscripción será potestativa para los individuos y obligatoria para las sociedades mercantiles y para los buques; sin embargo los artículos 26 y 28 del Ordenamiento legal en cita, establecen:

56 MARTINEZ Arrieta Sergio Tomás. Ob. cit. página 57.

"Art. 26.- Los documentos que conforme a este Código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre -- los que otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables. A pesar de la omisión del registro mercantil producirán efecto contra tercero los documentos que se refieran a bienes inmuebles y derechos reales, siempre que hubieren sido registrados, conforme a la ley común, en el Registro de la Propiedad o en el oficio de hipotecas correspondiente " .

"Art. 28.- Si el comerciante omitiere hacer la anotación o inscripción de los documentos que expresa la fracción X del artículo 21, podrá pedirla el otro cónyuge o cualquiera que tenga derecho de alimentos respecto de aquél " .

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene:

"CAPITULACIONES MATRIMONIALES, INSCRIPCION DE LAS, EN EL REGISTRO DE COMERCIO.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 21 fracción X, 26, y 28 del Código de Comercio, deben inscribirse en el Registro de Comercio, para que surtan efecto contra -- tercero, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los bienes parafernales de la mujer del comerciante, o sea aquéllos -- que ésta se reserva, como no comprendidos ni en su dote, ni en la sociedad, de los que adquiriera durante su matrimonio por sucesión, donación u otro título.

Amparo directo 4211/1962/1a. Esther Tirado Vda. - de Tanchi Wa Yuc, Octubre 22 de 1964. Unanimidad de 4 votos, Ponente Mtro. Ramírez Vázquez. 3a. SALA Informe 1964. Página 26 " .

4.- Registro especial.- Pocos países han establecido un registro especial diferente al inmobiliario y al mercantil, por medio de ese registro especial se dan a conocer las capitulaciones celebradas por los cónyuges.

Tal es el caso de Alemania, en donde el registro de los bienes del matrimonio se lleva por el Tribunal de primera instancia, "siendo competente el del domicilio del marido; en el caso de varios distritos judiciales el registro puede ser llevado en un solo tribunal de primera instancia (como ocurre en -- Gros-Berlín). Si el marido trasladada su domicilio, la inscrip-

ción habrá de registrarse en el registro del nuevo distrito; - si vuelve a domiciliarse más tarde en el antiguo distrito no será necesario una nueva inscripción. Si uno de los cónyuges es comerciante, los efectos de dicha inscripción en el registro de bienes del matrimonio sólo alcanzan a los asuntos del comercio, si se ha hecho también la inscripción en el registro de bienes del matrimonio (no en el registro mercantil) del lugar del establecimiento comercial, y así todo el mundo puede examinarlo y pedir copias de las inscripciones, y no sólo el que demuestre tener un interés legítimo, como sucede con el registro inmobiliario " . (57)

Por su parte, el maestro Martínez Arrieta afirma: "En México no se regula este tipo registral pero consideramos que sería de gran utilidad.

Hay quienes se han opuesto a la creación de este instituto -continúa el autor-, alegando que con ello se haría pública la situación financiera de los cónyuges y en un momento dado podría desacreditarlos socialmente. Tal observación puede desvirtuarse si se establecen dos principios:

1o.- Sólo procede el registro a petición de uno de los consortes; y

2o.- Sólo se registrarán los pactos que expresamente señale el solicitante.

Las consecuencias del no registro sería -a juicio del propio autor-, considerar al matrimonio sujeto al régimen legal.

Però tratándose de un registro especial -concluye el autor-, las omisiones se entenderían sin perjuicio para los terceros -quienes estarían a la directriz antes señalada, salvo que de la lectura de las capitulaciones registradas parcialmente se concluyan consecuencias forzosas para las omitidas, pues en tal supuesto éstas deberán ser entendidas acordes a las publicadas " . (58)

Por nuestra parte, consideramos que la implantación de un registro especial sería la solución a muchas acciones fraudulentas que se han cometido en perjuicio de terceras personas; sin embargo estamos concientes de que la implantación de un nuevo organismo acarrearía una compleja organización que tal vez lejos de facilitar los trámites y publicidad de las capitulaciones, se vería lenta debido a los múltiples matrimonios -

57 ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Ob. cit. Página 305.

58 Ob. cit. Página 58.

que se celebran día con día. Pero creemos que tal vez algún -- día se implante un registro especial dedicado a darle la publi cidad a las capitulaciones matrimoniales, ya sea un organismo autónomo, o dependiente de algún otro instituto.

G.) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO Y FIN.- Respecto a este --- apartado rigo para las capitulaciones matrimoniales lo establecido en el artículo 1824 y siguientes del Código Civil vigente, de tal manera que la licitud de las capitulaciones radica en -- el hecho de no contravenir lo dispuesto en la ley, debiéndose ajustar a los fines del matrimonio, pues en caso contrario las capitulaciones así celebradas serán nulas (Artículo 182).

De igual manera el artículo 190 del Código de la materia, -- establece cuando pueden ser nulas las capitulaciones, y al -- efecto expresamente señala:

"Art. 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 pro porcionalmente corresponda a su capital o utilidades " .

H) CONDICION DEL ACTO.- Al respecto, cabe aclarar que las -- capitulaciones matrimoniales están siempre sujetas a una condi ción que es la celebración del matrimonio, ya que si nunca se llegará a celebrar, las capitulaciones que se hubiesen celebra do carecerán de sentido, puesto que las capitulaciones tienen por objeto reglamentar el régimen que se va a implantar duran te el matrimonio, así como la administración de los bienes que posean o que pudieran llegar a poseer los cónyuges, sea el régimen que se haya adoptado.

Por lo tanto, al no haber matrimonio las capitulaciones ca-- recerán de objeto, y "con efectos suspensivos hasta la celebra ción del matrimonio en vista del cual se formularon. Y sólo ca ducan si el mismo no llega a celebrarse ". (59)

I) BASES QUE DEBEN CONTENER EL CONVENIO DE CAPITULACIONES.- El artículo 189 del Ordenamiento legal en cita, exigé ciertos requisitos que de manera limitativa, más no imperativa impone

59 MARTINEZ Arrieta Sergio Tomás. Ob. cit. Página 62.

a los cónyuges o futuros consortes a manifestar (60); de tal forma que debido a la importancia que reviste, se traduce literalmente el precepto legal invocado:

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

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada conyorte 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 conyorte introduzca a la sociedad;

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

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

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

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

VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresandose con claridad las facultades que se le conceden;

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

IX.- Las bases para liquidar la sociedad " .

⁶⁰ Hay que recordar que las únicas limitaciones que tienen las capitulaciones son las de no contravenir lo dispuesto en la ley, ni ir en contra de los fines naturales del matrimonio. Por lo que los cónyuges tienen cierta libertad para capitular, con las limitantes que se han señalado.

Por otra parte, y tratándose de separación de bienes, el artículo 211 del Código Civil en vigor, también impone ciertos requisitos a las capitulaciones que constituyan ese régimen, - los cuáles son:

"Art. 211.- Las capitulaciones que establezca separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte " .

De tal manera que al constituir las capitulaciones matrimoniales, sea el régimen que se quiera adoptar, deben satisfacerse todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley, con la libertad de convenir y agregarle a las mencionadas capitulaciones lo que quieran los consortes, con la única limitación - que la propia ley establece.

C A P I T U L O I I I
D E L A S O C I E D A D C O N Y U G A L

3.1.- Concepto. 3.2.- Naturaleza jurídica y clasificación: ---
a) Sociedad civil con personalidad jurídica; b) Sociedad civil sin personalidad jurídica; c) Sociedad civil con personalidad atenuada; d) Copropiedad; e) Propiedad de mano común; f) Masa de bienes afectada a un fin especial; g) Nuestra opinión. ---
3.3.- Regulación de la sociedad conyugal en el Código Civil - vigente. 3.4.- Jurisprudencia y tesis relacionadas.

3.1.- CONCEPTO.

Mucho se ha dicho sobre la sociedad conyugal sin que se haya establecido un criterio uniforme sobre su concepto, y la razón es que cada autor da su punto de vista desde la postura -- que tomen sobre su naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

Bonnetcase, por su parte señala que "el régimen de comunidad se caracteriza por la existencia de una masa común de bienes, la cual se haya colocada entre los bienes propios del marido, por un lado, y los propios de la mujer por otro " . (61)

En cambio, para Ripert y Boulanger, el término comunidad de signa dos cosas distintas:

1o.- El régimen matrimonial establecido por el Código que se caracteriza por la unión estrecha de intereses entre los esposos; y

2o.- El conjunto de los bienes comunes y de las deudas comunes, y como esa masa de bienes no depende de una persona moral el mismo término designa tanto a los esposos tomados como so-cios, como a los bienes pertenecientes a los dos esposos.

De tal manera que -concluyen los autores-, la comunidad con-siste esencialmente en una afectación de bienes de ambos esposos a los intereses comunes del hogar y en la partición de los bienes comunes en el momento de la disolución del matrimonio". (62)

61 BONNETCASE Julien. Elementos de Derecho Civil. Vol. XV. Tomo III. Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones. Editorial José M. Cajica Jr. México 1946. Página 290.

62 Ob. cit. Página 171.

Tomando como base el criterio anterior, Henri, León y Jean Mazeaud afirman que la "comunidad de bienes es una masa autónoma formada por aquéllos bienes del marido y de la mujer que es tan afectados especialmente a la familia " . (63)

Por otra parte, Castan Tobeñas sostiene: "Este sistema es - aquél en que se forma una masa común con la totalidad o parte de los bienes de los cónyuges, cuyas rentas son afectadas a -- los gastos de la familia, y que a la disolución de la comunidad se reparte entre los cónyuges o sus herederos " . (64)

En concepto de Rafael Rojina Villegas, "la sociedad conyugal tiene por objeto directo el de conatituir la persona moral, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad " . (65)

Por su parte, Sara Montero Duhalt define a la sociedad conyugal como "el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la - sociedad " . (66)

Ramón Sánchez Meda sostiene que: "Conforme al Código Civil en vigor, la sociedad conyugal es el contrato por el que los - consortes, al momento o después de celebrar su matrimonio, con vienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación - en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato " . (67)

Según Chávez Asencio, "las utilidades o ganancias también - pueden participarse durante la vigencia de la sociedad.

De acuerdo con lo anterior -concluye el autor-, el contrato de sociedad conyugal es bilateral; oneroso, nunca será gratuito, dado que los cónyuges convienen sobre sus bienes y responden de utilidades y pérdidas; es un contrato formal porque -- siempre se deberá otorgar por escrito " . (68)

63 Ob. cit. Páginas 172 y 173.

64 Ob. cit. Página 533.

65 Ob. cit. Páginas 341 y 342.

66 Ob. cit. Página 151.

67 Citado por Chávez Asencio Manuel. Ob. cit. Pagina 197.

68 Ob. cit. Página 197.

Por su parte Ingrid Brena, considera a la sociedad conyugal como "el régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes " . (69)

Atento a las ideas anteriores aportadas por la doctrina, se puede deducir que las mismas, como ya se dijo anteriormente, - dependen en gran medida de la posición adoptada sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

3.2.- NATURALEZA JURIDICA Y CLASIFICACION.

3.2.1.- NATURALEZA JURIDICA.

Acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se han elaborado diversas teorías, como son la de sociedad civil con personalidad jurídica, la de sociedad civil sin personalidad jurídica, la de sociedad civil con personalidad atenuada, la de copropiedad, la de propiedad en mano común, y la que la considera como una masa de bienes afectada a un fin especial.

a) SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD JURIDICA.

El maestro Rafael Rojina Villegas es quien sostiene esta teoría, al establecer que "la característica importante del consentimiento es la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de Sociedad Conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles, o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto, el artículo 183 dispone que la Sociedad Conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al Contrato de la Sociedad. Ahora bien, según el artículo 25, fracción III, son personas morales las Sociedades Civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus -

69 Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1984. Página 153.

representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como - sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.

El artículo 194 -concluye el autor-, es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal. En efecto, dice dicho precepto: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la Sociedad". Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aun cuando dice que el dominio reside entre ambos - mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se la caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio". (70)

Además de lo que el mismo autor señala como elemento discordante, Chávez Asencio señala que "la sociedad conyugal no es titular de los bienes y derechos. La titularidad de ellos corresponde al marido y a la mujer, pues no se constituye una - persona jurídica. No hay un derecho de crédito de los cónyuges frente a una persona jurídica diversa.

Debemos tomar en cuenta -continúa el autor-, que cuando el marido y la mujer contratan. adquieren o se obligan, no lo hacen a nombre de la sociedad conyugal. Lo hacen personalmente cada uno de ellos o en forma solidaria. Por último, para que - exista personalidad jurídica debe establecerlo claramente la ley y del contexto no se deriva esta personalidad jurídica". (71)

De igual manera Antonio De Ibarrola y Galindo Garfias tampoco aceptan que la sociedad conyugal tenga personalidad propia; el primero de los autores señala: "Afirma nuestro artículo 183 que 'en lo que no estuviere expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales, se regirá el contrato) por las disposiciones relativas al contrato de sociedad'. Es ello un contrasentido. Reiteramos que la sociedad conyugal no es (que nos perdonen los tlaxcaltecas!) ni remotamente una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes y remitimos de nuevo al lector (ib., 16 B, c) al libro de Francisco Messineo 'La Natura Giuridica della Comunione Coniugale dei beni, Roma, A. Teneum, 1920 ". (72)

⁷⁰ Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Página 341.

⁷¹ Ob. cit. Páginas 198 y 199.

⁷² Ob. cit. Página 269.

Al referirse a los tlaxcaltecas, Antonio De Ibarrola los -- critica en base a que ellos en su Código Civil en el artículo 70, le dan el carácter de persona jurídica a la sociedad conyugal; por lo que no esta de acuerdo con tal aseveración, razón por la cual sostiene: "Aunque el Código llegue a decirlo alguna vez, un naranjo nunca será aguacate, y no puede hacerse del matrimonio, agregándole a otra persona moral distinta de los cónyuges, un meneaje a trois, como dirían picarescamente los franceses " . (73)

Por su parte, el maestro Galindo Garfias establece: "Y es -- en nuestro concepto, contra la autorizada opinión del doctor -- Rojina Villegas que no se trata de una Sociedad Conyugal sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, -- en la proporción que a cada uno corresponda " . (74)

Por nuestra parte, consideramos acertados los razonamientos expuestos por las tratadistas Sara Montero Duhalt (75), e Ingrid Brena (76), entre otros, para distinguir a la sociedad -- conyugal con una sociedad civil, diferencias entre las que podemos señalar las siguientes:

- a) Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran, que por otro lado, no tienen la calidad de socios, sino de consortes.
- b) La sociedad civil nace siempre por acuerdo de los socios. La conyugal resulta como un efecto supletorio de la ley.
- c) Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosa-- mente de una aportación de cada uno de los socios. En la conyugal puede aportar bienes uno solo de los cónyuges, y en ecasio nes ninguno de los consortes aporta bienes.
- d) La sociedad civil requiere de dos o más socios. La conyugal no permite más que la presencia de los consortes.

73 Ob. cit. Página 262.

74 Ob. cit. Páginas 566 y 567.

75 Ob. cit. Página 152.

76 Ob. cit. Página 153.

e) La sociedad civil persigue como objeto un fin de carácter preponderantemente económico, en tanto que la conyugal su finalidad es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que se han establecido y de la familia que constituyeron.

f) La sociedad civil no termina, necesariamente por la muerte de uno de los socios (fracción IV del artículo 2720 del Código Civil vigente). En la conyugal, si fallece alguno de los cónyuges se termina la sociedad.

Pueden encontrarse más diferencias, sin embargo creemos que con las anotadas son suficientes para demostrar que la sociedad conyugal no es una sociedad civil con personalidad jurídica propia.

b) SOCIEDAD CIVIL SIN PERSONALIDAD JURIDICA.

Don Ramón Sánchez Medal es quien sostiene esta teoría al decirnos que 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 los bienes asignados a la sociedad conyugal.

Los cónyuges -continúa Sánchez Medal-, sólo tienen un derecho de crédito diferido a obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges exigibles hasta el momento de disolverse o liquidarse la sociedad conyugal, sin que pueda exigirse que antes de esa disolución o liquidación se entregue una participación en los frutos o provechos de tales bienes, y menos en el valor de éstos al ser enajenados por el cónyuge que aparezca como titular de ellos ". (77)

Por otra parte, Messineo señala que: "La comunidad conyugal sería un patrimonio colectivo de destino, dotado de autonomía - (y por ello netamente distinto de la sociedad civil), pero no de autonomía perfecta, es decir, sin personalidad jurídica -- (irreductible a persona jurídica) un patrimonio sobre el cual tienen los cónyuges cuotas ideales (distinto por esto de la comunidad germánica), pero sin que corresponda a los mismos derecho alguno de disposición (semejante en esto a la comunidad germánica) sobre el que se atribuye al marido exclusivamente la -

77 SANCHEZ Medal Ramón. Citado por Chávez Asencio Manuel. Ob. - cit. Página 200.

administración y que es disoluble y divisible solamente cuando se disuelva o afloja el vínculo personal entre los cónyuges. No pudiendo ser equiparado a la comunidad ordinaria ni a la germánica, y careciendo como carece de personalidad, representa el punto medio entre la comunidad germánica y la sociedad civil, entre aquella y la comunidad de derecho romano. Pero como se ve, la construcción (no obstante estos esfuerzos) es una composición híbrida, indefinida en sus líneas y de utilidad discutible! (78)

Siguiendo esta postura, Roberto De Ruggiero sostiene: "La comunidad conyugal es una sociedad universal de ganancias, carente de personalidad jurídica, y como tal entra en la definición contenida en el artículo 1.702 del Código Civil de Italia: 'La sociedad universal de ganancias comprende aquello que las partes ganen con su industria por cualquier título y mientras dure la sociedad; los bienes muebles o inmuebles que cada socio posea al tiempo de celebrarse el contrato no figurarán en la sociedad si no es para ser gozados de modo común'. Ofrece un aspecto particular en cuanto a su composición objetiva; no pueden figurar en la sociedad el activo ni el pasivo presentes de los cónyuges ni los que éstos adquieran por sucesión o donación -- mientras subsista la comunidad, pero sí el goce de los bienes muebles e inmuebles así presentes como futuros (art. 1.435) " . (79)

Igualmente Belluscio, refiriéndose a su país, afirma que el ordenamiento legal "ha asignado a la sociedad conyugal el carácter de sociedad; así resulta de la denominación adoptada, de su ubicación en el cuadro de los contratos, y de la subsidiaria -- aplicación de las normas relativas a la sociedad común..." Pero luego agrega: "sólo existe como sociedad en las relaciones entre los socios no en la de ellos con terceros. Tiene un patrimonio formado por los bienes gananciales, pero esa cualidad es diferente para los terceros acreedores, cuya prenda común está integrada por el patrimonio de su deudor y en ciertos casos por los frutos de los bienes del otro (artículo 6, ley 11,357), sin distinción de propios y gananciales. Tiene cargas u obligaciones, pero ellas no juegan frente a terceros sino para la determinación del pasivo definitivo de la sociedad en las relaciones entre los socios. Puede ser acreedora o deudora, más sólo de los cónyuges y en cuanto a las recompensas que surgen a su disolución es un ente capaz de adquirir derechos o contraer obligaciones; carece inclusive, de capacidad para estar en Juicio.

78 **MESSINERO.** Citado por Roberto de Ruggiero. Ob. cit. Pág. 818.

79 Ob. cit. Página 820.

Luego, no es una persona jurídica.

En conclusión -termina el autor-, es una especie particular de sociedad civil desprovista de personalidad jurídica, aún --- cuando en las relaciones con los cónyuges -o sus sucesores universales- puede actuar como sujeto de derechos en el proceso de liquidación y a los efectos del ajuste de los créditos y deudas surgidas durante la gestión de los bienes en el curso de la vigencia de la Sociedad Conyugal " . (80)

Por su parte, Chávez Asencio también comparte esta postura - al concluir que la sociedad conyugal se asemeja a una sociedad sin personalidad jurídica, pero "no análoga a una asociación en participación como señala Sánchez Medel. No es necesario recurrir a la participación para entender la sociedad conyugal. Basta lo previsto en el Código Civil para encuadrarla dentro de la sociedad.

Por ser una sociedad (sin personalidad) -concluye Chávez -- Asencio-, los cónyuges para los efectos del régimen de bienes - se convierten en consocios, para combinar esfuerzos y bienes para el logro del fin o fines propios de la sociedad conyugal " . (81)

Así también nuestro máximo Tribunal le niega personalidad jurídica a la sociedad conyugal, bajó la ponencia del maestro Rafael Rojina Villegas, quien al exponerla se contradice con su teoría doctrinal antes expuesta (aquella que le concede personalidad jurídica a la sociedad conyugal); quien en un negocio relativo a la Sociedad Legal en el Estado de Jalisco negó rotundamente que la sociedad conyugal tuviera personalidad jurídica -- propia. (82)

Estas ideas parecen acertadas, sin embargo hasta nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación parece confundirse e incluso contradecirse, puesto que en diversas tesis que se han expuesto, no parece haber un criterio uniforme.

c) SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD ATENUADA.

Esta teoría es planteada por Julien Bonnecase quien sostiene: "Esta es una sociedad civil, dotada de una personalidad moral - atenuada. La definición de orden general, mediante la cual traducimos nuestro concepto sobre la naturaleza jurídica de la ---

80 BELLUSCIO, Augusto César. Citado por Martínez Arrieta Sergio Tomás. Ob. cit. Páginas 98 y 99.

81 Ob. cit. Páginas 205 a 208.

82 Amparo directo 3328/73, al que haremos mención en el último apartado de este capítulo.

comunidad conyugal, se descompone en varias proposiciones:

Primera proposición: La Comunidad entre esposos es una sociedad civil. En efecto, según el Código Civil: La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen poner alguna cosa en común, con objeto de dividirse los beneficios, que de ello pueda resultar. Si existe una agrupación en la cual se ponga una cosa en común, indubitadamente es la comunidad conyugal.

Desde el punto de vista -continúa Bonnacase- del elemento esencial del contrato de sociedad, representado por la acción de poner en común uno o varios bienes, la comunidad conyugal es, por lo tanto, una sociedad. Lo mismo acontece en cuanto al consentimiento exigido en materia de sociedad, como en todo contrato. Es indubitable que en la comunidad también se encuentra la 'affectio societatis' o firme intención de agrupar esfuerzos de cada uno, con objeto de alcanzar un fin común.

Por lo tanto -prosigue el autor-, y en una palabra, es de advertir que ningún texto fundamental contradice la tesis que reduce la naturaleza jurídica de la comunidad a una sociedad civil y que, por el contrario, los elementos esenciales de toda sociedad se encuentran reunidos en el seno de la comunidad entre esposos. Al mismo tiempo se demuestra que nuestra primera proposición es fundada.

Segunda proposición: -plantada por Bonnacase-. La Comunidad entre esposos es una universalidad jurídica. Todos los autores que han estudiado atentamente el organismo de la comunidad, la consideran, unánimemente, como una universalidad jurídica. No obstante, esto es indudable que si encontramos, en materia de comunidad conyugal, la noción de universalidad, no explica la naturaleza jurídica de la indivisión y de la personalidad moral, en las cuales se encuentra también. Por lo tanto, para caracterizar íntegramente la comunidad entre esposos, debemos agregar una tercera proposición a las dos primeras, que como acabamos de ver, se reducen a afirmar que la comunidad es: primero: una sociedad, segundo: una Universalidad Jurídica.

Tercera proposición: -Prosigue el autor-. La comunidad entre esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada. Es inútil llevar más adelante la oposición que existe entre la comunidad conyugal y la sociedad civil no personificada. Por la fuerza misma de las cosas, nos vemos obligados a considerar a la comunidad como un sujeto de derecho, y por tanto, como una persona moral, puesto que la personalidad se absorbe, al mismo título que la física, en la noción de sujeto de derecho. Repetimos que toda la cuestión estriba en saber si este sujeto de derecho revestirá, en toda su integridad, la personalidad moral o si, por el contrario, se trata en este caso, de una

personalidad atenuada, a imagen de lo que acontece, por ejemplo, en las asociaciones simplemente declaradas.

Pero -concluye el autor-, si la comunidad entre esposos es una personalidad moral ¿significa esto, que deba revestir la comunidad una personalidad absolutamente idéntica a la de una sociedad mercantil ordinaria? No, de modo alguno, tanto más cuanto que, en materia de sociedad en nombre colectivo, o de la sociedad civil ordinaria, es sumamente diferente a la de una sociedad anónima. En efecto, en ellas encontramos la personalidad plena y la personalidad reducida. ¿Por qué razón no había de ofrecernos la comunidad, con relación a la Sociedad Civil y a las Sociedades Mercantiles, una personalidad adaptada a su razón de ser? En nuestra opinión es esto lo que ha hecho el Legislador ". (83)

d) COPROPIEDAD.

Planiol y Ripert son los principales exponentes de esta postura, quienes en su Tratado de Derecho Civil, precisan: "La comunidad es copropiedad de los esposos; pero, no constituye una simple indivisión amorfa y transitoria, como la que se establece entre los coherederos. Se funda en una idea de asociación y tiene una afectación precisa. Por ello, en contra de lo que dispone el artículo 815, no puede extinguirse por medio de la partición de cada esposo sea intransmisible mientras dura la comunidad. Por otra parte, al menos en cuanto a la mujer, el patrimonio común queda netamente separado de su patrimonio propio; - sus acreedores personales carecen de toda acción sobre los bienes comunes, así como los acreedores anteriores al matrimonio - cuyo título no tenga fecha cierta (artículo 1410), y no se establece ninguna compensación entre las deudas o créditos personales de la mujer y los de la comunidad. Además, el marido puede enajenar los bienes comunes sin intervención de la mujer (artículo 1421). En fin, la teoría de las compensaciones, así como la liquidación de la comunidad, no pueden explicarse sin la idea de un patrimonio que, si bien en una porción indivisa, no se confunde con los restantes bienes de los esposos, y que, en cierta medida, posee verdadera individualidad ". (84)

Estos autores concluyen su afirmación, diciendo: La comunidad es una copropiedad y no una indivisión ordinaria ni una persona jurídica; una copropiedad sujeta a reglas propias, de ---

83 Ob. cit. Páginas 59 y siguientes.

84 Ob. cit. Páginas 191 y 192.

origen muy remoto, que contribuyen a hacerla una institución -- original. Es un patrimonio que pertenece colectivamente a los dos esposos, sin que sea posible, antes de la disolución, determinar la cuota parte de uno y de otro, y que, no obstante confundirse con los bienes del marido debido a las facultades que éste tiene sobre el mismo, no deja de ser distinto de los patrimonios propios de los esposos, hasta el extremo de que llegan a establecerse relaciones jurídicas entre ellos, y que esas relaciones (compensaciones) se regulan, al mismo tiempo de la disolución, por procedimientos que suponen una verdadera individualización de la comunidad ". (85)

Este criterio parece ser acogido por nuestro máximo Tribunal, quien al resolver un conflicto en el Estado de Nuevo León, le da a la sociedad conyugal el carácter de copropiedad; sin embargo al resolver sobre un amparo en diversa ejecutoria, le niega tal carácter, por lo que resulta ser que no hay un criterio uniforme al respecto. (86)

Cabe mencionar que entre la sociedad conyugal y la copropiedad existen algunas diferencias, de lo que resulta que son dos figuras completamente distintas, aunque con algunos rasgos similares, pero no por ello resultan ser iguales, entre las diferencias existentes entre ambas figuras, la maestra Sara Montero -- Duhalt precisa:

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

2) La copropiedad sólo comprende bienes presentes. La sociedad conyugal puede referirse a bienes que se adquieran en el futuro.

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

4) Los copropietarios gozan del derecho del tanto, puesto -- que pueden enajenar su parte alícuota; situación que no se da en la sociedad conyugal ". (87)

85 Ob. cit. Página 193.

86 Amparo directo número 5785/57 de fecha 22 de julio de 1980, y Amparo directo número 2135/71 de fecha 3 de julio de 1972, los cuales se transcriben para su análisis en el último apartado de éste capítulo.

87 Ob. cit. Página 153.

e) PROPIEDAD EN MANO COMUN.

Esta postura es aceptada por Castan Tobeñas, Sara Montero Du halt, Enneccerus, Kipp y Wolff, entre otros. El primero de los tratadistas afirma que "la sociedad o comunidad de bienes sea universal o limitada (pues todos los regímenes de comunidad tienen la misma naturaleza jurídica, variando sólo su extensión), no es en el fondo más que una propiedad en mano común o de tipo colectivista, ya que el marido y mujer son, indistintamente, titulares de un patrimonio, sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota que puede ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división, y sin que sea posible determinar concretamente la participación de los cónyuges en ese patrimonio, sin una previa liquidación ". (88)

Por su parte Sara Montero Du halt manifiesta: "La sociedad conyugal no tiene la naturaleza jurídica de una sociedad civil, es más bien una comunidad de bienes: propiedad en mano común -- como también la llama la doctrina; debiéndosele de cambiar el nombre de sociedad conyugal al de comunidad de bienes" . (89)

Enneccerus, Kipp y Wolff, también comparten esta postura al establecer que: "La idea fundamental que inspira el sistema es el paralelismo entre la unión íntima de dos vidas y la plena -- unión patrimonial; como dice el proverbio alemán 'Leib an Leib Gut an Gut'. Todo el patrimonio que un cónyuge aporta al matrimonio o adquiere durante el mismo se convierte en patrimonio común de ambos cónyuges en mano común (patrimonio 'de la pareja', 'bienes comunes').

1.- El patrimonio existente --manifiestan los autores--, al entrar en vigor la comunidad general de bienes se convierte automáticamente en patrimonio común, sin necesidad de transmisión -- por negocio jurídico de los objetos singulares (transmisión formal de los inmuebles, tradición de los muebles, cesión de los derechos). La mano común adquiere ambos patrimonios por sucesión universal.

La mano común --continúan los autores--, adquiere los patrimonios tal y cual son y no como parecen ser; si uno de los cónyuges está indebidamente inscrito como titular de una finca o si tiene la posesión en nombre propio de un mueble ajeno, la buena fe, aún de ambos cónyuges, no les proporciona el derecho inscrito o la propiedad del mueble.

88 CASTAN Tobeñas, José. Ob. cit. Página 564.

89 Ob. cit. Página 153.

2.- Además -concluyen los autores-, son bienes comunes los - que adquieren uno de los cónyuges durante el matrimonio, lo mismo si la adquisición procede de negocio jurídico, de acto ilícito cometido contra él (pretensión de indemnización) que si ocurre, por otra causa, en virtud de la ley. También el derecho adquirido de esta suerte entre sin negocio jurídico a la mano común. La relación jurídica no ha de construirse como si el cónyuge adquirente representa a la mano común, sino que el adquirente individualmente y la mano común adquiere como sucesora del mismo, aunque la adquisición del cónyuge singular y la sucesión de la mano común estén distanciados temporalmente ". (90)

Por otra parte, Martínez Arrieta en su obra "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", concluye diciendo: "De las diversas teorías que tradicionalmente se exponen para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, la más acertada resulta la de la comunidad en mano común. Y esto por dos razones, primera: las características que la doctrina le atribuye - parecen ajustarse a las de la sociedad conyugal, y aun cuando - es cierto que la mano común en su expresión más pura contiene algunas discrepancias con la sociedad conyugal (como por ejemplo la respectiva al titular de la administración de la masa) - éstas son meramente accidentales y por tener poco peso, estamos autorizados a descartarlas, segunda: la sociedad conyugal resulta igual a la mano común por ser nuestra institución un legado de los españoles, quienes a su vez la copiaron de los germanos". (91). "Sin embargo, las características de la mano común no han sido plenamente delimitadas lo que hace a nuestros ojos verla - como una institución nebulosa " . (92)

f) MASA DE BIENES AFECTADA A UN FIN ESPECIAL.

Henri y León Mazaud consideran a la sociedad conyugal o comunidad de bienes como "una masa autónoma formada por aquellos bienes del marido y de la mujer que están afectados especialmente a la familia." (93)

Para dar ésta teoría, los autores sostienen que: "La ausencia de personalidad moral de la comunidad complica singularmente el régimen. La comunidad es tratada como propietaria sin ---

90 Ob. cit. Páginas 426 y 427.

91 Ob. cit. Páginas 107 y 108.

92 Ibidem. Página 102.

93 Ob. cit. Páginas 172 y 173.

ser propietario; como usufructuaria, sin ser usufructuario; como acreedor y deudor, sin ser ni acreedor ni deudor. Se está -- tratando entonces de ver en las reglas del régimen de comunidad nada más que las reglas para ajustar una cuenta entre los esposos. Pero no se obtendrá así una concepción exacta de este régimen. La mujer pierde realmente, en el presente, todos sus poderes sobre una parte de sus bienes, para no conservar sino un de recho eventual a repartirlos; pierde el goce de la totalidad de su patrimonio; los acreedores del marido adquieren la posibilidad de embargar algunos bienes de la mujer -los ingresados en la comunidad- sobre los cuales, en otro régimen, no tendrían de recho alguno. El mismo marido deberá repartir aquellos bienes - suyos que se hayan convertido en comunes. Todo eso no son simples reglas de contabilidad " . (94)

Por su parte, Ripert y Boulanger habiendo hecho un estudio de la formación jurídica de la comunidad de bienes sostienen -- que: "La comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los intereses del hogar y de la familia. Esta -- afectación modifica la condición jurídica de los bienes de los esposos al mismo tiempo que el modo de cancelación de las deudas por las cuales los esposos están obligados. Las nociones -- del activo común y de pasivo común son cómodos para traducir resultados semejantes, pero hay que disipar la ilusión creada por esta terminología: al mismo tiempo, por otra parte, se desvanece el fantasma de la personalidad moral de la comunidad. No -- existen bienes que pertenezcan a la comunidad, ni deuda que pueda serle reclamada a la comunidad misma. Las diversas relaciones jurídicas nunca ponen en juego a otros que los esposos y terceros. Simplemente existe, por causa de la comunidad de vida y particular de las relaciones jurídicas de las que son titulares los esposos ". (95)

Estos tratadistas concluyen su afirmación al decir: "El régimen de comunidad consiste esencialmente en una afectación de -- los bienes de ambos esposos a los intereses comunes del hogar y en la partición de los bienes comunes en el momento de la disolución del matrimonio. El antiguo adagio conserva su verdad: la mujer sólo se convierte en una verdadera socia en el momento en que la comunidad se disuelve.

Esta concepción -prosiguen los autores-, se conciliaba perfectamente con la incapacidad de la mujer casada. Al suprimir esta incapacidad, el legislador quiso que la mujer pudiera desempeñar un papel activo durante el matrimonio. Pero si se ---

94 Ibidem. Página 188.

95 Ob. cit. Página 167.

quiere considerar como un verdadero socio es preciso modificar por completo las reglas del régimen de comunidad y crear un nuevo tipo de sociedad conyugal. Por no haberlo hecho, el legislador desequilibró el régimen de comunidad. Altero su naturaleza por haber olvidado su origen y sus caracteres " . (96)

g) NUESTRA OPINION.

Consideramos necesario advertir al lector que el determinar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es y ha sido una tarea difícil, puesto que ni nuestro máximo Tribunal, ni los tratadistas han podido llegar a conciliar un criterio uniforme que resuelva este problema. Sin embargo creemos que la sociedad conyugal es una comunidad sui generis (como la denomina la Corte), o mano común (como la llama la doctrina), puesto que reúne características de todas las teorías expuestas con antelación. Sin olvidar que todo este problema se debe al término empleado por el legislador al denominarla como "sociedad" conyugal, por lo que advertimos que debería de cambiarse tal término y utilizarse el de "comunidad" conyugal, en base a los siguientes razonamientos:

1.- Pese a que la sociedad conyugal posee la firme intención de agrupar esfuerzos de cada uno, para alcanzar un fin común, es decir, la llamada affectio societatis, y aún cuando la propia ley le da el carácter de sociedad, y en algunos casos se regula por las disposiciones relativas a la sociedad, no puede ni debe ser considerada como tal, remitiendome a las diferencias señaladas en el apartado correspondiente. Por lo tanto la sociedad conyugal no es una sociedad civil con o sin personalidad, o con personalidad atenuada como dijera otros, en base a que toda sociedad cualquiera que sea, requiere entre otras cosas de un fondo social para su existencia, o de la aportación de sus miembros para formarla, lo cual en la mal llamada sociedad conyugal no se exige, puesto que al celebrar el matrimonio en la mayoría de los casos no existe ni siquiera el llamado patrimonio familiar.

2.- La sociedad conyugal no es una copropiedad, remitiendome a lo declarado en diversas ejecutorias dictadas por nuestro máximo Tribunal.

3.- Si bien es cierto que en la sociedad conyugal existe o pudiera existir un patrimonio familiar al cual se le pudiera considerar como una masa de bienes afecta a un fin especial, que sería sobre llevar las cargas del hogar y de sus integrantes, también es cierto que en dicha masa de bienes todos los bienes que entran a formar parte de la comunidad quedan afectados en su totalidad a un fin especial en este caso a cubrir --

todas las necesidades de la familia; distinto lo es en la sociedad conyugal, puesto que en el seno de la misma existe una pluralidad de bienes, que no todos están destinados a resolver las necesidades del hogar y de sus miembros, puesto que existen bienes propios de cada uno de los cónyuges y sólo unos cuantos que se consideran comunes, siendo éstos últimos los que en todo caso estarían afectados a ese fin especial.

3.2.2.- CLASIFICACION.

La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal, encontrando esta división una base reglamentaria distinta, pues la primera se rige por el consentimiento de los cónyuges expresado en las capitulaciones matrimoniales, y la segunda por las disposiciones propias de la ley, sin olvidar que en ambos casos deberá ser acorde con las normas generales de la sociedad común. También se le clasifica a la sociedad conyugal en total o parcial. Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como de los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando algunos de ellos, igual con respecto de los productos.

3.3.- REGULACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Nuestro actual Código Civil regula en su Capítulo quinto, Título quinto del Libro Primero, lo relativo a la sociedad conyugal, comprendiendo del artículo 183 al 206; sin embargo dicha regulación es deficiente, puesto que se encuentra supeditada a las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y a falta de éstas, o en lo que no estuviere expresamente estipulado en ellas, serán aplicables las disposiciones relativas al contrato de sociedad; sin que quiera decir que la validez de la sociedad conyugal requiera del otorgamiento de dichas capitulaciones, ya que la propia ley es clara al decir que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio, o durante él (Artículo 184). - Atentando con ello a la naturaleza propia de la mal llamada "sociedad" conyugal.

Así mismo nuestro ordenamiento legal en cita, regula los casos de suspensión, cesación de efectos y formas de terminación de la sociedad, así como los bienes que la integran; y que por ser temas del presente trabajo, preferimos hablar de ellos en su apartado correspondiente.

Por último, también se regula lo relativo a la disolución de la sociedad conyugal y la forma en que debe hacerse la liquidación, que también nos remite a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, en lo referente a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes.

Atento a lo anterior, se deduce que la sociedad conyugal no cuenta con una acertada regulación legal, puesto que la misma debe remitirse a las disposiciones contenidas para otras figuras jurídicas, y por ello es que en ocasiones se dificulta su fundamentación y aplicación en la vida práctica.

A manera de conclusión, creemos necesario exhortar a nuestros legisladores a que regulen de una manera específica a la sociedad conyugal, puesto que es una figura jurídica distinta a las figuras a que nos remite nuestro cuerpo legal, es decir, si no es una sociedad, ni es un juicio intestamentario o testamentario, ni es copropiedad; no tiene por que regularse por las disposiciones relativas para dichas figuras, ya que la sociedad conyugal es completamente una figura distinta, es una "comunidad sui generis", como lo determina la Corte.

3.4.- JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS.

Es menester aclarar que las siguientes jurisprudencias y tesis sobresalientes (que no han sentado jurisprudencia) que se transcriben, son aquellas que de alguna manera se refieren a tratar de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, sin llegar todavía a formar un criterio uniforme al respecto, pero que dada su importancia creemos necesario darlas a conocer:

A continuación transcribimos aquellas que de alguna manera le niegan a la sociedad conyugal el carácter de sociedad.

"2442 SOCIEDAD CONYUGAL, APLICACION SUPLETORIA PARCIAL DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN A LAS SOCIEDADES.

No es total la aplicación supletoria a la sociedad conyugal de los preceptos que regulan la materia concerniente a las sociedades, sino que solamente procede la remisión a estos preceptos, en vista, primero, de la ausencia absoluta o parcial de capitulaciones matrimoniales y, segundo, cuando la disposición legal reglamentaria de las sociedades no repugne, sino que sea afín y armonice con la naturaleza y fines de la sociedad conyugal.

Amparo directo 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez.
Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: --
Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 43, Cuarta Parte, -
Pág. 69 " .

"2446 SOCIEDAD CONYUGAL. INGRESOS QUE RECIBEN --
LOS CONYUGES COMO RETRIBUCION A SU TRABAJO PERSONAL
FORMAN PARTE DE ELLA.

Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no pueden formar parte del --caudal social de los esposos, sin la 'existencia de un verdadero formal contrato de sociedad', puesto --que tratándose del matrimonio, el Código Civil no --prevé una sociedad del tipo regulado por los artículos 2688 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento.

Amparo directo 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez.
Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: -
Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 43, Cuarta Parte, -
Pág. 69 " .

"2447 SOCIEDAD CONYUGAL, LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA.

El artículo 184 del Código Civil del Distrito Federal dice: '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 adquieran - los consortes'. Así, si la sociedad conyugal nace en la primera oportunidad que concede dicho artículo, - pues los cónyuges han expresado su voluntad de que - se celebre bajo régimen de sociedad conyugal, y los consortes no formulan capitulaciones matrimoniales, que el artículo 179 del ordenamiento en cita define así: 'Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglame

tar la administración de éstos en uno y en otro caso", puede decirse que el texto transcrito, entendido literalmente, puede provocar ideas confusas. En efecto, al emplear el verbo 'constituir', que en su acepción común significa formar, componer, podría -- dar lugar a entender que para que la sociedad legal tenga existencia, se requiere como condición inevitable la estipulación de capitulaciones matrimoniales. Las dudas en la interpretación de este texto legal -- se disipan al relacionarlo con el artículo 184, que al prever la constitución de la sociedad conyugal si multáneamente con la celebración del matrimonio, dice únicamente 'la sociedad conyugal nace al celebrar se el matrimonio', esto es, no sujeta su nacimiento a la formulación de capitulaciones matrimoniales, si no única y exclusivamente a la voluntad de los con--sortes. Entonces, el régimen de sociedad conyugal na ce cuando así lo pactan los contrayentes en el acto de celebrarse el matrimonio, aunque se omitan las ca pitulaciones matrimoniales. En otras palabras, la - ausencia de capitulaciones matrimoniales no trae con sigo la inexistencia de la sociedad conyugal, pues - ésta puede existir aun cuando no se hayan concertado aquéllas. La verdad de la tesis anterior se comprue--ba, además de con los argumentos expuestos, con esta reflexión: según el texto que se interpreta del artí--culo 179, las capitulaciones matrimoniales son los - pactos que los esposos celebran para 'constituir': - a). La sociedad conyugal, y b). La separación de bie nes, y para reglamentar la administración de los bie nes en uno y en otro caso. Ahora bien, de admitirse la exégesis del precepto que se pronuncia por la -- inexistencia de la sociedad conyugal cuando no se ce lebran las capitulaciones matrimoniales, tendría que admitirse la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acta de matrimonio se diga que los esposos expresaron su voluntad en el sentido de optar por la sepa ración de bienes, como no pactaron las capitulacio--nes matrimoniales, no nació este régimen. El ante--rior criterio conduce, pues, a este postulado absur--do: las capitulaciones matrimoniales son requisito - esencial para la existencia, en su caso, tanto del - régimen de sociedad conyugal como del distinto régi--men de separación de bienes; es absurdo, porque es - imposible encontrar alguna respuesta, digna de acep--tarse, a la cuestión de cuál podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los -

cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no conciertan capitulaciones matrimoniales. Efectivamente, en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal, consentir en que la omisión de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquélla, se traduce en hacer nulatoria la voluntad de los cónyuges que ante el juez del Registro Civil expresaron su consentimiento de que el matrimonio se constituyera con el régimen de sociedad conyugal. Pero el problema se complica en forma insoluble en el otro caso, esto es, cuando los cónyuges expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, pues si la falta de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este régimen de bienes, los bienes que se adquirieran en el matrimonio ¿a cuál régimen quedarán sometidos, estando excluido el de separación de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales? Por otra parte, no debe olvidarse que la mayoría de los matrimonios en nuestro país, carecen de bienes, pues los ingresos que los cónyuges obtienen día a día se destinan en su totalidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento, habitación, vestido y educación de los hijos, de tal manera que aun en el supuesto de que se pacten las capitulaciones matrimoniales, éstas carecen de eficacia práctica, puesto que están destinadas a regular la atribución a los cónyuges de la propiedad de bienes, productos y frutos, así como su administración y, si no existe ningún patrimonio, no llegan a aplicarse las cláusulas que integren dichas capitulaciones. De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el artículo 179 que se estudia debe interpretarse en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir el patrimonio de la sociedad conyugal o para normar el régimen de separación de bienes y en uno y otro caso reglamentar la administración de los bienes. De la interpretación que procede y de las consideraciones anteriores, es posible deducir que puede existir una sociedad conyugal sin que los consortes hayan concertado capitulaciones matrimoniales, de la misma manera que pueda coexistir sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales, sin que exista caudal social por ausencia de bienes.

Amparo directo 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa.
3a. SALA Séptima Época, Vol. 43, Cuarta Parte, Pág. 70".

"2449. SOCIEDAD CONYUGAL. PARA SU EXISTENCIA NO ES REQUISITO FUNDAMENTAL LA EXISTENCIA CONSTANTE DEL FONDO SOCIAL.

Las disposiciones relativas a la interpretación -- del capital social de las sociedades no son supletoriamente aplicables a la sociedad conyugal, porque en aquéllas debe determinarse el importe del capital social fijo, sino que en la inmensa mayoría de las capitulaciones no se determina un fondo social fijo, sino que se pacta que sea susceptible de ir aumentando sin más límites que los beneficios y éxitos económicos -- que obtengan los cónyuges durante su matrimonio. Además, la omisión en el contrato constitutivo del importe del capital social pueda originar la disolución de la sociedad conyugal no es requisito fundamental la existencia constante del fondo social, pues, se repite, la gran mayoría de las sociedades conyugales reguladas por el derecho mexicano, carecen de caudal social durante los primeros años de su vida, y aun se presentan en la práctica innumerables casos en que -- los cónyuges no logran formar un fondo social por superar su pasivo al valor de los pocos bienes que posean o porque éstos no representan un valor económico. Y en el caso de quiebra de los esposos, la sociedad conyugal puede continuar existiendo en espera de una bonanza posterior.

Amparo directo 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

3a. SALA Séptima Época, Vol. 43, Cuarta Parte, Pág. 73'

"SOCIEDAD LEGAL DERIVADA DEL MATRIMONIO. CARECE DE PERSONALIDAD JURIDICA PROPIA DISTINTA DE LOS CONYUGES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

Aun cuando la sociedad legal derivada de matrimonio en Jalisco, conforme al artículo 207 del Código Civil del Estado, consiste en la formación de un patrimonio común, diferente del patrimonio propio de -- los cónyuges, en cambio, es un error considerar que esa sociedad legal cuenta con personalidad jurídica propia, que obligue a los acreedores de los cónyuges a demandarla en forma especial, como si se tratara de un ente jurídico diverso de los esposos; a este respecto no existe ninguna disposición en la ley que así

lo prevenga y sí, por el contrario, el legislador de ese Estado, en el artículo 238 del ordenamiento citado, previno: 'Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con autorización de éste o en su ausencia o por impedimento, son carga de la sociedad legal sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge directamente obligado, que pueda hacerse efectiva sobre sus propios bienes. Al liquidarse la sociedad el cónyuge que hubiere pagado con bienes propios deudas a cargo de la sociedad legal, será acreedor de ésta, por el importe de aquéllas'.

Amparo directo 3328/73. José Farah Zacarías y otra. 3 de mayo de 1974. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.
Séptima Época: Vol. 65, Cuarta Parte, Pág. 21 " .

De la anterior tesis jurisprudencial se denota la contradicción en que incurre el maestro Rojina Villegas con su teoría doctrinal de concederle personalidad jurídica a la sociedad conyugal, demostrando con ello la falta de un criterio uníforme que resuelva cual es la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

Así como la contradicción señalada anteriormente, encontramos que también nuestro máximo Tribunal incurre en contradicciones, pues por un lado parece concederle a la sociedad conyugal el carácter de copropiedad, más, sin embargo existe una tesis (que más adelante se transcribiera) que de manera clara rompe ese criterio, negándole por completo tal carácter.

A continuación transcribimos las tesis que consideran a la sociedad conyugal como copropiedad:

"SOCIEDAD LEGAL, DERECHOS DE UNO DE LOS CONYUGES EN LA, QUE NO PUEDEN HACERSE VALER EN AMPARO POR EL OTRO.

Si la quejosa declaró ante Notario que otorgó la escritura pública que contiene el contrato de crédito simple con garantía hipotecaria base de la acción, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, y que acreditó tal hecho ante el propio Notario, según se asienta en la misma escritura, con la exhibición de la copia certificada del acta -

de matrimonio relativa, expedida por el Oficial del Registro Civil, es obvio que si el bien hipotecado - estaba a nombre de la dicha quejosa, no requirió el consentimiento de su marido para la celebración del contrato; y aunque fuera exacto que, de acuerdo con el artículo 270 del Código Civil del Estado de Sonora, deba entenderse que el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad legal, por no haber presentado la parte actora al juicio de donde emana la sentencia reclamada, las capitulaciones matrimoniales, aún en tales supuestos, el concepto de violación relativo al consentimiento del marido no prosperaría - por inoperante, en razón de que entonces se lesionaría la copropiedad del marido en el patrimonio común de la sociedad (la parte de la mujer respondería de la hipoteca de todas suertes) y es claro que sería - el esposo, no su mujer, el único legitimado para hacer valer los derechos que en la comunidad de bienes se le afectaran, ya que ninguna acción puede deducirse sino por aquél a quien compete o por su legítimo representante.

Amparo directo 6919/80. Marcia Lucina Borjón de Guerra. 5 de agosto de 1981. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo.

Séptima Epoca: Vol. 151-156, Cuarta Parte, Pág. 288".

"El artículo 1960 del Código Civil de Nuevo León, refiriéndose a la administración de la sociedad legal dice así: 'El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad Legal'. La Sociedad Legal, que terminó - por la disolución del matrimonio o muerte del esposo, es una copropiedad, atento a lo dispuesto por el artículo 938 del Código Civil del Distrito Federal, -- por una parte son copropietarios los herederos o la sucesión de José Isabel Guzmán Mardueño y por la -- otra la cónyuge señora Delfina Lazo Viuda de Guzmán, por lo que en esas condiciones, de acuerdo con lo es tatuado por el artículo 939 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable, teniendo la quejosa demandante el dominio legal sobre el cincuenta por ciento de los bienes que forman el haber conyugal habido entre ella y su difunto esposo, jurídicamente no puede ser obligada a permanecer o conservar ese estado de indivisión de sus bienes que por gananciales le co--

responden en un cincuenta por ciento en la mencionada Sociedad Conyugal, esperando hasta que se haga la partición en el Juicio Sucesorio respectivo, en el que no es Albacea ni heredera o legataria para poder activar la terminación del Juicio; tanto más que no existe precepto legal que disponga que esta clase de copropiedad no está sujeta a la regla de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión. Por estas razones, se repite, son fundados los conceptos de violación que hizo valer la quejosa al reclamar el desconocimiento que la autoridad responsable hizo en su contra, de acción communi dividundu, mandándola a la acción familia erciscundae; pues es evidente la imposibilidad en que se encuentra por hechos de los herederos de adelantar en los trámites de esta última, y dicha autoridad debió haber estimado -- fundado el agravio correspondiente a esta demanda de la actora y haber decretado la procedencia de la división a fin de que se entregue desde luego a la cónyuge supérstite Delfina Lazo Viuda de Guzmán el cincuenta por ciento de los bienes de la sociedad legal que tenía formada con su difunto esposo, independientemente de que los herederos instituidos continúen en copropiedad o en indivisión en lo que hace a lo que ellos heredan.

Amparo directo 5785/57. Delfina Lazo Viuda de Guzmán. 22 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: José López Lira " .

De las anteriores tesis transcritas parece ser que se le -- concede a la sociedad conyugal el carácter de copropiedad, sin embargo se contradice con la siguiente tesis, concluyendo que no hay un criterio uniforme todavía.

"2449 SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD.

La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues, por una parte, es una comunidad de bienes sui generis y, por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales.

Amparo directo 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez. Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: --

Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

3a. SALA Séptima Epoca, Vol. 43, Cuarta Parte, Pág. 73 ".

A continuación transcribimos aquéllas tesis que nos han servido de fundamento para decir que la sociedad conyugal es una comunidad de bienes o mano común, como la llaman los doctrinarios; en las cuales no se les denomina "sociedad conyugal", si no que la denominan "comunidad de bienes".

***2439 SOCIEDAD CONYUGAL.**

Si desaparecida la comunidad de bienes, por virtud de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, alguno de los cónyuges contrajo obligaciones en nombre propio, éstas deben ser satisfechas con bienes propios del obligado; y embargar y rematar bienes -- del otro, para hacer efectivas esas obligaciones, importa un atentado a los derechos del cónyuge que no se obligó, y, por tanto, una violación al artículo 14 constitucional.

Quinta Epoca:

- | | |
|-------------|---|
| Tomo XVIII | -Navarrete Vda. de Nuñez Guadalupe. Pág. 997. |
| Tomo XXVI | -Ezeta de López Guerrero Luz. Pág. 1014. |
| Tomo XXXI | -Carrasco de Athié Manuela. Pág. 983. |
| Tomo XXXVII | -Islas de Urquijo Elena. Pág. 1231. |
| Tomo XLI | -Pastor Vda. de Moncada Guadalupe. Pág. 98. |

JURISPRUDENCIA 355 (Quinta Epoca), Pág. 1061, Volumen 3a. SALA, Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 335, Pág. 1014; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 1029, Pág. 1859 (En nuestra ACTUALIZACION I CIVIL, tesis 2218, Pág. 1086) " .

"SOCIEDAD CONYUGAL, FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES HABIENDOSE ADOPTADO EL REGIMEN DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CONYUGES (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de - sociedad conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquélla en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, con excepción de los que cada con- sorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado. Por lo demás al faltar las capitulaciones matrimoniales, tampoco existen normas convencionales para hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de disolución de la sociedad, pero atendiendo a que ésta es una comunidad de bienes o intereses entre los consortes, que tiende a la conservación y aprovechamiento mutuo y que está estrechamente relacionada con los objetivos del matrimonio, en el que los contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos dirigidos a la consecución de los altos fines que con ese vínculo se persiguen y considerando que la participación del marido y la mujer deben estimarse de igual valor, independientemente de que la actividad de uno o de otro tenga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter económico, resulta lógico y jurídico que a ambos cónyuges se les considere con iguales derechos a los bienes comunes; además, si la voluntad de estos se expresó en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que a alguno de ellos correspondería una parte mayor y a otro una menor de las gananciales, lo lógico es presumir que la intención de las partes fue la de obtener iguales beneficios en esa relación jurídica.

Amparo directo 1416/79. Andres A. Neri Reyes. 17 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

Séptima Epoca: Vols. 139-144, Cuarta Parte, Pág. 131"

"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 sabe a -- cual de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su Derecho de propiedad por en contrarse proindiviso, hasta en tanto no termine la sociedad por alguno de los medios establecidos por -- la ley, tanto el marido como la mujer pueden promo-- ver por sus propios derechos en defensa de sus gananciales en la sociedad, porque todo cuanto ganan el -- marido y la mujer es común de los dos.

Amparo directo 863/49/Ia. Crispín Alvarado. Agosto 19 de 1952. Unanimidad de 4 votos. 3a. SALA Suplemento 1956, Pág. 473. Semanario Judicial de la Federación " .

Existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que después de analizar la copropiedad y la sociedad, y señalar varias distinciones entre ambas instituciones, llega a concluir :

"Que si el anterior análisis podría ser demostrativo de que la sociedad conyugal es una comunidad romana o por cuotas apartes, 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 extraña, ni por tanto gozar el otro del derecho -- del tanto, ya que ello sería incompatible con el --- principio básico de jerarquización que le preside, -- consistente en la idea del interés superior del mantenimiento de la familia, a cuyo principio no puede dejar de ser observado so pena de desmoronamiento de aquella; y por otra parte, porque tampoco está permitido a los cónyuges casados bajo este régimen, mientras que 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 encuadra--

miento dentro de la llamada comunidad germánica o --
"comunidad en mano común", de la que en la actuali--
dad existen dos manifestaciones: la comunidad conyu--
gal y la comunidad hereditaria.

Amparo directo 4172/1957/II. Genoveva Vara de Ve--
lázquez. Resuelto el 7 de mayo de 1958, por unanimi--
dad de 4 votos. Ausente el Ministro González Busta--
mante. 3 SALA, Informe 1958, Pag. 50 " .

"La Sociedad Legal, conforme al Código Civil del
Estado de Jalisco, se forma con un patrimonio común
o en copropiedad de los consortes que la integran. -
Así se desprende del sentido del artículo 207 del Cód--
igo Civil del Estado, que dice: 'El Régimen de So--
ciedad Legal consiste en la formación y administra--
ción de un patrimonio común (se entiende que común a
los consortes) diferente del patrimonio común que -
fue propiedad particular de cada consorte en la par--
te que cada uno aportó a la sociedad, cuya represen--
tación exclusiva y plena corresponde al marido..., -
sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o --
partes determinantes o alcuotas (dada precisamente
la copropiedad o comunidad de bienes) se precise si--
no al liquidarse la Sociedad por las causas que la -
ley establece...", y lo confirma el artículo 226 del
propio ordenamiento, que estatuye: 'El dominio y la
posesión de los bienes comunes reside en ambos con--
sortes, y el dominio de los cónyuges sobre las par--
tes alcuotas, mismas que no se determinan sino has--
ta que la sociedad legal se liquida. Lo que quiere -
decir que, sobre cada molécula integrante de cada --
uno y de todos los bienes comunes de los cónyuges, -
en la sociedad legal, participan ambos consortes por
partes iguales; más no en un sentido material, por--
que entonces sería la comunidad de bienes y pertene--
cerían materialmente a cada uno de los cónyuges una
mitad determinada, sino en un sentido ideal, en fun--
ción de la idea de la proporción que a cada consorte
corresponde sobre cada molécula de los bienes de am--
bos (o en común); y el segundo de los susodichos ar--
tículos lo confirma, porque expresamente establece -
que el dominio de los bienes comunes corresponde a -
ambos cónyuges (se entiende que como copropietarios),
justo por tratarse de bienes comunes, según lo dice
el artículo y según se deduce además, de lo que co--

rrésponde a cada quien, no puede determinarse (por ser hasta entonces partes alícuotas), sino hasta que se liquida la Sociedad (artículo 207) mientras que la Sociedad Legal del matrimonio subsiste, cada uno de los cosnortes no puede disponer libremente de su parte alícuota, porque ello sería incompatible con el principio básico consistente en la idea del interés superior del mantenimiento de la familia, a cuyo sentimiento está consagrada la comunidad de bienes de dicha Sociedad Legal; con la observación igualmente de que mientras subsista en el matrimonio la Sociedad Legal, los consortes tampoco pueden celebrar, entre sí, contrato alguno de compraventa de cualquier clase de bienes que integran dicha sociedad, ni pueden celebrarlo, por tanto, respecto de sus partes alícuotas, y ello se debe a que la institución de que se trata, se encuadra dentro de la llamada comunidad germánica o "comunidad de mano común", de la que en la actualidad existen tres manifestaciones en el Código Civil del Estado de Jalisco: "La comunidad Conyugal, la Comunidad Hereditaria..."

(Amparo directo 400/71. Teresa Medina R. de Gutiérrez. 3 de diciembre de 1971. Ponente: José Antonio Abitia Arzapalo.)." (97)

A manera de conclusión y sirviendonos de fundamento los diversos criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Colegiado han sustentado, podemos afirmar que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, es compleja, puesto que reúne características afines a otras figuras jurídicas, sin embargo se asimila más a la "comunidad de bienes" o mano común como la denomina la doctrina.

C A P I T U L O I V
LOS BIENES QUE INTEGRAN LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.- Constitución y bienes que la integran. 4.2.- Efectos que se producen. 4.2.1.- Efectos entre consortes. 4.2.2.- Efectos en relación a terceros. 4.3.- Administración. 4.4.- Cargas sociales. 4.5.- Finalidad.

4.1.- CONSTITUCION Y BIENES QUE LA INTEGRAN.

4.1.1.- CONSTITUCION.

La sociedad conyugal se constituye por el sólo deseo de los consortes de celebrar el matrimonio bajo ese régimen, sin necesidad que se hayan otorgado capitulaciones matrimoniales, pues en todo caso se le aplicaran supletoriamente las disposiciones relativas al contrato de sociedad. (98)

Es importante recordar, aunque ya se hizo referencia en páginas anteriores, que las capitulaciones matrimoniales en la que los esposos pacten hacerse copartícipes de los bienes inmuebles o transferirse la propiedad de alguno de ellos, así como las modificaciones que se le hicieran, deberán hacerse en escritura pública, y en el último caso, con la anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, además de que en ambos casos deben de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surtan efectos contra terceros (99), debiendo dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 3042 del Código Civil en su fracción primera que establece:

"Art. 3042.- En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, límite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles; "

⁹⁸ Artículo 183 del Código Civil.

⁹⁹ Artículos 185 y 186 del Código Civil.

En cuanto al nacimiento de la sociedad conyugal, como ya se explico anteriormente, el artículo 184 del Código de la materia, resuelve cualquier duda, ya que es claro al establecer -- que dicha sociedad nace al celebrarse el matrimonio o durante él.

4.1.2.- BIENES QUE INTEGRAN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Al respecto, la ley les da a los consortes amplia libertad de establecer los bienes que formaran parte de la sociedad conyugal, mediante la estipulación de las capitulaciones matrimoniales; las cuales deben contener, según el artículo 189 del Código Civil, lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresando se con claridad las facultades que se le concedan;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquirieran 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 " .

Por otra parte, el artículo 180 del Código de la materia, en su segunda parte previene que las capitulaciones matrimoniales por las que se constituya la sociedad conyugal "pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que se adquirieran después ". Así también el artículo 194 del ordenamiento legal en cita, previene que mientras subsista la sociedad conyugal, el dominio de los bienes comunes residirá en ambos cónyuges.

La Corte, por su parte adopta el sentido de los artículos citados, al establecer:

"SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.

Resulta obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos en común por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, aun cuando ni siquiera hubiese capitulaciones, puesto que de manera alguna se podría privar a uno de los cónyuges del derecho que tiene sobre un bien que adquirió, aun cuando dicha adquisición la hubiese hecho en comunidad con el otro, ya que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, como lo previene el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal. Es decir, los bienes adquiridos en común, sin necesidad de convenio alguno, siempre pertenecerán a ambos cónyuges, incluso tratándose de que estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, aunque en este caso los bienes se dividirían. Decir que un bien es adquirido en común por los cónyuges, significa que lo adquirieron ambos; luego entonces, pertenece a ambos sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Jurídicamente, todos los bienes adquiridos con el fondo social pertenecen a la sociedad conyugal, supuesto que son

frutos o utilidades de aquél, y la renuncia a estos frutos y utilidades por parte de uno de los cónyuges es nula conforme al artículo 190 del Código Civil -- del Distrito Federal.

Amparo directo 1355/79. David Kurchansky P. 29 de octubre de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ramón Palacios Vargas.

Séptima Época: Vols. 127-132, Cuarta Parte, Pág.155'

Por otra parte, de la lectura de los dos preceptos legales citados anteriormente, así como de la ejecutoria transcrita, se deduce que los bienes que forman la sociedad conyugal, pueden ser de dos clases:

a) Bienes que se aportan por los cónyuges, quienes conservan su propiedad en el uso y disfrute, y

b) Los que forman el fondo social que son propiedad común de ambos consortes.

Sin embargo, creemos que esta distinción es un tanto doctrinal y no práctica, ya que actualmente no se dice que bienes de ben ser considerados como comunes y cuales deben considerarse como propios de cada cónyuge, atento a que las disposiciones legales en que se contenía esta distinción y que lo prevían de una manera precisa y clara, aunque de manera limitativa se encontraban en los Códigos de 1870 y de 1884; los cuáles fueron derogados por la Ley Sobre Relaciones Familiares, quedando actualmente sin regulación alguna que pudiera resolver los problemas que se susciten, sobre todo cuando no existen las capitulaciones matrimoniales y que constantemente se desarrollan en los juzgados familiares, siendo en todo caso susceptible de terminarse por los medios de prueba que se aporten por los consortes.

Por su parte, Ramón Sánchez Meda sostiene: "A pesar de la enorme diferencia entre los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884, y el actual Código Civil de 1928 todavía persisten --- nuestros tribunales y los notarios, al igual que muchos abogados, en la creencia o en el prejuicio de que basta la simple anotación 'bajo régimen de sociedad conyugal' estampada en el acta de un matrimonio, para deducir automáticamente de ella -- que todos los bienes adquiridos después del casamiento por alguno de los consortes, pertenecen en copropiedad a ambos cónyuges, sin necesidad de tener a la vista el tenor del contrato -

de capitulaciones matrimoniales como si a la fecha estuvieran aún en vigor las minuciosas y completas disposiciones sobre el régimen legal o supletorio de los derogados Códigos Civiles de 1870 y 1884 " . (100)

Cabe aclarar que a falta de convenio (que es lo más común - en la práctica), las disposiciones relativas al contrato de sociedad no resuelven nada al momento de disolver la sociedad conyugal, ya que tales prevenciones sólo manifiestan que una vez "pagadas las deudas sociales conforme a la ley, a los socios se les reembolsara lo que hubieren llevado a la sociedad" (101); pero sin el convenio llamado capitulaciones matrimoniales no se sabe a ciencia cierta que bienes fueron aportados -- por los cónyuges para que se consideren comunes, o si deben -- ser considerados como propios del cónyuge que los llevó. Siendo la problemática más común que se presenta constantemente.

Por ello, la falta de capitulaciones crea confusiones, sobre todo al momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, ya que la creencia más generalizada por parte de la población es la de pensar que una vez casados bajo este régimen, les corresponde a cada cónyuge el cincuenta por ciento de todos los bienes que haya en el matrimonio al momento de la disolución y liquidación de la sociedad.

Ante tal problemática, consideramos necesario exhortar y si se pudiera de alguna forma, obligar a todas aquellas personas que estén casados bajo este régimen o próximos a celebrarlo, -- para que cumplan con la elaboración de las capitulaciones matrimoniales en los términos que la propia ley establece; a fin de que se determine expresamente y por mutuo acuerdo que bienes serán considerados comunes y cuales no, beneficiando con ello, no sólo su situación jurídica al momento de disolver dicha sociedad, sino también a favor de terceras personas con -- las cuáles se podría contratar, evitándoles con ello que en el terminado momento pudiesen ser defraudados.

Sin embargo, también sabemos que dicha conjetura es un poco ilusionista, ya que ni la celebración de las capitulaciones es requisito esencial para constituir la sociedad conyugal, ni se otorgan éstas en la práctica; ya que al no ser un requisito -- esencial para contraer nupcias, el Juez del Registro Civil se conforma con que los futuros cónyuges sólo manifiesten su deseo de contraer ese régimen de sociedad para casarlos, sin --

100 Citado por Martínez Arrieta Sergio. Ob. cit. Página 111.

101 Artículo 2692 relacionado con el 2728 y siguientes, ambos del Código Civil vigente.

preocuparle lo que pudiera pasar en ese matrimonio. Pero estimamos conveniente que si se estableciera tal exigencia como un requisito indispensable para celebrar el matrimonio bajo ese régimen, sería en beneficio de la colectividad.

También estamos concientes de que la gran mayoría de la población no cuenta con la preparación suficiente para contratar, es decir, para celebrar las capitulaciones matrimoniales, sin embargo hacemos notar que existen en la actualidad varios organismos que dan asesoría legal de manera gratuita, por lo que si se difundiera esta asesoría, la gente que así lo desee estaría en aptitud de poder asesorarse y estar en posibilidad de convenir la capitulaciones ya tantas veces citadas, y que servirían de base para una mejor vida marital, evitando con ello muchos de los problemas que se suscitan cotidianamente en los Juzgados.

Por otra parte, debemos puntualizar que no en todos los matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal cuenta con las dos clases de bienes que hemos distinguido y que integran la sociedad, pues en ocasiones sólo se cuenta con uno, pero generalmente con ninguno; es decir, no siempre van a existir bienes propios de cada cónyuge, y menos bienes comunes. Pero atendiendo al presente estudio, los abordaremos para una mejor explicación.

Ahora bien y profundisandonos en concreto al tema en comento, las aportaciones hechas a la sociedad, pueden consistir en toda clase de bienes y derechos, sin que éstas, se entiendan traslativas de dominio, por carecer la sociedad conyugal de personalidad jurídica que le permita recibir en propiedad dichos bienes y porque los cónyuges siguen siendo propietarios de sus bienes, los que constituyen el haber de la sociedad conyugal y mientras ésta exista formará parte del haber de la misma, siendo éste el criterio sustentado por la Corte al señalar:

"Si ante la falta de pacto de los consortes en las capitulaciones matrimoniales, acerca de si quedaban comprendidos o no, en la sociedad conyugal, los bienes inmuebles de que eran dueños al celebrar su matrimonio, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil relativas al contrato de sociedad, tendría que establecerse que como el capital social se forma con la aportación con que cada consocio debe contribuir, aportación que puede consistir en una cantidad de dinero o en otros bienes, lo que implica la transmisión de su dominio a la socie-

dad, salvo que expresamente se pacte otra cosa, con secuentemente, ni el dinero ni los bienes, que no se hayan aportado por el socio a la sociedad podrán pertenecer a ésta y por lo mismo, sus bienes anteriores a la constitución de la sociedad, no pueden ser considerados como comprendidos en ella, si no se aportaron expresamente.

Amparo directo 5598/61. Ma. Guadalupe Ferrera de Adán. 28 de enero de 1963. 5 votos. Sostiene la misma tesis: Amparo directo 56/61. Leopoldo Jiménez Galván. 28 de enero de 1963. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez " .

De igual manera, aunque tratándose de un asunto en el Estado de Veracruz, la Corte resolvió sobre la problemática de saber que bienes deben considerarse como comunes y cuáles no, y al respecto afirmó:

"SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES QUE NO INGRESAN A LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Aun cuando el artículo 4o. transitorio del Código Civil del Estado de Veracruz, de 1932 establece: 'Los bienes adquiridos por los cónyuges que no hayan definido entre sí, a la fecha de entrar en vigor este Código el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, se considerarán como propiedad de ambos y se regirán por las disposiciones aplicables de este Código a partir de la vigencia del mismo', tratándose de bienes adquiridos por uno sólo de los cónyuges por donación, herencia o legado, no es necesario que haya estipulación alguna al respecto, porque atento a lo dispuesto por el artículo 1853 del Código Civil de 1894, los bienes obtenidos por uno sólo de los cónyuges, por alguno de los indicados conceptos, no ingresan a la sociedad de que forman parte los cónyuges, sino que son de la exclusiva propiedad del consorte que los adquiere.

Amparo directo 838/1958. Juana Mora de Cano. Junio 3 de 1959. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a. SALA Sexta Epoca, Volumen XXIV, Cuarta Parte, - Página 227 " .

Por otra parte, "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 del título V del Código Civil " (artículo 192), además éstas donaciones "pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes " (artículo 233).

En otro orden de ideas, y en relación a los bienes anteriores al matrimonio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

" SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES PROPIOS ANTERIORES - AL MATRIMONIO. NO SE INCLUYEN, SALVO PACTO EN CONTRARIO.

Salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traspaso de dominio, deben ser expresas.

Amparo directo 2727/1959. Carmen López de Mendoza. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXVI; - Pág. 74.

Amparo directo 2685/1960. Lorena Martínez Pacheco. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIV, Pág. 152.

Amparo directo 5600/1961. Leopoldo Jiménez Galván. Unanimidad de 5 votos. Vol. LXVII, - Pág. 122.

Amparo directo 5598/1961. María Guadalupe Serrano de Adán. Unanimidad de 5 votos. Vol. - LXVII, Pág. 122.

Amparo directo 3747/1961. Francisco R. Jaen Molina. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXII, - Pág. 97.

JURISPRUDENCIA 336 (Sexta Epoca), Página 1015, Sección Primera Volumen 3a SALA.- Apéndice - de Jurisprudencia de 1917 a 1965 " .

Sobre el mismo tema, la Corte resolvió también:

"Ahora bien, conforme al artículo 166 del Código Civil del Estado de Veracruz, vigente a partir del 1.º de octubre de 1942 y bajo cuya vigencia contrajeron matrimonio Carmen López y Modesto Mendoza, -- aunque sin pactar expresamente, si lo celebraban -- bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o el de Separación de Bienes, ante su omisión, debe entenderse -- presuntivamente por disposición de la ley, que lo celebraron bajo el Régimen de Sociedad Conyugal, como ésta nace precisamente al celebrarse el matrimonio, si voluntariamente puede comprender los bienes de que sean dueños los esposos al momento de casarse, en cambio ante su silencio y mientras no otorguen capitulaciones, en las que a su arbitrio fijen, en forma definitiva, cuáles bienes la han de constituir, la ley sólo suple que el Régimen ha de ser el de Sociedad Conyugal, pero no dicen que forman parte de ella los bienes de que era dueño cada cónyuge antes de su matrimonio o al tiempo de celebrarse éste, debe concluirse válidamente, que estos últimos no entran a la Sociedad Conyugal, por desprenderse así del texto e interpretación jurídica de los artículos 171 en su segundo párrafo, y 172 del Código -- antes citado.

Amparo directo 2727/59. Carmen López de Mendoza. 20 de junio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez " .

Los preceptos legales citados en la ejecutoria transcrita, en su parte final, expresamente disponen:

"Art. 171.- ... A falta de capitulaciones en el caso de presunción legal de la Sociedad Conyugal a que se refiere la parte final del Art. 166, ésta se regirá por los preceptos relativos de la Sociedad o la Copropiedad, en cuanto le sean aplicables, y en tanto los cónyuges no otorguen capitulaciones -- que fijen en definitiva y a su arbitrio el Régimen de Sociedad o el de Separación de Bienes ". (SIC)

"Art. 172.- 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 ". (SIC)

El criterio sustentado por la Corte en la ejecutoria anterior, se afirma con la siguiente tesis:

"SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES PROPIOS ANTERIORES AL MATRIMONIO. NO SE INCLUYEN, SALVO PACTO EN CONTRARIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

El artículo 172 del Código Civil para el Estado de Veracruz, establece; '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 adquieran los consortes'. Esta disposición, admitida al artículo 177 del mismo Código, que dispone en lo conducente que las capitulaciones matrimoniales deben contener 'la lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte introduzca a la sociedad; 'la lista especificada de los bienes muebles que cada consorte lleva a la sociedad', 'la declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar en la sociedad', lleva a concluir que es potestativo de los cónyuges aportar a la sociedad conyugal los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio. Es decir, que salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de contraer matrimonio continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo régimen de sociedad conyugal, pues las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresas. El mismo criterio tiene aplicación cuando en las capitulaciones matrimoniales no existe pacto de los consortes en relación a los bienes adquiridos con anterioridad a la sociedad conyugal, pues el artículo 171 de la codificación en consulta previene que en ese supuesto se aplicarán las reglas relativas al contrato de sociedad, y como los artículos 2622 y 2626, fracción V, disponen que la aportación de bienes a la sociedad implica la transmisión de su dominio y las aportaciones de los socios deben constar en el contrato respectivo, debe entenderse que los bienes adquiridos por los socios antes de formar la sociedad siguen perteneciéndoles, si no los aportan expresamente a ella.

Amparo directo 5308/74, Carmen Leal Vega. 21 de -

enero de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Salva
dor Mondragón Guerra.

Séptima Epoca: Vols. 85, Cuarta Parte, Pág. 62 " .

En cuanto a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, podemos decir, que en términos generales ingre
san todo tipo de bienes respecto a los cuales corrió a cargo del patrimonio de la comunidad su obtención, salvo pacto en contrario, correspondiéndoles a cada cónyuge un cincuenta por ciento de dichos bienes al momento de disolver la sociedad. Siendo éste el criterio sustentado por la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación, al disponer:

"SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA (LEGISLACION -
DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Si al contraerse el matrimonio bajo el régimen - de sociedad conyugal, los consortes no poseían bienes que comunicarse, no era necesario el otorgamiento de la escritura pública de las capitulaciones matrimoniales, ni inscripción de éstas en el Registro Público de la Propiedad, en el que sólo han de constar asientos sobre actos concretos sobre bienes determinados, y sólo tiene efectos publicitarios por lo tanto, si los bienes se adquirieron después de - contraído el matrimonio, la participación de la mujer respecto de aquellos nació ipso jure (artículo 172 del Código Civil de Veracruz), por lo que es - inegable el derecho de la esposa para reclamar los bienes embargados a su esposo en el juicio ejecutivo mercantil que se le siguió, ya que a ella le corresponde pro-indiviso de los inmuebles embargados pertenecientes a la sociedad conyugal el 50% de conformidad con el artículo 976 del Código Civil de Veracruz citado.

Amparo directo 3668/60/2a. Modesta Montiel Jiménez de Tepepa. Abril 20 de 1962. Unanimidad de 4 votos, Ponente: Mtro. Gabriel García Rojas.

3a. SALA Sexta Epoca, Vol. LX, Cuarta Parte, Pág. -
276 " .

Por su parte el Estado de Chihuahua comparte el mismo criterio de la tesis antes transcrita, y así lo ha sostenido al establecer:

"SOCIEDAD CONYUGAL, FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES HABIENDOSE ADOPTADO EL REGIMEN DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CONYUGES (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquélla en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado. Por lo demás, al faltar las capitulaciones matrimoniales, tampoco existen normas convencionales para hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de disolución de la sociedad, pero atendiendo a que ésta es una comunidad de bienes o intereses entre los consortes, que tiende a la conservación y aprovechamiento mutuo y que está estrechamente relacionada con los objetivos del matrimonio, en el que los contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos dirigidos a la consecución de los altos fines que con ese vínculo se persiguen y considerando que la participación del marido y la mujer deben estimarse de igual valor, independientemente de que la actividad de uno y de otro tenga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter económico, resulta lógico y jurídico que a ambos cónyuges se les considere con iguales derechos a los bienes comunes; además, si la voluntad de estos se expresó en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que a alguno de ellos correspondería una parte mayor y a otro una menor de las gananciales, lo lógico es presumir que la intención de las partes fué la de obtener iguales beneficios en esa relación jurídica.

Amparo directo 1416/79. Andres A. Neri Reyes. 17 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

Séptima Época: Vols. 139-144, Cuarta Parte, Pág. - 131 " .

Mismo criterio adopta el Estado de Jalisco, el cual se refleja en la siguiente tesis:

**"SOCIEDAD LEGAL. BIENES ADQUIRIDOS DURANTE SU VI
GENCIA CON CAUDAL COMUN (LEGISLACION DEL ESTADO DE
JALISCO).**

De acuerdo con el artículo 220, fracción VI, del Código Civil para el Estado de Jalisco, son parte del fondo social: 'VI.- Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la sociedad, bien para uno sólo de los consortes', de manera que si las pruebas aportadas por uno de los cónyuges no se acredita plenamente que su consorte hubiera adquirido el inmueble a costa del caudal común para que pudiera considerarse como fondo social, es irrelevante que no se haya tomado en consideración el acta de matrimonio en la que consta el régimen de sociedad legal y por tanto tal omisión no es suficiente para probar la ilegalidad del fallo.

Amparo directo 4908/80. Margarita Milanés de Cárabes. 6 de febrero de 1981. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Séptima Época: Vols. 145-150, Cuarta Parte, Pág. - 463 " .

En otro orden de ideas, y respecto a los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, debe estarse a lo pactado en las capitulaciones, y a falta de ellas debe presumirse que se comparten entre ellos al cincuenta por ciento sin necesidad de transferencia alguna entre ellos, por tratarse de una sociedad conyugal, es decir que salvo pacto en contrario deben ser considerados comunes los bienes futuros, tal es el caso de los premios que se obtengan al azar, por ejemplo el premio de la lotería, sobre el cual la Corte al solucionar un amparo resolvió:

**"SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA. PREMIOS DE LA
LOTERIA NACIONAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULI
PAS).**

La determinación de la responsable en el sentido de que el premio de la Lotería Nacional que obtuvo uno de los cónyuges se considere que pertenece a la

sociedad conyugal, no viola los artículos 75 y 81 - del Código Civil, puesto que el primero de estos artículos sólo excluye de ingresar al patrimonio de la sociedad de los bienes que durante la unión matrimonial adquirieran los cónyuges por herencia o donación, y el premio de la Lotería no está en ninguno de esos dos casos porque no es una donación sino un don de lá fortuna, resultando de un contrato aleatorio, así que conforme al segundo de los artículos citados, al liquidarse la sociedad conyugal - tendrá que ser dividido el importe de ese premio, - por partes iguales entre ambos cónyuges, ya que no se demostró la existencia de ningún pacto en contrario.

Amparo directo 3708/1958. Enrique Bretzfelder. - Mayo 8 de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: -- Mtro. José López Lira.

3a. SALA Sexta Epoca, Vol. XLVII, Cuarta Parte, Pág. 58 " .

Por otra parte, y en cuanto a los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, éstos sólo formaran parte de la comunidad si claramente resulta que fue voluntad del testador o del donante beneficiar al matrimonio y no a uno sólo de los -- consortes; en caso contrario serán considerados como propios - de cada uno de los consortes. Al respecto hay que recordar que el artículo 192 del Código Civil para el Distrito Federal, expresamente dispone:

"Art. 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 " .

De manera que sólo formaran parte de la sociedad cuando el cónyuge donante así lo exprese. Las donaciones que se hayan da do a los consortes, sólo se confirman con la muerte del donante, siempre y cuando no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos (artículo 232).

Tratándose de los ingresos que reciben los cónyuges como re tribución a su trabajo personal, éstos también forman parte -- del caudal social, salvo pacto en contrario. Al respecto nuestro máximo Tribunal ha sostenido:

"SOCIEDAD CONYUGAL. INGRESOS QUE RECIBEN LOS CONYUGES COMO RETRIBUCION A SU TRABAJO PERSONAL. FORMAN PARTE DE ELLA.

Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no pueden formar parte del caudal social de los esposos, sin la 'existencia de un verdadero formal contrato de sociedad', puesto que tratándose del matrimonio, el Código Civil no prevé una sociedad de tipo regulada por los artículos 2688 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento.

Amparo directo 2135/71. Ena Larsen de Vázquez. - 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Séptima Época: Vol. 43, Cuarta Parte, Pág. 69 " .

A manera de conclusión , podemos afirmar que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, los frutos y productos que se derivan de los mismos, así como los ingresos que reciben los consortes por su trabajo, serán comunes, salvo pacto en contrario; es decir, que en las capitulaciones matrimoniales o en algún convenio posterior con la debida autorización judicial, debe expresarse si la sociedad se integrará con todos los bienes que adquieran los consortes o sólo con parte de ellos, y en todo caso si los bienes formarán parte de la sociedad o no, si comprenderá los productos de los bienes o sólo con parte de ellos, así como si el producto del trabajo de los consortes, y el remanente si lo hubiere serán comunes; si no se expresa lo concerniente a las aportaciones de los cónyuges en las capitulaciones o en un convenio posterior, debe entenderse que todos los bienes que adquieran los cónyuges, los productos que de ellos se originen, así como del trabajo de los consortes formaran parte de su sociedad, quedando en todo caso el adquirente como dueño y el otro consorte copartícipe en un cincuenta por ciento si se trata de los bienes que adquieran los consortes, o bien si se adquieran con los gananciales serán comunes.

4.2.- EFECTOS QUE SE PRODUCEN.

4.2.1.- EFECTOS ENTRE CONSORTES.

La sociedad conyugal surte efectos a partir del momento en que firman el acta de matrimonio correspondiente, en donde expresan su voluntad de casarse bajo tal régimen, sin que para ello sea necesario que conste en escritura pública o estuviera inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

A partir de la celebración de las nupcias y en especial de la firma en el acta de matrimonio empiezan a generarse derechos y obligaciones para ambos consortes (102). Pero para efectos del presente estudio, sólo haremos mención de los que se generan por la formación de la comunidad, es decir del nacimiento de la sociedad conyugal.

Entre los derechos que tienen los cónyuges se encuentran:

1.- Conservar como propios los bienes de que eran dueños cada cónyuge antes de contraer el matrimonio y los que adquiere durante el matrimonio por medios distintos a los gananciales, como pueden ser herencia, legado, donación, permuta de sus bienes propios, por adeudos anteriores al matrimonio, etc.

2.- Participar en los gananciales o utilidades de todos los bienes y derechos que formen parte del patrimonio en la proporción que convengan, o al cincuenta por ciento si no hay pacto expreso;

3.- Usar y aprovechar todos los bienes y derechos que formen el patrimonio;

4.- Disponer de los bienes propios, con la autorización del otro cónyuge;

102 Hay que recordar que pueden generarse derechos y obligaciones, incluso antes de contraer el matrimonio civil, como es el caso de la reparación moral, el pago de gastos que se hubieren hecho con motivo del matrimonio proyectado, en los términos del artículo 143 del Código Civil, para los casos de incumplimiento de la promesa de matrimonio.

5.- Participar del fondo social en calidad de comunero " ;
(103)

6.- Administrar libremente sus bienes propios, o en los -
términos pactados, y en caso de que no exista convenio, ambos
cónyuges participan en la administración de los bienes comu-
nes;

7.- Examinar por parte del cónyuge que no sea el adminis-
trador de la sociedad, el estado de los negocios sociales; --
exigir que se le rindan cuentas, que se le presenten libros,
documentos y papeles para que pueda hacer las reclamaciones -
que estime convenientes;

8.- Ambos cónyuges ejercen actos de dominio sobre los bie-
nes que integran el patrimonio social, mientras subsista la
sociedad;

9.- Cualquier cónyuge puede pedir la disolución de la so-
ciedad conyugal, cuando así lo permita la ley, y siempre que
se de alguna de las causales legales para solicitarla.

En cuanto a las obligaciones que se adquieren por parte de
los consortes a raíz de la celebración del matrimonio bajo el
régimen de sociedad conyugal son la de conservar y mantener -
en buen estado los bienes muebles e inmuebles que formen el -
hacervo de la sociedad conyugal; hacer todas las operaciones
tendientes al cuidado y administración de dichos bienes; y --
quien sea el administrador de la sociedad debe rendir cuentas
de su gestión a su consorte. En general son todas aquellas --
obligaciones que tiendan a contribuir a los fines del matrimo-
nio.

4.2.2.- EFECTOS EN RELACION A TERCEROS.

Para que surta efectos contra terceros, no se requiere for-
malidad alguna en relación a los bienes muebles. El problema
recae cuando hay bienes inmuebles, pues en este caso, las ca-
pitulaciones matrimoniales deben constar en escritura pública
e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que
surta efectos contra terceros, siendo éste el criterio susten-
tado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (104), con
firmando lo previsto por los artículos 185 y 186 del Código -

¹⁰³ CHAVEZ Asencio Manuel F. Ob. cit. Página 217.

¹⁰⁴ Vease formalidades y publicidad de las capitulaciones ma-
trimoniales, en el Capítulo II de éste trabajo.

Civil y que a la letra disponen:

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

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

Al respecto Chávez Asencio señala que la inscripción en el Registro Público de las capitulaciones matrimoniales no es la única forma de que la sociedad conyugal surta efectos contra - terceros, pues este autor afirma que hay otra más barata y --- práctica que también se contempla en la ley, evitando con ello una transmisión de dominio, con todos sus impuestos, costos y gastos inherentes que toda inscripción acarrea, y que siempre es en perjuicio de la sociedad conyugal.

Esta forma consiste en relacionar la inscripción del inmueble con la inscripción de las capitulaciones de la sociedad -- conyugal. O bien que inscrito a nombre de uno, el otro solicite la rectificación del asiento (105), sin que esta rectificación cause el impuesto de traslación de dominio, siendo éste - el criterio del autor: "El artículo 3011 del Código Civil, que estimo puede aplicarse también a la sociedad conyugal, señala que los derechos reales en general, cualquier gravamen o limitación de los mismos, o de dominio, para que surta efectos contra terceros deberá constar en el folio de la finca sobre la - que recaiga, en la forma en que determine el reglamento. En el mismo sentido, debe entenderse el primer párrafo del artículo 3012 del Código Civil que dice: 'Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o - anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra terceros si no consta inscrita en el Registro Público'. Esto se - relaciona con los artículos 185 y 186, que nos indican que para que las capitulaciones matrimoniales surtan efectos contra terceros, éstas deben inscribirse". (106)

105 Regulado por el segundo párrafo del artículo 3012 del Código Civil, que establece: "Cualquiera de los cónyuges u -- otro interesado tiene derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de sus bienes pertenecan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de - uno sólo de ellos ".

106 Ob. cit. Página 219.

Sin embargo, no obstante el acertado razonamiento de Chávez Asencio, el verdadero problema que se suscita, es que en la práctica es raro el matrimonio que celebra capitulaciones matrimoniales, y más aún aquél que las inscribe en el Registro Público de la Propiedad, por lo que muchas veces se realizan acciones fraudulentas en contra de terceros. Por ello es menester hacer notar la necesidad de celebrar las capitulaciones matrimoniales y la importancia de inscribirlas, sobre todo cuando existan bienes inmuebles de por medio, pues con la inscripción no se podrá hacer dación en pago, transmisión del dominio, embargo o juicio sobre un bien determinado sin que participen ambos cónyuges, debiendo respetarse el derecho del otro cónyuge sobre el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante el matrimonio al presumirse que se adquirieron por ambos o con el producto de los demás bienes, pero sobre todo en beneficio de terceras personas, las cuales al contratar con cualquiera de los cónyuges, sabrá que bienes le pertenecen y cuáles son de la sociedad conyugal.

4.3.- ADMINISTRACION.

El artículo 189 en su fracción VII del Código Civil expresamente señala que las capitulaciones matrimoniales deben contener:

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

VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden; "

Con lo previsto en el precepto legal transcrito, se rompen los moldes de antaño en donde el legítimo administrador de la sociedad conyugal era el marido. (107)

Gracias al numeral citado, se deja a la libertad de los conyuges que en las capitulaciones matrimoniales que pacten, señalar en forma expresa cuál de los dos cónyuges llevará la administración de la sociedad que formarán; y en caso de que no se pacte nada (que es lo más común), se tendrá a ambos cónyuges como administradores, según se desprende de los artículos 2712 y 2719 (108), concordando a lo dispuesto por el numeral 168 del mismo ordenamiento legal, que expresamente previene:

107 Artículos 205 y 1975 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respectivamente.

108 Dichos artículos se refieren a la administración de la sociedad civil, que de acuerdo al artículo 183 del Código Civil, se aplican supletoriamente.

"Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan, en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

En cuanto a la administración de los bienes propios de cada cónyuge, tanto el marido como la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar, o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer excepciones - que a ellos correspondan, sin que para tal efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo pacto en contrario. (109)

Respecto a los cónyuges menores de edad, el artículo 173 -- del ordenamiento legal en cita, establece la necesidad de la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus -- bienes y un tutor para sus negocios judiciales.

El precepto legal en comento, expresamente dispone:

"Art. 173.- El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales".

De tal manera que los cónyuges menores de edad, administraran sus bienes, debiendo tener la autorización exigida en el precepto legal transcrito.

4.3.1.- FACULTADES DEL ADMINISTRADOR.

El cónyuge administrador sólo tendrá facultades para actos de administración y para pleitos y cobranzas, no así para actos de dominio, ya que estos corresponden a cada uno de los titulares de los bienes o a ambos en caso de que hubiera copropiedad, o en el caso de los bienes comunes que integran el fondo social (artículo 194 del Código Civil), estando obligado el administrador, aunque no se diga expresamente en la ley, a rendir cuentas de su gestión, a cuidar y conservar los bienes comunes, teniendo por otro lado el cónyuge no administrador el derecho de examinar el estado de los negocios sociales y exigir cualquier documentación relativa a la gestión. (110)

¹⁰⁹ Artículo 172 del Código Civil vigente.

¹¹⁰ Artículos 2710 y 2718 del Código Civil vigente.

El cónyuge administrador será responsable de sus acciones, teniendo el cónyuge no administrador el derecho de solicitar - la separación de bienes, y de ejercitar las acciones penales - que pudiera tener lugar por la mala administración de la sociedad conyugal, respondiendo en todo caso el administrador a los daños y perjuicios que se causen al otro cónyuge, bien sea con cargo a los gananciales, o bien con cargo a sus propios bienes si se origina, por ejemplo, la terminación de la sociedad conyugal.

Por último, "los cónyuges requieren autorización judicial - para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración", según lo dispuesto por el artículo 174 del Código de la materia.

4.4.- CARGAS SOCIALES.

La fracción III del artículo 189 del Código Civil establece que las capitulaciones matrimoniales deben contener:

"Art. 189.- ...

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

De la transcripción de este artículo, Martínez Arrieta afirma: "En esta fracción más que referirse a las deudas sociales en su sentido más puro, se refiere a las deudas de cada consorte antes de celebrarse el matrimonio o durante él, sin embargo la mencionada fracción adquiere alcances insospechados si se le estudia detenidamente. Son tres tipos de deudas a las que alude: a) Deudas que tenga cada esposo antes de celebrarse el matrimonio, b) Deudas que adquiera uno solo de los consortes durante el matrimonio; y c) Deudas contraídas por ambos consortes durante el matrimonio.

Ahora -continúa el autor-, la fracción que se comenta establece que los consortes deben señalar si se pagan las deudas anteriores 'o únicamente' las posteriores, sean contraídas por uno o por ambos.

De esto resulta -concluye Martínez Arrieta-, que el campo -mínimo a lo cual la sociedad conyugal está obligada, es decir a cubrir las deudas contraídas con posterioridad a la celebración de las nupcias. Y es meramente facultativo el pago de las anteriores. Entonces, cualquiera que haya sido lo que se capitule, necesariamente corre a cargo del fondo social las deudas

adquiridas con posterioridad ". (111)

De la cita comentada podemos afirmar que las deudas que cada uno tenía antes de celebrar el matrimonio continuarán siendo de cada uno de los consortes, salvo que se haya capitulado lo contrario; las deudas u obligaciones asumidas por ambos con sorte son a cargo de la sociedad, si éstos se obligaron durante el matrimonio..

Sin embargo, pudiera haber problemas, cuando sólo uno de los cónyuges se obliga, y al respecto Chávez Asencio, nos da la respuesta: "Sobre el particular se puede señalar que son a cargo de la sociedad, los necesarios para: el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos y la educación de éstos en los términos de la ley (Artículo 164 C.C.); - la adquisición, conservación o reparación de muebles y enseres; las operaciones para incrementar el haber social, como por ejemplo; los edificios construídos durante la sociedad conyugal con fondos de ella; las deudas contraídas en provecho común de los cónyuges; los gastos para la liquidación de la sociedad y entrega de los bienes. Son deudas comunes de las que deben responder ambos consocios (Artículo 190 C.C.)". (112)

Este mismo autor concluye diciendo: "Además de los bienes que integran el fondo social, ambos cónyuges responden con sus bienes que forman el haber social. Las deudas se soportan en proporción a los bienes que aportaron o tienen; en caso de desproporción un cónyuge tiene el derecho de repetir en contra de los bienes del otro, si al pagar una deuda se hubiera sólo hecho con el bien de uno de ellos. Es decir, partiendo del hecho que los bienes siguen siendo propiedad del cónyuge que los adquirió, si llegado el caso, la deuda se paga sólo con cargo al bien de uno de los cónyuges, el otro tiene la obligación de compensarlo ". (113)

Por su parte, Valencia Zea, al referirse a las cargas sociales comenta: "La expresión cargas familiares tiene una acepción amplia, pues comprende no sólo las ordinarias necesidades del hogar y la de sostenimiento y educación de los hijos, sino también las cargas extraordinarias, como el pago de los gastos de clínica en razón de accidente sufrido por uno de los cónyuges, los gastos de enfermedad del marido, la mujer o uno de los hijos, etc. " (114)

111 Ob. cit. Página 125.

112 Ob. cit. Página 227.

113 Idem. Página 227.

114 Ob. cit. Página 336.

Por nuestra parte, consideramos acertado el razonamiento expresado por Valencia Zea, ya que si ambos consortes resultaran beneficiados por los gananciales que se produzcan con los bienes comunes, resulta lógico que ambos respondan con el fondo social, de todos los gastos ordinarios y extraordinarios que persigan los fines de la sociedad conyugal.

4.5.- FINALIDAD.

La sociedad conyugal por ser una expresión de voluntad que por común acuerdo celebran los consortes al momento de contraer nupcias, persigue los mismos fines que el matrimonio, — que consiste en el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, y en general a cubrir todos los gastos familiares, e incluso "lograr un beneficio económico, lo que pueden lograr mediante una sabia administración, de tal forma que el haber de la sociedad se incremente en beneficio de los mismos cónyuges ". (115)

115 CHAVEZ Asencio, Manuel. Ob. cit. Página 223.

C A P I T U L O V

BREVE ANALISIS DE LAS FORMAS DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

5.1.- Concepto de disolución de la sociedad conyugal. 5.2.- Mu-
tuo consentimiento. 5.3.- Divorcio. 5.4.- Nulidad de matrimo-
nio. 5.5.- Muerte de alguno de los cónyuges. 5.6.- Declaración
de presunción de muerte del cónyuge ausente. 5.7.- A petición
de alguno de los consortes. 5.8.- Liquidación de la sociedad -
conyugal.

5.1.- CONCEPTO DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En concepto de Martínez Arrieta, la disolución es "el rompi-
miento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad con-
yugal.

Esta autor, al citar a Lacruz manifiesta: "Para algunos, es
el fin de la existencia de la comunidad, para otros, el naci-
miento de la sociedad, porque a partir del momento de su diso-
lución es cuando más evidenciamos los efectos que produce, pe-
ro obviamente ya no es la misma situación legal porque; 'desa-
parecida su finalidad y cegadas las fuentes que la nutrían, su
régimen va a ser el de cualquiera conjuntos de bienes en coti-
lularidad ordinaria; una cuota independiente, homogénea y ali-
neable; el correspondiente derecho a intervenir en la adminis-
tración de las cosas comunes, y acción para pedir la división,
governándose la comunidad por el normal régimen de mayorías --
para la gestión y de unanimidad para los actos de disposición'"
(116)

Por su parte, Castan Tobefias afirma que: "La disolución ha
de ir seguida de una serie de operaciones encaminadas a sepa-
rar los bienes del matrimonio de los privativos de cada cónyuge,
determinar si han existido o no ganancias, y distribuir és
tes, en su caso, entre los partícipes ". (117)

Para Valencia Zea, la sociedad conyugal "se disuelve en to-
dos los casos en que se disuelva el vínculo matrimonial; sin -
embargo existen casos en que la sociedad conyugal se disuelve
a pesar de que no se disuelva el matrimonio, y que a saber son:

I.- La muerte de uno de los cónyuges y la declaración de nu
lidad del vínculo matrimonial, implican siempre terminación --
del matrimonio y extinción de la sociedad conyugal.

116 Ob. cit. Página 146.

117 Ob. cit. Página 619.

II.- También se disuelve la sociedad conyugal: por el derecho de posesión provisional de los bienes del muerto presunto, por el divorcio o separación de cuerpos y por decreto de separación de bienes " . (118)

Por nuestra parte, consideramos acertados los anteriores razonamientos, agregando además que también puede terminar la sociedad conyugal antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convinieron los consortes, o a petición de alguno de ellos por los motivos señalados en la ley. (119)

En cuanto a que la sociedad conyugal puede terminar antes de disuelto el matrimonio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

"SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACION DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 del Código Civil del Estado de Chiapas, la sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el vínculo matrimonial, si así lo convienen los cónyuges. Por lo que no puede conceptuarse como abuso de confianza la disposición de bienes que haga uno de los consortes antes de decretarse el divorcio, pero después de haber hecho de mutuo acuerdo la separación de bienes siempre que tal disposición se refiera a bienes que le hayan correspondido al hacerse la separación de los mismos.

Amparo directo 4461/1958. Manuel Torres Bueno. -- Julio 15 de 1959. Unanimidad de 5 votos. Ponente: - Mtro. Gabriel García Rojas.

3a. SALA Sexta Epoca, Vol. XXV. Cuarta Parte, Pág. 254 " .

118 Ob. cit. Página 253.

119 Los motivos por los cuales se puede solicitar la terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio, se encuentran previstos en el artículo 188 del Código Civil, y que se precisan en el apartado 5.7 de éste Capítulo.

Por otra parte, Bonnacase (120) y Flaniol (121), clasifican las causas de terminación de la sociedad conyugal en indirectas y en directas: "En efecto -manifiesta el primero de los -- autores-, debemos distinguir, por una parte, las causas de disolución indirectas o por vía de consecuencia y las directas o por vía principal. Las primeras son: la muerte de uno de los esposos, el divorcio y la anulación del matrimonio. El segundo grupo está formado por la separación de bienes, la separación de cuerpos y la ausencia".

Para nuestro actual Código Civil Federal, las causas de terminación de la sociedad conyugal son:

- a) Por voluntad de los consortes o mutuo consentimiento;
- b) Por disolución del matrimonio, por divorcio o nulidad;
- c) Por sentencia que declare la presunción de muerte del -- cónyuge ausente; y
- d) A petición de alguno de los cónyuges, en los casos previstos por la ley.

5.2.- MUTUO CONSENTIMIENTO.

Esta es la forma más sencilla y menos complicada de terminar la sociedad conyugal, la cual puede ser durante el matrimonio, cuando así lo convengan o hayan convenido los consortes - en las capitulaciones matrimoniales que otorgaron al momento de contraer nupcias; o en un convenio posterior con la debida autorización judicial, cambiando el régimen de sociedad al de separación de bienes o al mixto; o bien puede también pactarse una vez disuelto el vínculo matrimonial.

Al respecto cabe distinguir que cuando se haya convenido la disolución de la sociedad en las capitulaciones matrimoniales, no existe problema, pues se estará a lo pactado en las mismas capitulaciones.

El problema es cuando no se pactó nada al respecto en las primitivas capitulaciones, y posteriormente se le hiciera esa modificación, pues en éste caso, la modificación que se le hiciera debe constituirse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las pri-

¹²⁰ Ob. cit. Página 311.

¹²¹ Ob. cit. Página 210.

mitivas capitulaciones y en la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que dicho convenio sea válido y pueda surtir efectos contra terceros, si la modificación es respecto de inmuebles. (122)

Si no hay capitulaciones, el convenio que ponga fin a la sociedad conyugal para que sea válido, debe contener autorización judicial (123), pues dicho convenio persigue como finalidad el de extinguir una situación jurídica determinada, y si los cónyuges son menores de edad, o alguno de ellos lo es, deberá además de la autorización, intervenir necesariamente otorgando su anuencia todas las personas cuyo consentimiento previo fué necesario para la celebración del matrimonio. (124)

El convenio que se hiciera a falta de capitulaciones matrimoniales que reglamente la disolución de la sociedad conyugal deberá estarse a lo dispuesto para el contrato de sociedad, o bien a lo que los cónyuges convinieren, siempre y cuando no vaya en contra de la ley, la moral o las buenas costumbres y con la debida autorización judicial correspondiente.

5.3.- DIVORCIO.

Esta es una de las formas indirectas de disolver la sociedad conyugal, puesto que deriva de la acción de divorcio, la cual disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (125)

Al respecto, Magallón Ibarra afirma: "Cuando la acción se intenta por ambos cónyuges de común acuerdo, en los términos previstos por la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil, pueden concurrir dos situaciones diversas:

a) Que durante el matrimonio los cónyuges hayan procreado descendencia. En este caso, el juicio de divorcio será competencia de los Juzgados Familiares y en él, los presuntos divorciados deberán formular un convenio, mediante el cual se liquida de la sociedad conyugal si ha adquirido bienes gananciales y -

122 Artículo 186 del Código Civil vigente.

123 Artículo 174 del Código Civil vigente.

124 Artículo 187 en relación con el 181 del Código Civil.

125 Artículo 266 del Código Civil vigente.

si ésta no los tiene, se limitará a expresar esa situación, -- con la mención de que por tal razón no existe necesidad de liquidarla. En este procedimiento el Ministerio Público es parte. (126)

b) Que durante el matrimonio --concluye Magallón--, los cónyuges no hayan procreado hijos y sean mayores de edad. En este caso será competente para el trámite del divorcio el Oficial -- del Registro Civil del lugar de su domicilio, y en él, las partes deberán liquidar previamente la sociedad conyugal de común acuerdo, ésto es, la liquidación es anterior a la solicitud. A este procedimiento se le llama divorcio administrativo ". (127)

Si por el contrario, la acción de divorcio se funda en cualquiera de las causales que marca la ley (128), el procedimiento deberá tramitarse en vía contenciosa y la liquidación conyugal será una consecuencia necesaria de la sentencia que deba ejecutarse.

Para que el divorcio constituya causa de disolución de la -- sociedad, es necesario que la sentencia que lo decreta haya -- causado ejecutoria, para estar en posibilidad de proceder a la división de los bienes comunes.

Por su parte la Corte ha sustentado el siguiente criterio:

"El hecho de que una sentencia de divorcio, se -- reserven los derechos de las partes para que en su oportunidad y previa prueba de la existencia del régimen de sociedad conyugal, la liquiden, no contra -- viene lo dispuesto en los artículos 81 y 281 del Código de Procedimientos Civiles, porque de conformidad con lo dispuesto por el artículo 197 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, toda sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio y en consecuencia, como el matrimonio -- termina por efecto de la sentencia que se dicta en el juicio de divorcio, es obvio que de existir la -- sociedad conyugal dicho precepto surtirá sus efectos y por ministerio de ley, la sociedad quedará --

126 Artículo 272 in fine del Código Civil en relación con el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles.

127 Ob. cit. Página 285.

128 Artículos 267 y 268 del Código Civil.

terminada, restando sólo su liquidación. Si no existe la sociedad conyugal, lo dispuesto en el artículo 197 del Código Civil no cobra aplicación, pero en caso contrario, esa norma se actualiza y su disposición tiene el efecto de terminar la sociedad.

Amparo directo 7898/68. Domingo Isaac Paniagua - González. 6 de agosto de 1969. 5 votos. Ponente: - Enrique Martínez Ulloa.

Séptima Epoca: Vol. 8, Cuarta Parte, Pág. 73 " .

Ahora bien, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (129)

5.4.- NULIDAD DE MATRIMONIO

Esta es una más de las formas indirectas de liquidar la sociedad conyugal, pues depende de la resolución que decreta la nulidad del matrimonio, y por ello de la sociedad conyugal, -- pero con la salvedad que no operará la liquidación hasta que cause ejecutoria dicha resolución, cuando ambos cónyuges procedieron de buena fe; en caso de que ésta exista con relación a uno sólo de ellos, subsiste también la sociedad hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente, considerándose, en otro caso nula desde el principio. (130)

Al haber obrado un cónyuge de buena fe, tiene igualmente el derecho de que se le apliquen íntegramente los productos que se hayan originado con los bienes que integran la sociedad conyugal, siendo éste el criterio de nuestro máximo Tribunal -- quien al resolver un amparo determinó:

129 Artículo 286 del Código Civil.

130 Artículos 198 y 199 del Código Civil.

"SOCIEDAD CONYUGAL. MATRIMONIO NULO POR SUBSISTENCIA DE OTRO ANTERIOR. IMPROCEDENCIA DE LA REPARTICION DE PRODUCTOS, EN CASO DE BUENA FE DE UNO DE LOS CONYUGES.

Si en el matrimonio anulado por subsistencia de otro anterior, se declaró de buena fe a uno de los cónyuges, tal declaración impide la repartición de los productos de los bienes que integran la sociedad conyugal del vínculo nulificado, toda vez que de conformidad con el artículo 261 del Código Civil, estos productos se aplicarán íntegramente al cónyuge de buena fe.

Amparo directo 8389/67. Carmen Cárdenas Vda. de Andrade. 9 de enero de 1970. Mayoría de 4 votos.

Séptima Época: Vol. 13, Cuarta Parte, Pág. 33 " .

Por otra parte, Belluacio sostiene que debería implantarse el derecho de opción para el cónyuge que haya obrado de buena fe, en los casos de nulidad de matrimonio. Por nuestra parte consideramos acertado el razonamiento de éste autor, y dada su importancia transcribimos textualmente su pensamiento:

"Creemos que en los casos de nulidad de matrimonio cuando uno sólo de los cónyuges obró de mala fe, debería implantarse en la ley el derecho de opción para el cónyuge inocente, es decir, para el que haya obrado de buena fe; esto es, que en los casos de que la disolución de la sociedad conyugal proceda de nulidad de matrimonio, el cónyuge que haya procedido de buena fe, deberá optar por que se liquide la sociedad cuando la resolución haya causado ejecución, o bien, si continúa ésta, pues en esta forma se aseguran tanto los derechos del contrayente de buena fe como los de mala fe. El primero podrá elegir lo que más le convenga, mas no obtener ventajas indebidas, ni por vía de aplicación parcial de las reglas de la sociedad conyugal y de las sociedades de hecho, ni por la atribución de los bienes por él adquiridos y además la mitad de los de la otra parte. En uno de los dos términos de la alternativa que se concede pueden haber la justa protección de sus derechos, sea colocándose como si hubiera habido matrimonio válido, sea ajustándose a los aportes

realizados por uno y otro contrayentes para el acrecentamiento de la fortuna de los dos durante la -- unión. Y el de mala fe de nada podrá quejarse, pues si bien deberá soportar las consecuencias de un matrimonio que él provocó con el silenciamiento de -- una mera unión de hecho. Claro está que sería aconsejable incluir en forma expresa el derecho de opción en los textos legales, pero su ausencia no impide reconocerlo " . (131)

Ahora bien, cuando ambos cónyuges hubiesen obrado de mala fe la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un -- tercero tuviera contra el fondo social (artículo 200 del Código Civil).

Por otra parte, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, pues éstas se aplicaran a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente; en cambio, si la mala fe proviene de ambos consortes, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio. (Artículo 201 en relación con el 202 del Código Civil).

Al respecto, la Corte sostiene:

"SOCIEDAD CONYUGAL, NULIDAD DE LA, POR LA DEL MATRIMONIO, CUANDO AMBOS CONTRAYENTES OBRAN DE MALA FE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Cuando la mala fe de los contrayentes del matrimonio se deriva de la ocultación que hacen ambos -- del anterior celebrado con personas distintas, su nulidad afecta, a la vez, a la sociedad conyugal bajo cuyo régimen se celebró, pues al declararse ésta nula, las utilidades corresponden a los hijos, de acuerdo con el artículo 190 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Amparo directo 1697/69. Elisa Sustayta de Esquivel. 26 de enero de 1970. Unanimitad de 4 votos. -- Ponente Enrique Martínez Ulloa.

Séptima Epoca: Vol. 13, Cuarta Parte, Pág. 39 " .

131 BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1979. Páginas 269 a 274.

5.5.- MUERTE DE ALGUNO DE LOS CONYUGES.

Esta es una forma directa de dar fin a la sociedad conyugal, que aunque no se diga expresamente en el texto legal, es lógico pensar que siendo la sociedad conyugal una comunidad formada por el consentimiento de dos personas (de los cónyuges), y al faltar alguno de ellos, se rompe esa unión, y esa sociedad que se había formado.

Para Magallón Ibarra, ésta es una forma natural, al señalar: "Al fallecer alguno de los cónyuges se disuelve en forma natural el vínculo matrimonial, terminándose la sociedad conyugal " ..(132)

Habiendo muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, cuando el difunto haya dejado bienes, con la intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición (133), y la masa hereditaria se limitará al importe del cincuenta por ciento de los bienes, ya que en virtud de la sociedad, el restante será propiedad del cónyuge superviviente.

Al respecto, la Corte ha manifestado:

"ALBACEA, LEGITIMACION DEL, PARA EXIGIR AL CONYUGUE SUPERVIVIENTE, ADMINISTRACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA, LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

De conformidad con los artículos 1704 y 1705 del Código Civil, el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de ley, a los herederos, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo en el caso en que muera uno de los cónyuges, pues entonces el que sobreviva, continuará en la administración del fondo social, mientras no se verifique la partición, aunque eso sí, con intervención del representante de la sucesión, el que tiene facultades o atribuciones específicas, precisas, porque el cónyuge superviviente tendrá la posesión y administración de la sociedad conyugal, y en la cual debe ponérsele y otorgársele, pero aquel debe vigilar dicha administración con la

¹³² Ob. cit. Página 285.

¹³³ Artículo 205 del Código Civil.

obligación de dar cuenta al juez en cualquier momento en que se observe que no se hace convenientemente; por lo que si entre los bienes de la sociedad conyugal se comprendieran acciones de una sociedad anónima, que son títulos de crédito, respecto de los cuales deben practicarse todos los actos necesarios para la conservación y protección de los derechos que confieren, reconociendo que su posesión y administración corresponda a la cónyuge supérstite, no puede desconocerse al albacea, legitimación para exigir en ejercicio de su función de vigilancia, -- que la administración de la sociedad mercantil, y a la vez poseedora en administración de la mayoría de las acciones de la mencionada sociedad, haga la convocatoria a una asamblea general de accionistas, y de rehusarse a hacerla, que la disponga el juez del conocimiento.

Amparo directo 4799/1958. Rosa Blanca Campos Vda. - de Rodríguez Arellano. Agosto 17 de 1959. Mayoría - de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. Disidente Mtro. Manuel Rivera Silva.

3a. SALA Sexta Epoca, Vol. XXVI, Cuarta Parte, Pág. 29 " .

Por último cabe aclarar que en los casos de que la sociedad conyugal termine por ésta causa, el procedimiento para liquidarla, se regula por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, en todo lo referente a las sucesiones.

5.6.- DECLARACION DE PRESUNCION DE MUERTE DEL CONYUGE AUSENTE.

Esta es otra de las formas indirectas de que dan fin a la sociedad conyugal, pues al igual que el divorcio y de la nulidad de matrimonio; la disolución de la sociedad conyugal se da como consecuencia de una sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado. (134)

Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separa

¹³⁴ Artículo 197 en relación con el 713, ambos del Código Civil.

ción de los que deben corresponder al cónyuge ausente, recibiendo el cónyuge presente los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecución, pudiendo disponer libremente de esos bienes. (135)

El procedimiento que se siga con relación a los ausentes y de la presunción de muerte del ausente, será parte el Ministerio Público, el cual velará por los intereses del ausente. (136)

5.7.- A PETICION DE ALGUNO DE LOS CONYUGES.

Esta forma se encuentra prevista en el artículo 188 del Código Civil, que expresamente señala:

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

I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

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

Respecto a la primera de las fracciones del artículo transcrito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

135 Artículos 694 y 700 del Código Civil.

136 Artículo 722 del Código Civil.

"Esto es, el precepto en estudio requiere dos situaciones: a) Que el socio administrador incurra en una negligencia, y b) Que alguna o ambas de estas hipótesis funde la presunción de la amenaza de disminuir considerablemente los bienes comunes o de arruinar al consocio.

Amparo directo 5107/67. María Buendía Olmos. 10 de junio de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente. - Ernesto Solís López " . (137)

En cuanto a la segunda fracción del artículo en estudio, -- Martínez Arrieta considera: "Este motivo de terminación puede ser comprendido en la fracción I del artículo en comento. Sin embargo, esta hipótesis, más que un acto de administración indebida, sanciona una disposición ilegal.

La fracción en análisis --concluye el autor--, parece castigar un acto ultra vires, en consecuencia debemos meditar la validez del mismo frente al socio no administrador y ante terceros " . (138)

Por lo que respecta a los casos en que el cónyuge administrador es declarado en quiebra o concurso, el mismo autor Martínez Arrieta nos comenta: "La fracción III del numeral 188, comprende en realidad una misma hipótesis referida a civiles -- en el caso de concurso o a comerciantes para el de la quiebra.

Esta causa --continúa el autor--, fundada en la falta de capacidad legal para administrar, constituye reafirmación de otros preceptos legales.

El normativo --prosigue Martínez Arrieta-- 2966 del Código Civil reza: 'La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda...'

Por su parte --concluye el autor--, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos apunta en su artículo 84, que aunque la sentencia de declaración de quiebra, no limita los derechos civi-

137 Citada por Martínez Arrieta Sergio T. Ob. cit. Página 150.

138 Ob. cit. Página 151.

les del quebrado, agrega: '...sino en los casos que la ley señala...', siendo esto la pista donde encaja la fracción II del 188 " . (139)

Por último, y en relación con la última de las fracciones - del artículo en comento, que consiste en solicitar la liquidación de la sociedad conyugal por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente, el mismo autor Martínez Arrieta nos dice: "La fracción IV del numeral 188, fue agregada en la reforma de diciembre de 1983 y viene a romper con el carácter limitativo que guardaba el dispositivo. Significa así mismo la tendencia a socializar el derecho familiar.

La intervención del Estado -concluye el autor-, en decisiones tan propias de los consortes, engendra, en nuestra opinión, mayor malestar que los provocados por diferencias económicas". (140)

5.8.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Una vez disuelta la sociedad conyugal se procederá a formar inventario, el cual deberá realizarse por ambos consortes si - estuvieren vivos, en caso contrario, el inventario lo hará el cónyuge sobreviviente y los herederos del otro, a través de su albacea; salvo que en las capitulaciones matrimoniales se hubiere dispuesto otra forma de disolver y liquidar la sociedad conyugal.

Es menester resaltar que para que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal es requisito indispensable la formación de inventario, pues ésta es la única forma de saber a cuánto asciende el patrimonio social, siendo éste el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal quien al resolver un amparo determinó:

139 Ob. cit. Página 151.

140 Idem.

"Ante la Sala responsable se hizo valer el agravio relativo a la violación de los artículos 194 y 203 del Código Civil y 523 del Código de Procedimientos Civiles, aduciendo, en síntesis, que el juez ordenó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, sin especificar el procedimiento que debería seguirse, ni condenar al cónyuge a la rendición de cuentas de administración en dicha sociedad. Conceptos fundados, porque para conocer lo que se va a dividir, ante todo es necesario saber cuál es el acervo de la comunidad de bienes, y esto sólo se obtiene con el inventario que formula el administrador, o quien conforme a la ley debe sustituirlo. (Se reproducen los textos de los artículos 203 del Código Civil y 523 del Código de Procedimientos Civiles). La interpretación correcta de ellos se indica que se aplica cuando la cosa común es ya conocida, y que cuando se ignora debe formarse en primer lugar el inventario. Conforme al artículo 979 del Código Civil, son aplicables a la división entre partícipes las reglas concernientes a la división de herencia y dentro de las contenidas en el capítulo quinto del título V del libro tercero del mismo Código está la del artículo 1750, que se refiere a que para la liquidación de herencia el albacea definitivo procederá a la formación de inventario dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de la comunidad de bienes, que en rigor jurídico, es la sociedad conyugal, no puede estar implícita en la división de la cosa común, ni en las bases de la partición de los bienes a que aluden los artículos 287 del Código Civil y 523 del Código de Procedimientos Civiles, sino que debe ser materia de expresa condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 a 522 del Código de Procedimientos Civiles. En el caso, la cónyuge precisó en su reconvencción que demandaba la rendición de cuentas de la sociedad conyugal; sin embargo, el juez no resolvió sobre el particular, y la Sala responsable estimó, que el A quo no pudo hacerlo porque sólo procede la rendición de cuentas cuando ya ha causado ejecutoria la sentencia de divorcio, pero esta consideración no es fundada ni correcta, porque ninguna de las consecuencias del divorcio puede ejecutarse sino hasta que la sentencia ha quedado firme, y si en ella no hay condena específica, se podría aducir que no había obligación de rendir cuentas --

por no existir el pronunciamiento relativo. Lo expresado hace concluir que fue legalmente insuficiente la mera condena a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, la condena debió comprender también la formación del inventario de los bienes comunes y la rendición de cuentas por el administrador, que lo fué el marido, de conformidad con lo que disponen los artículos 183, 194, 203, 206, 287, 942 in fine, y 974 del Código Civil y 519 a 523 del Código de Procedimientos Civiles, a fin de que así quedarán resueltas las pretensiones deducidas por las partes, decidiéndoles todos los puntos litigiosos que fueron objeto del debate, en acatamiento del principio de la congruencia que para las sentencias impone el artículo 81 del Código Procesal de la materia de exacta aplicación.

Amparo directo 2812/1958. 7 de agosto de 1959, - BIJ XIV, 7367 " . (141)

En el inventario se incluirá una relación detallada de todos los bienes que forman el acervo común, tanto los aportados como los propiamente gananciales, conteniendo además lista por menorizada de las deudas a cargo de la sociedad.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

"El inventario en cuestión deberá ser congruente con la cuenta de la administración, misma que comprenderá todos los negocios celebrados con los terceros, como los habidos entre los cónyuges, con la diferencia de que las erogaciones en negocios con terceros ameritan una mejor comprobación que los gastos habidos entre los cónyuges.

Amparo directo 1730/64. Pablo Seguí Moya. 6 de octubre de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Bisible: Sexta Epoca, Vol. -- CXII " . (142)

141 Citada por De Ibarrola Antonio. Ob. cit. Página 276.

142 Citada por Martínez Arrieta Sergio T. Ob. cit. Página 156.

Por otra parte, no se incluire en el inventario, en ningún caso, y con independencia del tipo de sociedad conyugal, - el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal, que serán de éstos o de sus herederos (Artículo 203 del Código Civil).

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, devolviéndose a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma pactada en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio posterior (143), pero como ya se comentó anteriormente, esto, rara vez sucede, por lo cual la Corte ha establecido que la división se haga en un cincuenta por ciento para cada parte, siendo su criterio el siguiente:

"Se debe decir que esta comunidad por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua ayuda y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derechos iguales sobre los bienes de manera que como copartícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.

Amparo directo 952/65. María Guadalupe Martínez Vázquez, 16 de febrero de 1967. 5 votos. Ponente: - Mariano Azuela " .

Por último, cabe señalar que todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

143 Artículo 204.

CAPITULO VI
LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
COMO FRAUDE A LA LEY

Advertencia. 6.1.- Concepto y naturaleza jurídica del fraude a la ley. 6.1.1.- Concepto de fraude a la ley. 6.1.2.- Naturaleza jurídica del fraude a la ley. 6.1.3.- Opinión personal. — 6.2.- Disolución de la sociedad conyugal defraudando a la ley. 6.3.- Efectos que se producen. 6.4.- Propuestas de reforma al texto del Código Civil vigente.

ADVERTENCIA.

La llamada teoría del fraude a la ley, es un tema poco utilizado por los tratadistas y en especial por los civilistas, — ya que éstos son pocos los que estudian y tratan de explicar — esta teoría, la cual resulta muy compleja y difícil de entender, ya que en ocasiones parece contradictoria su noción; sin embargo es en el derecho internacional privado en donde por — primera vez surgió esta teoría, y debido a la importancia que la motivo, nos permitimos transcribir los hechos que dieron — origen al "fraude a la ley".

"Tratábase de una mujer que por haber contraído matrimonio con Bauffremont, tenía la nacionalidad francesa de éste. Luego en 1874 obtuvo la separación de cuerpos, que era lo único permitido — en Francia hasta la sanción de 1884 de la Ley Naquet que admitió el divorcio vincular en Francia, y trasladándose al principado alemán de Saxe-Alterbourg, se naturalizó alemana e invocó la ley — alemana de su nueva nacionalidad para obtener tal divorcio por su ley nacional. Declarando este divorcio por la autoridad alemana, la princesa de — Caraman-Chiérnay contrajo matrimonio en Berlín — con el príncipe Bibesco de nacionalidad rumana. — Al regresar a Francia se encontró tener, en esta forma dos esposos, porque el Príncipe de Bauffremont no admitió la validez del divorcio. Por el — contrario, demandó la nulidad de la naturalización de su mujer y del nuevo matrimonio contraído con ella. La noción de "fraude a la ley" se ofra-

cía al príncipe, como único remedio, para que -- prosperase su demanda; en efecto, la princesa se había naturalizado alemana; tenía por tanto, derecho para invocar su ley personal, y por ende, para divorciarse y contraer un nuevo matrimonio. El negocio se llevó ante los tribunales franceses. -- La Corte de Casación, en su sentencia del 18 de marzo de 1878, decidió la última instancia, que se trataba de una naturalización fraudulenta, que por consiguiente, era nula, y nulo también su segundo matrimonio. Era evidente que la intención -- de la princesa de Beauffremont había sido violar "la ley imperativa que regía su primer matrimonio; por otra parte, no había sinceridad en su cambio de nacionalidad; no siendo francesa de nacimiento, se encontraba súbitamente en mayo de 1875, deseosa de ser alemana, para adquirir, en el mes de -- octubre siguiente, por virtud de su segundo matrimonio, la nacionalidad rumana. Sin embargo, de no haberse recurrido a la noción de "fraude a la ley" hubiera sido imposible contrarrestar, en el dominio de los textos, las combinaciones de la princesa, pues nada hubiera podido impedirle adquirir -- la nacionalidad alemana, y, posteriormente, la -- rumana " . (144)

6.1.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL FRAUDE A LA LEY.

Antes de entrar al fondo del presente estudio, y a manera -- de distinguir entre la teoría del fraude a la ley y el fraude sancionado por las leyes penales, permítanos hacer una reseña sobre éste último.

La expresión "fraude" deriva de la voz latina *fraus*, *fraudis*, y consiste en el engaño o inexactitud consciente que produce un daño generalmente de orden material.

En concepto del maestro Carlos Vidal Riveroll "se estima -- que la esencia del delito de fraude, es el engaño de que se vale el agente, para hacerse en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia " . (145)

¹⁴⁴ Mencionado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Páginas 686 y 687.

¹⁴⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1983. Página 233.

De igual manera, Mariano Jiménez Huerta, acepta el anterior criterio (146), y agrega: "La verdadera esencia anti-jurídica - del delito de fraude, radica en los engaños, ardides, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial.

Las notas esenciales -continúa el autor-, que singularizan esta especie típica consisten, pues, en la obtención de una cosa o en el logro de un lucro indebido a través de engaños, maquinaciones o artificios " . (147)

Por su parte, el primer párrafo del artículo 386 de nuestro vigente Código Penal define esta figura delictiva, al decir:

"Art. 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. "

De la definición que nos da el texto legal, Jiménez Huerta nos dice que los elementos constitutivos del delito de fraude son: "a) una conducta falaz; b) un acto de disposición; y c) - un daño y un lucro patrimonial. " (148), entendiéndose por éstos:

a) Conducta falaz.- "Es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude y consiste en determinar a otro, mediante engaños a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente. " (149)

b) Acto de disposición.- "Consiste en aquella resolución de voluntad que determina al sujeto pasivo a realizar una conducta de hacer o no hacer, y puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio, o sea, no sólo sobre dinero, bienes muebles e inmuebles y derechos de cualquier clase sino incluso también sobre meras espectativas de hecho. Puede traducirse en servicios personales, esto es, en prestaciones de obra, de hospitalidad o de beneficencia que impliquen una disminución patrimonial, como por ejemplo, acontece en el caso del que simulando ser pariente del engañado, llega a hacerse curar, mantener, -- asistir, etc. " (150)

146 JIMENEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. - La Tutela Penal del Patrimonio. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México 1986. Página 126.

147, 148, 149 y 150

Ibidem. Páginas 128, 134, 137 y 182 respectivamente.

c) Daño y lucro patrimonial.- "Consiste en una disminución apreciable en dinero del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, cuya disminución puede encarnar en una merma de activo o en un aumento del pasivo. " (151)

Al respecto el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el siguiente:

"El delito de fraude porque fue sancionado el reo, se realizó mediante la concurrencia de los - elementos que lo constituyen: a) un engaño o el - aprovechamiento de un error; b) que el delincuente se haga ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido; y c) relación de causalidad entre la actividad engañosa y la finalidad de obtener - el lucro..."

SJF. 6a. Epoca, T.XL. Página 40. " (152)

Por otra parte, Carlos Arellano García dice que: "Cuando el fraude se realiza en relación con la ley, el engaño o inexactitud derivan de que hay una actitud consciente que en el sujeto se forja para evadir la obligatoriedad de la ley con producción de una afectación a quien puede derivar derechos de la -- ley eludida. " (153)

Atento a las consideraciones anteriores, y destacando la diferencia que pudiera existir entre el fraude genérico que regula y sanciona el Código Penal, y la llamada teoría del fraude a la ley, comunmente aplicada al derecho internacional privado, y sobre todo a la complejidad que reviste ésta teoría, nos referimos a ella en una forma sencilla aplicándola al derecho familiar y concretamente a la disolución de la sociedad conyugal; sin omitir que el presente trabajo y las posibles conclusiones que se aporten son provisionales y sujetas a la crítica, para una revisión y en su caso corrección.

151 Ibídem. Página 189.

152 Citada en el Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1983. Página 235.

153 Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. Instituto de In--vestigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa, S.A. Se--gunda Edición. México 1987. Página 1471.

6.1.1.- CONCEPTO DE FRAUDE A LA LEY.

Al respecto, Carlos Arellano García al colaborar en la realización del Diccionario Jurídico Mexicano, manifiesta:

"De manera magistralmente sintética, en el Digesto de Justiniano aparece expresado el pensamiento de Paulus (ad legem Cinciam) sobre el fraude a la ley: 'Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; en fraude de ella el que, respetando las palabras de la ley, elude su sentido'. Conforme a este criterio, en la conducta ilícita, la conducta está en situación de antagonismo frente a lo prescrito por la ley. En cambio en el fraude a la ley, la conducta no infringe la letra de la ley, pero se evade el objetivo imperativo de la norma.

Ulpiano -continúa Arellano García-, según su opinión recogida en el Digesto de Justiniano manifiesta: 'Se hace fraude a la ley cuando se hace aquello que la ley no quiso que se hiciera pero que no lo prohibió'. Es decir, en el fraude a la ley no hay ilicitud en la conducta observada, pero de la orientación de la ley se desprende que elude su imperatividad." (154)

El jurista chileno Duncker Biggs, define el fraude a la ley como "la conducta que consiste en sustraerse voluntaria y conscientemente a una ley determinada y colocarse bajo el imperio de otra, mediante el cambio real y efectivo de alguna de las circunstancias o factores de conexión." (155)

En concepto de José Ramón de Orué y Arregui "en la realización del fraude se dan dos elementos componentes: uno de orden material (corpus), constituido por la realización de actos que sobrepasan el orden interno, originando efectos contrarios a los señalados por la ley; otro espiritual (animus), la clara intención de escapar a los efectos de un precepto de tipo obligatorio." (156)

Otro autor, Horacio Lombardo Aburto, quien al colaborar también en la realización del Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice que el fraude a la ley es "el conjunto de actos lícitos que realiza una persona con el propósito dañoso de obtener ciertos efectos contenidos en una ley prohibitiva.

154 *Ibíd.* Página 1472.

155 y 156 Citados por Carlos Arellano García en el Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México 1987. Página 1472.

Los elementos constitutivos -concluye el autor-, del fraude a la ley son los siguientes:

a) Elemento objetivo.- El conjunto de actos lícitos llevados a cabo deben conducirnos a obtener un resultado prohibido por la ley. De aquí que debe existir una ley prohibitiva; y

b) Elemento subjetivo.- Las partes deben tener la intención de producir efectos contra el tenor de leyes prohibitivas realizando actos positivos lícitos. " (157)

Para Giovanni Giacobbe, "el fraude a la ley se caracteriza como una expresión anormal e ilícita de la autonomía privada" y que presupone "la existencia en un sector del ordenamiento, típicamente contrario a la norma jurídica. " (158)

Por su parte Mijaja de la Muela, señala que el fraude a la ley consiste en la "realización de uno o varios actos lícitos, para la consecución de un resultado antijurídico. Constituye - un medio de vulnerar las leyes imperativas. " (159)

Al respecto, Leonel Pereznieto Castro también define al --- fraude a la ley como: "La noción jurídica cuyo efecto característico es impedir la aplicación de un cierto derecho, en razón de que se considera que con ella se pretende eludir la --- aplicación del Derecho normalmente competente. " (160)

Según Niboyet, el fraude a la ley "es una noción, distinta a las ya estudiadas y gracias a la cual se obtendrá un resultado que no hubiera podido lograrse de otra manera. Es necesario suponer que un individuo, logra colocarse, fraudulentamente, - en una situación que le permite invocar en su favor, una ley - extranjera, y a cuyos beneficios, no podía pretender normalmente. Nos vemos así conducidos, a definir la noción del ---

157 Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Página 235.

158 GIACOBBE Giovanni. La Frode alla Legge. Dott. A Giuffrè - Editore. Milano 1968. Páginas 10 y 176.

159 MIAJA De la Muela Adolfo. Derecho Internacional Privado. - Tomo I. Ediciones Atlas. Quinta Edición. Madrid - 1969. Página 377.

160 PEREZNIETO Castro Leonel. Derecho Internacional Privado. - Editorial Harla, S.A. de C.V. Tercera Edición. -- México 1984. Página 371.

fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado como el re medio necesario para respetar el carácter imperativo de la ley y su sanción en aquellos casos en que cesa de ser aplicable a una relación de derecho, debido a que los interesados se han colocado fraudulentamente, bajo el imperio de una nueva ley. " (161)

Si siguiendo el campo del Derecho Internacional Privado, Lerebour Pigeonnière, llega a la siguiente noción de fraude a la ley: "La intención fraudulenta existe cuando los actos y circunstancias voluntarias que hacen aplicable una ley extranjera tienen como causa determinante el deseo de eludir la aplicación de la ley. Los efectos del fraude a la ley consisten en hacer inoponible, a los interesados, el medio empleado con fines fraudulentos (la naturalización en el extranjero, por ejemplo), o las consecuencias realizadas (el divorcio decretado en el extranjero). " (162)

Por su parte Ripert, da su punto de vista al señalar que: - "Defraudar a la ley, es eludir la aplicación de la ley normalmente aplicable, porque esta ley produce efectos contrarios a los interesados o a su voluntad. " (163)

Para Jossierand "el acto fraudulento es el que tiende a paralizar la aplicación de una disposición legal o de una regla de orden público. " (164)

En concepto de Domogue, parece oponerse a la noción que encuentra la sanción del fraude a la ley en una regla moral; sin embargo acepta la teoría del fraude a la ley basada en un concepto amplio de las facultades del juez; y así lo manifiesta al decir: "El fraude a la ley no puede concebirse sino tratándose de las leyes de orden público: imperativas o dispositivas, puesto que éstas siempre admiten una voluntad contraria. El fraude en este caso, consistiría, como dice Jossierand, en eludir la ley. " (165)

Si siguiendo en el Derecho Internacional Privado, Carlos Arellano García establece que "el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente, por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificialmente la imperatividad de la norma jurídica nacional.

161, 162, 163, 164 y 165. Citados por Bonnacase. Ob. cit. Páginas 72 a 79.

Este autor, concluye que son elementos del fraude a la ley los siguientes

- a) Una norma jurídica conflictual que le da competencia a la norma jurídica de la norma extranjera;
- b) La colocación de una situación concreta dentro de los -- puntos de conexión de la norma jurídica extranjera;
- c) La mayor benignidad, conveniencia o ventaja, desde el ángulo del o de los interesados, en la norma jurídica material - extranjera;
- d) La mayor severidad, más rigor, menos conveniencia o ventaja, desde el punto de vista de los interesados o el interés, en la norma jurídica material nacional;
- e) La intención de evadir la norma jurídica nacional material originalmente aplicable, antes de producirse el segundo - elemento;
- f) El artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en la ubicación dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera, y
- g) La evasión a la imperatividad de la norma jurídica nacional que deja de ser aplicable en virtud de que el interesado o los interesados cambiaron la situación de hecho que les ligaba con esta norma jurídica nacional. " (166)

En cambio, para Goldschmidt, el fraude a la ley consiste en que "las partes convierten las características positivas del tipo legal, concebidas por el autor de la norma como meros -- acontecimientos o actos jurídicos, en negocios jurídicos, haciendo aplicable con anterioridad a la descrita conversión.

Los requisitos del fraude a la ley -continda el autor-, se desprenden de su definición, lo que hace falta es:

1o.- En sentido objetivo -prosigue el autor-:

- a) Una característica positiva del tipo legal no concebida por el autor de la norma indirecta como negocio jurídico;
- b) Actos exteriores (maniobras) de los interesados expresivos de su intención lograda de convertirla en tal; en este aspecto será de importancia decisiva la contracción temporal de

166 Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. Página 1472.

los hechos: si la duquesa de Beaufremont hubiese realizado - los hechos en años en lugar de meses y Reinhardt en meses en lugar de semanas, no había fraude, o, al menos, su prueba sería sumamente precaria;

c) Diferencia entre el Derecho Civil aplicable después de - las maniobras y el Derecho coactivo aplicable con anterioridad a las mismas;

2o.- En sentido subjetivo -continúa Goldschmidt-, la intención o el conocimiento referido a los requisitos b) y c), o sea la intención de hacer deliberadamente aplicable mediante - maniobras apropiadas un derecho civil favorable que sin las - mismas no los había sido. Conste que el requisito subjetivo -- existe sólo en el campo del derecho material. En la esfera del Derecho procesal, en cambio, no existen sino los requisitos - objetivos, ya que la prueba del hecho mencionado bajo lo. b), es suficiente para presumir la intención descrita bajo 2o. Por lo demás, hay que despojar el requisito subjetivo de toda nota moral peyorativa. Las partes quieren conseguir un resultado -- que el Derecho civil coactivo, en sí aplicable, no les concede. Este resultado puede hallarse dentro del campo de lo moral y -- puede inclusive ser preferible al Derecho Civil coactivo en sí aplicable.

Tampoco -concluye el autor-, debe atribuirse a la intención de las partes un carácter antipatriótico, puesto que el Derecho Civil coactivo eludido no tiene que ser el Derecho del -- juez. Supongamos por ejemplo, a un alemán que necesita tomar - dinero a préstamo y pignorar como garantía camiones de su propiedad y que en vista de que el Derecho alemán a diferencia -- del español, desconoce la prenda sin desplazamiento (sin perjuicio de los remedios indicados a tal efecto por la práctica alemana), se hace español. Antes de su maniobra era aplicable el Derecho alemán, cuyos preceptos coactivos prohíben la prenda sin desplazamiento. Después de ella resulta aplicable el Derecho español que la admite. Supongamos ahora que el proceso - se incoe en España. En este supuesto el fraude a la ley no puede ser tachado por el juez español como amoral o como, antipatriótico, puesto que su resultado es la aplicación del Derecho civil español. No obstante existe un auténtico fraude al Derecho Internacional Privado español. " (167)

167 **GOLDSCHMIDT** Werner. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Segunda Edición. Buenos Aires 1952. Páginas 295, 299 y 230.

6.1.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL FRAUDE A LA LEY.

Atento a que no existe un criterio uniforme que sirva para definir el fraude a la ley, y sobre todo el determinar en que consiste, resulta un mayor problema el de establecer su naturaleza jurídica; sin embargo se ha logrado distinguirla de otras figuras afines, tales como el dolo civil, el fraude a acreedores, la simulación, el abuso del derecho, e incluso con el orden público, siendo las principales razones de distinción, las siguientes:

"a) El dolo es unas veces vicio de voluntad, que da lugar a la anulabilidad de su declaración, existente pero viciada; -- otras, consiste en una maniobra para dejar incumplido un contrato, y da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, y puede finalmente consistir en una acción intencional, no constitutiva de infracción penal, contra un tercero, fuera de las relaciones contractuales con éste del agente.

b) El fraude creditorum o de acreedores se realiza en un negocio jurídico real, con intención de eludir por el disponente una responsabilidad patrimonial del orden de obligaciones frente a un tercero, como acto real, no es anulable, sino rescindible por medio de la acción pauliana.

c) La simulación es una declaración de voluntad a la que no corresponde un contenido real coincidente, existe otro contenido o ninguno bajo ella, el acto simulado es, por consiguiente, inexistente por falta de consentimiento. " (168)

Por su parte, Goldschmidt dice que "la simulación es una especie de fraude a la ley, más exactamente: aquel fraude es el que medio y fin son contradictorios. En el caso Beaufremont, por ejemplo el medio (la nacionalización en Sajonia-Altenburgo) y el fin (el divorcio vincular del primer matrimonio) no son contradictorios, si en cambio, se vende simuladamente a bajo precio para ahorrar impuestos, mientras que el precio real es más alto, o si se dona simuladamente para disimular una venta o viceversa, el medio -negocio simulado- y el fin -negocio disimulado- se excluyen mutuamente. Además, el fraude puede ser unilateral, mientras que la simulación es siempre bilateral. Si fuera unilateral se tornaría en 'reservatio mentalis' con distintos efectos jurídicos. " (169)

168 MIAJA De la Muela Adolfo. Ob. cit. Página 302.

169 Ob. cit. Página 302.

d) El abuso del derecho.- Según Goldschmidt, "consiste o en hacer uso de una facultad legal con el exclusivo fin de perjudicar a alguien (concepción moral del abuso de derecho) o en hacer uso de una facultad legal con diverso fin que el fin social establecido por el legislador (concepción social del abuso del derecho).- El fraude a la ley implica un abuso del derecho (en sentido social); pero ello no agota su actividad, ya que dicho abuso no es sino un medio para atacar el fin social de otras dos normas (diferentes de la que conceden la facultad abusada): el de la norma indirecta y el del Derecho civil coactivo eliminado. " (170)

Según el criterio de Miaja de la Muela, "el acto o actos -- fraudulentos contra leyes son también reales, con declaración de voluntad concordante con el contenido de éste, conformes -- con la letra de la ley, y sin que en ellos entre como elemento necesario el daño o perjuicio a tercero.

Para la mayoría de la doctrina -continúa Miaja de la Muela-, tampoco es elemento esencial la intención fraudulenta ¿En qué radica la ilicitud de los negocios jurídicos de este tipo? Única y exclusivamente en el resultado ilícito logrado, háyase -perseguido o no intencionalmente. Ahora bien: proclamar la ineficacia de un acto o serie de actos, en sí mismos perfectamente lícitos, porque de ellos se deduzca una consecuencia contraria a las finalidades de las mismas leyes que han servido para crearlos, aproxima el concepto de fraude a la ley al abuso del derecho, del cual resulta ser una aplicación particular. Desgraciadamente, éste encuadramiento de la noción de acto fraudulento es insuficiente para caracterizarlo, ya que el concepto de abuso del derecho es mucho más impreciso todavía que el de -- fraude a la ley, discutible en casi todas las aplicaciones, y sumamente peligroso de ser abandonado al arbitrio de los Tribunales.

El abuso del Derecho -prosigue el autor-, supone, la extralimitación en un poder jurídico o derecho subjetivo, mientras que el fraude consiste en un mal uso del Derecho objetivo. Si se piensa que los derechos subjetivos emanan de normas integrantes del derecho objetivo, se comprueba la debilidad de este intento de distinción.

170 *Ibidem.* Página 301.

Por estas razones -concluye Miaja de la Muela-, es preferible hacer caso omiso del concepto de ejercicio abusivo de un derecho para formar el de fraude a la ley. Basta retener la licitud de todos los elementos integrantes del acto o actos realizados y el resultado contrario al ordenamiento jurídico, -- cuando menos en su espíritu, aunque no lo sea a la letra de -- ninguna de las disposiciones que lo integran ". (171)

Por su parte, y siguiendo con la distinción del fraude a la ley y el abuso del derecho, Lerebour-Pigeonnière, sostiene el siguiente razonamiento: "La Jurisprudencia contemporánea repri-me el fraude a la ley sin haberlo definido nunca. Es conveniente determinar sus puntos de comparación con la teoría general del abuso de los derechos. No se trata, en este caso, del abuso de una situación individual, de un derecho definido, sino del abuso de una facultad; abuso de la facultad de adquirir -- una nacionalidad extranjera, un domicilio en el extranjero, -- con objeto de escapar de la ley de la nacionalidad o domicilio del matrimonio establecidas en el país en que se celebre éste, para evitar la publicidad de un matrimonio celebrado en Francia, etc. La anomalía de las circunstancias no bastaría para caracterizar tal fraude a la ley, pues se requiere, para -- ello, un elemento intencional, que lesiona la autoridad de la lex fori y que distingue esta teoría, de otra de orden público". (172)

e) Fraude a la ley y orden público.-Al respecto Goldschmidt nos dice: "La prohibición del fraude a la ley constituye la característica negativa general del tipo legal de cualquier norma jurídica; el orden público en cambio, constituye la característica negativa general de la consecuencia jurídica de la norma indirecta. En efecto, el fraude a la ley existe y se sanciona en cualquier rama jurídica, tanto en el Derecho Internacional privado (173) como en el derecho interno y dentro del último tanto en el derecho público (174) como en el privado (175). El orden público se da en el Derecho Internacional Privado --

171 Ob. cit. Páginas 377 y 378.

172 Citado por Bonnacase. Ob. cit. Página 74.

173 Piénsese por ejemplo en el cambio de pabellón de un barco mercante a causa de la cuenta simulada realizada entre el dueño enemigo y un hombre de paja neutral poco antes o durante el caso de una guerra, para evitar la captura.

174 Piénsese en la 'actio libera causa' en derecho penal.

175 Piénsese en la 'actio pauliana', por ejemplo.

solamente, puesto que supone la aplicabilidad de Derecho extranjero. Además la prohibición del fraude a la ley contiene un juicio de desvalor respecto a la conducta de las partes, mientras que el orden público implica un juicio de desvalor concerniente al Derecho extranjero. La prohibición del fraude a la ley defiende al Derecho Internacional Privado coactivo, el orden, en cambio, defiende sólo Derecho Privado coactivo ideológico ". (176)

En otro orden de ideas, y respecto a la naturaleza jurídica del fraude a la ley, Ripert sostiene: "En todas las hipótesis anteriores, la persona acusada de fraude tenía la intención de perjudicar a otra determinada, o por lo menos, la conciencia de que sus actos perjudicarían más o menos a ésta. Ha tratado de obtener ventaja, en un conflicto de intereses privados, obrando de mala fe. Existe otra especie de fraude, denominado fraude a la ley. El mismo término designa la intención culpable: El fin perseguido es muy diverso. Efectivamente, en este caso no se trata, necesariamente, de un conflicto de intereses privados, sino, por lo general, de una tentativa hecha de común acuerdo por varios interesados, para escapar a la aplicación de una regla jurídica imperativa.

No es la acción de eludir la ley imperativa -concluye el autor-, ni la voluntad de eludir su aplicación, lo que puede consistir un fraude a la ley. Las palabras mismas lo indican: Esta voluntad sólo puede sancionarse cuando ha sido fraudulenta. Debemos ocuparnos, por tanto, de la moralidad del acto ". (177)

Por su parte, Josserand comparte la noción moral que Ripert le concede al fraude a la ley, y así lo manifiesta al señalar: "El medio más seguro para descubrir lo que es el fraude, consiste en determinar lo que no es; mediante eliminaciones sucesivas, estaremos en posibilidad de penetrar hasta la esencia de este concepto fujaz y cambiante.

Desde luego -prosigue Josserand-, es manifiesto que el fraude no se confunde con la intención de dañar, con la malignidad, la malevolencia; en la mayoría de los casos, el autor del acto fraudulento no se propone de ningún modo causar un perjuicio a otro; su objetivo esencial, frecuentemente único, es la salvaguarda de sus intereses personales; quiere obtener un beneficio ilícito, escapar al cumplimiento de una obligación que normalmente le incumbe, por ejemplo, engañando a la administración frustrando la vigilancia del fisco: los fraudes fiscales o aduanales están exentos de malevolencia; se inspiran en el -

176 Ob. cit. Página 303.

177 Citado por Bonneau. Ob. cit. Página 74.

egoísmo, codicia, no en la malignidad. Por ello, el fraude se diferencia claramente de la noción de dolo, así como de la del delito civil en cuyo fondo se encuentra invariablemente la voluntad de dañar a otra persona.

El fraude implica -continúa el autor-, por su propia definición, desde el punto de vista de su autor, una conciencia suficiente de la situación, de la mala acción cometida; no se concibe que pueda ser inconsciente: no hay fraude pauliano sin el conocimiento del perjuicio causado a los acreedores, ni fraude electoral, fiscal o alimentario, sin la conciencia del engaño cometido: si el fraude no implica, por parte de su autor, la intención de dañar, supone, al menos por su parte, la mala fe.

La mala fe es, por tanto -concluye Jossierand-, el género, - el fraude una de las especies, y si tratamos de deducir su carácter étnico, comprobaremos que el acto fraudulento es el que tiende a paralizar la aplicación de una disposición legal o de una regla de orden público " . (178)

Por otra parte, Demogue, advierte que para apreciar esta -- teoría del fraude a la ley "es necesario apreciar el alcance -- de la ley. Este puede ser tal, que confiera un derecho sin restricción, salvo intención fraudulenta en contra de terceros. -- Pero, frecuentemente, confiere derechos con ciertas restricciones, que de no tomarse en consideración se cae bajo la sanción de la ley. La ley puede ser tal, que no permita ni violarla -- abiertamente, ni eludirla.

La teoría del fraude a la ley -continúa el autor-, es una teoría objetiva. Establece que cuando se haya eludido la ley, y el acto o actos se consideren ilícitos, lo que se sanciona es más bien el acto mismo en razón del fin que persigue, que la intención de que tal acto no quede comprendido directamente en la aplicación de la ley. Esta teoría que poco ha sido estudiada en Francia, se basa en un concepto amplio de las facultades del juez. Cuando la ley establece un principio de orden público, el juez, en lugar de considerarlo como una excepción y limitado, estima más allá del texto, el fin perseguido por el Legislador, y declara contrario al orden público todo acto que sea contrario a este fin. El juez se convierte en legislador basándose en la intención de éste. Es el judge made law. La ley llega a ser así no una solución estricta, sino un punto de partida. Es el punto de emergencia de un principio que el juez descubre con posterioridad. Por tanto, el trabajo de organización social se hace conforme al método lento e imperfecto que caracteriza al espíritu humano.

178 Citado por Bonnecase. Ob. cit. Páginas 77 y 78.

Sin embargo -prosigue Demogue-, se ha sostenido un sistema absolutamente opuesto. Una teoría subjetiva defendida en Francia y en el extranjero, admite que el fraude supone la intención, y que ésta implica la nulidad cuando el acto es contrario a la moral. En estas condiciones se requiere cierto estado subjetivo del autor del acto. Sería un fraude no haber respetado la ley. Pero la ley sólo es respetable en la medida en que ordena. En esta medida, puesto que necesariamente se trata de leyes de orden público, debe ser respetada, aunque los particulares no actúen con una mala intención, si pecan simplemente por ignorancia, si quieren, con tal acto, salvaguardar un derecho respetable, pero que la ley no admite esta forma de protección.

En nuestra opinión -concluye el autor-, la intención puede demostrar al juez que el respeto del texto, considerado estrictamente sería poco eficaz. El juez empero debe preocuparse, sobre todo, porque el buen orden social sea respetado". (179)

Para Niboyet el referirse a la naturaleza jurídica del fraude a la ley, es un problema, ya que no hay acuerdo entre los autores, y al respecto manifiesta: "La noción de fraude a la ley debe referirse a todos los casos, cualesquiera que sean, sin importar la materia a que pertenezcan, en los cuales un individuo puede invocar una ley extranjera, como consecuencia de maniobras fraudulentas. Por tanto, es un remedio que permitiría no aplicar la ley extranjera que normalmente se hubiera aplicado" . (180)

Este autor resuelve el problema diciendo: "Hemos presentado la noción del fraude a la ley como un remedio destinado a impedir que se produzca un mal derivado sin esto, ineludiblemente, de la aplicación de una ley extranjera. Puesto que se trata de un remedio, es preciso que sea necesario, es decir, solamente debemos recurrir a él, en los casos en que no se disponga de ningún otro " . (181)

Por su parte, Víctor N. Romero del Prado parece estar en contra de la teoría del fraude a la ley, y así lo sostiene en explicar: "La intención evasiva o intención fraudulenta del agente del acto debe existir porque es mediando ese propósito fraudulento, que se castiga o sanciona con la nulidad del mismo. Precisamente, por mediar esa intención fraudulenta de las partes, es que me he pronunciado en contra de la denominada --

179 Citado por Bonnacase. Ob. cit. Páginas 78 a 80.

180 *Ibidem*. Página 72.

181 *Idem*. Página 80.

'teoría del fraude a la ley'. Es muy difícil la prueba de la - intención fraudulenta, penetrar en la conciencia o voluntad -- del agente sin riesgo de equivocarme; determinar con certeza - ese intento evasivo; es una empresa riesgosa tal investigación y no podemos asegurar que en tal tarea, podamos movernos sin - peligro de equivocarnos " . (182)

6.1.3.- OPINION PERSONAL.

Tomando como punto de partida el criterio sustentado por la mayoría de los tratadistas de Derecho Internacional Privado, y de nuestro Código Penal, concluimos que el "fraude a la ley" - se da cuando una o varias personas sean físicas o morales invocan los efectos de una norma jurídica -de cualquier rama del - derecho-, para hacerse ilícitamente de alguna cosa, alcanzar - un lucro indebido, o evadir lo dispuesto por otra norma jurídica.

Consideramos por tanto, que la naturaleza jurídica del fraude a la ley, es la de una especie más del delito de fraude genérico sancionado por nuestro Código Penal vigente, pues según el principio de "fraus omnia corrumpit" -el fraude todo lo corrompe-, ésta teoría en estudio, también debe ser sancionada - por las leyes punitivas; pues el fin perseguido en el fraude a a ley, es el de evadir precisamente lo dispuesto y sancionado por alguna norma jurídica.

Creemos que la teoría del fraude a la ley, independientemente de la rama del derecho que sea, y en la cual se de ésta, es evadir mediante alguna institución o figura jurídica contenida en algún precepto legal, el alcance y prohibición contenida en un cuerpo de leyes cualesquiera.

6.2.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DEFRAUDANDO A LA LEY.

Vista la complejidad de la teoría del fraude a la ley y de su breve estudio, consideramos que no sólo se da en el derecho internacional privado, pues en derecho civil suele darse con frecuencia, así por ejemplo tenemos que en materia de divorcio, cuando los cónyuges intentan disolver su vínculo matrimonial, vía divorcio necesario y ocultan las verdaderas causas que lo originan, argumentando que 'es mejor para la sociedad y la familia que no sepan las razones'. ¿Qué ocurre? Todo el procedimiento se sigue sobre una mentira, se ocultan los verdaderos -

182 ROMERO Del Prado, Víctor N. Enciclopedia Jurídica Omeba. - Tomo XII. Driskill, S.A. Editorial Bibliográfica -- Omeba. Buenos Aires 1977. Página 688.

motivos; los abogados se ponen de acuerdo entre sí, lo mismo - hacen con el juez; cometiendo en la mayoría de los casos, fraude a la ley -encubrir una situación grave con otra simulada, - menos grave-, no se garantizan los alimentos de quien tiene de recho a ellos, y sobre todo la verdadera causa del divorcio no se conoce y, por lo tanto, se da al divorcio la apariencia de mutuo consentimiento. (183)

Al respecto la Corte ha sustentado el siguiente criterio:

"DIVORCIO. FRAUDE A LA LEY. (LEGISLACION DEL - ESTADO DE COAHUILA).

Si los cónyuges eligieron una vía que no es la legalmente procedente, al tramitar como necesario un divorcio que en realidad no lo es, en virtud - del acuerdo que existió entre las partes, es claro que se está cometiendo un fraude a las leyes - del procedimiento, las cuáles son de orden público y por tanto irrenunciables de conformidad con el artículo 55 del Código Procesal Civil del Esta do.

Amparo directo 2116/78. Jesús Ramiro Rios de - Hoyos, 17 de agosto de 1979. 5 votos. Ponente: - Gloria León Orantes. Secretario: Eduardo Lara -- Díaz. "

También en materia de alimentos se da el fraude a la ley, - y así lo explica el ilustre maestro don Julián Gúitrón Fuentevilla, al decir: "Cuando el que tiene obligación de proporcionarlos, manifiesta no estar trabajando 'bajo protesta de decir verdad', o que esta imposibilitado para hacerlo, comprobándolo con recetas médicas o algún otro medio de prueba falsos, o tan sólo por la habilidad y mala fe de abogados, 'coyotes litigantes', empleados del Poder Judicial, etc., quienes burlando el derecho de alimentos a que tienen derecho los menores o incapaces, cometen fraude a la ley. " (184)

183 Mencionado por Julián Gúitrón Fuentevilla. Ob. cit. Página 113.

184 Ob. cit. Página 145.

El mismo don Julián Gúitrón Fuentesvilla nos dice que de igual manera se da el fraude a la ley en materia de matrimonio cuando, "por ejemplo, una persona sea hombre o mujer contrae matrimonio una primera vez y el mismo no se disuelve por alguna de las causas señaladas en la ley, surte sus efectos legales y debido a la falta de publicidad por parte del Registro Civil, esa persona casada ya, puede volverse a casar, puesto que para contraer matrimonio, no se exige algún documento o medio de prueba para comprobar el estado civil de una persona física; en estas hipótesis, una persona puede estar casada con varias esposas o esposos -según sea el caso- al mismo tiempo, cometiéndolo con ello un fraude a la ley." (185)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que se comete fraude a la ley en casos de arrendamiento (186), así como en el siguiente caso:

"INTERPOSICION DE PERSONA Y SIMULACION.

Es inexacto que en toda interposición de persona prohibida por la ley ha de haber siempre una simulación, porque hay interposiciones que siendo lo más reales que se quiera, no por eso dejarían de ser prohibidas; no por el motivo de la simulación, sino por el fraude a la ley.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXI, Pág. 54. Queja 40/56. Cristina Muñoz Campuzano de Barreza Suc. y Coag. Mayoría de 4 votos. "

185 Ibidem. Página 171.

186 Amparo directo 5199/66. Joaquín Amparán Cortes y Coags. 26 de abril de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Pero no solamente en éstos casos que la Corte menciona se da el fraude a la ley, sino que en cualquier rama del derecho puede darse, tales como los cambios fraudulentos de nacionalidad, cambios fraudulentos de ubicación de las cosas, cambios fraudulentos de domicilio, cambios fraudulentos de religión, cambios fraudulentos de normas aplicables mediante la libertad de estipulaciones, etc.

Actualmente nuestro país ha sufrido ciertos cambios a consecuencia de la "renovación moral" que se esta dando en el sector público, al igual que en el privado; pero sobre todo sirve de base para una limpia de nuestro sistema político y social, ya que últimamente se da con frecuencia la noticia de algún fraude cometido por servidores públicos y del sector privado, en perjuicio de alguna Dependencia de Gobierno, de alguna empresa paraestatal, o privada, o bien en algún sector de la población.

Ante este problema que es el fraude, nuestros gobernantes se han visto en la necesidad de hacer numerosas investigaciones para descubrir a los responsables de esos fraudes, abuso de confianza, etc. Sin embargo y lamentablemente existen artificios que aunque no estan prohibidos por la ley, tampoco los permite, pero que gracias a ellos nuestros servidores públicos tienen la oportunidad al igual que todo ciudadano de salvaguardar y conservar un lucro indebido haciendo uso de esos artificios, cometiendo un verdadero y claro "fraude a la ley".

Poco se ha dicho sobre un caso que llamó por completo la atención del público en general, el caso de Díaz Serrano (187), quien, suponemos para no devolver el monto de lo defraudado - que se decía consistía en 5,100 millones de pesos-, en que es tribaba el fraude cometido en perjuicio de PEMEX, cuando el propio Díaz Serrano era su director general, optó por divorciarse y así sus bienes se repartirían entre él y su esposa (por disposición de la ley), y por tanto no podía garantizar legalmente la devolución del monto del fraude.

En realidad desconocemos los argumentos expresados por la defensa del propio Díaz Serrano, así como la conclusión del caso que se comenta, ya que por ser confidencial sólo quienes tuvieron parte en dicho caso tienen la información real; o tal vez por la conveniencia propia o de otras personas se impidió su divulgación.

187 Mencionado por Julián Gutiérrez Fuentevilla. Ob. cit. Página 309.

No obstante lo anterior, creemos que el caso de Díaz Serrano nos sirve de base para reflexionar sobre su divorcio, y sobre todo lo que pudiera ser una salida para todos los servidores públicos y ciudadanos en general que haciéndose ilícitamente de un lucro, formando tal vez, no uno sino varios patrimonios familiares compuestos por varios muebles e inmuebles destinados a la familia, créditos, etc., y que viéndose pérdidas por la luz del derecho y sabedores de que sus bienes así obtenidos, le fueran requisados por el Estado, o teniendo la obligación de restituirlos a la persona sea física o moral a quien se cometió el fraude, abuso de confianza o algún otro ilícito; viéndose descubierto ante todo el pueblo como un maleante, un mal servidor público, optaré por algún artificio legal, en este caso la disolución del matrimonio, o simplemente la liquidación de la sociedad conyugal que se hubiese formado, con el propósito de garantizar por lo menos la "subsistencia" de su familia. Aunque todos sabemos que con el cincuenta por ciento que conforme a la ley le corresponde a la esposa o esposo según sea el caso, casados bajo el régimen de sociedad conyugal serviría para vivir holgadamente el resto de su vida en compañía de toda su familia.

Atento a las consideraciones anteriores, nos surgen ciertas interrogantes que consideramos conveniente cuestionar.

¿Qué pasaría si alguna persona X -cualquier persona-, se hace ilícitamente de bienes, sean muebles o inmuebles, o bien de créditos o alguna cantidad de dinero, y se descubriera la verdad ?

Esa persona X, pudiera ser sancionada por el ilícito penal que se le comprobara (mal versación de fondos, robo, abuso de confianza, fraude, etc.).

¿ Pero qué pasaría con los bienes o dinero, etc ?, ¿ Se le quedaría al Estado o a quién ?

Independientemente de la sanción penal que se le aplicara a esa persona, los bienes pudieran requisarse a favor del Estado, o a favor de la Beneficiencia Pública, o se le restituirá a la persona o dependencia que sufrió el daño.

¿ Pero, qué pasaría con su cónyuge o su familia ?

Si se hubiere formado un patrimonio familiar que según el artículo 723 del Código Civil establece:

"Art. 723.- Son objeto del patrimonio de la familia:

I.- La casa habitación de la familia;

II.- En algunos casos, una parcela cultivable. "

Y que según el artículo 729 del mismo ordenamiento legal - citado, solamente puede constituirse un patrimonio por cada fa familia; de dicho patrimonio podrán disfrutar la esposa y las de más personas a quien tiene obligación de dar alimentos el que lo constituye, atento a que el patrimonio familiar es inalineable y no esta sujeto a embargo, ni gravamen alguno la esposa o familia de la persona que cometió el ilícito sancionado por -- las leyes penales no verían afectado su patrimonio familiar -- por el delito que se hubiese cometido por alguno de los consortes.

Cabe aclarar que el Código Civil en su artículo 730, expresamente establece:

"Art. 730.- El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la - época en que se constituya el patrimonio. "

¿ Pero qué pasaría si excede esa cantidad, o no se constitu yó patrimonio familiar alguno ?

Quando el valor de los bienes afectos al patrimonio fami--- liar exceda del valor fijado por la ley y no se haya constitu ido patrimonio familiar alguno, éste no podrá constituirse, ya que uno de los requisitos para que se pueda constituir, es precisamente que no exceda de ese valor (artículo 731 fracción V del Código Civil); por lo que al excederlo no podrá constituir se y por tanto si podrá embargarse o gravarse dicho patrimonio, al igual que los bienes que pretendían formar el patrimonio no constituido.

En cambio, si ya se había formado y constituido legalmente el patrimonio familiar y posteriormente aumento de valor, excediendo del fijado por la ley, no pasa nada, ya que la ley es - omisa al respecto, y sólo hace mención a que cuando ha rebasado el valor fijado, se podrá disminuir, por lo que jurídicamen te no tiene consecuencia alguna, pero interpretando el texto -

legal consideramos que la cantidad que exceda de la fijada por la ley, esa sí podrá ser gravada y hasta embargada.

Ahora bien, ¿ qué pasaría si esa persona X, que cometió el ilícito penal, decide divorciarse o simplemente disolver la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se había casado ?

Primeramente si el matrimonio celebrado por esa persona X, fué bajo el régimen de separación de bienes, los bienes que -- sean propiedad de su esposa serán de su exclusiva propiedad y no tendrán nada que ver con el ilícito penal cometido por su cónyuge; en cambio los bienes que sean propiedad de el cónyuge responsable penalmente, serán sujetos a lo que determine el -- Juez de lo Penal que conozca del asunto, si considera que esos bienes fueron adquiridos a consecuencia del ilícito cometido.

Por otra parte, si el régimen por el cual se celebró el matrimonio es el de sociedad conyugal la esposa o esposo que no tenga nada que ver con el ilícito cometido, tiene derecho a -- que el cincuenta por ciento de todos los bienes que formaban el acervo de la sociedad conyugal se le respete, o en la medida en que se hubiese convenido en las capitulaciones matrimoniales -- que como ya se dijo en páginas anteriores, casi nunca se otorgan--; por lo tanto el cincuenta por ciento será del cónyuge penalmente inocente (188), y el otro cincuenta por ciento será a juicio de las autoridades, quienes en última instancia determinaran su destino.

De lo anterior, nos surgió otra interrogante: ¿ Qué pasaría con el cónyuge penalmente inocente divorciado, o con el consorte todavía casado, pero que ya disolvió la sociedad conyugal -- que le unía con el cónyuge penalmente culpable ?

Absolutamente nada, a menos que se demuestre su complicidad penalmente, haciéndose acreedora o acreedor a las sanciones penales por el ilícito que se le comprobara (complicidad, asociación delictuosa, encubrimiento, etc.), y sus bienes seguirían el mismo camino que los del cónyuge penalmente responsable.

188 Utilizamos el término de penalmente inocente, porque moralmente y tal vez civilmente es responsable también, ya que normalmente y debido a la confianza que debe reinar en todo matrimonio se sabe las actividades de ambos consortes.

En caso contrario, si no existe ningún nexo de responsabilidad penal, estaría gozando de su cincuenta por ciento de los bienes que hubiesen hecho ilícitamente; gozando tal vez de una verdadera fortuna que le serviría para vivir holgadamente el resto de su vida en compañía de toda su familia, esperando tal vez que su cónyuge (el que penalmente sería responsable), pagara su condena o la fianza que en su caso se exigiera, para que así puedan ambos consortes vivir libres de toda culpa, disfrutando de una fortuna hecha tal vez ilícitamente; haciéndose valer de alguna figura jurídica, para cometer "fraude a la ley".

6.3.- EFECTOS QUE SE PRODUCEN.

Consideramos a grandes rasgos que los efectos que se producen al disolver la sociedad conyugal para defraudar a la ley pueden ser de dos tipos: a) jurídicos y b) sociales.

a) Jurídicos.- Una vez disuelta la sociedad conyugal, los bienes que formaban el caudal social se dividirán en la forma y términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales, y a falta de éstas, se dividirán el cincuenta por ciento para cada cónyuge; así como los frutos y productos que se hubiesen producido, tanto por los bienes propios de cada cónyuge como con los bienes comunes; claro está que esto se hará previo el inventario de los bienes, o convenio de liquidación, y previo también el pago de los créditos que hubiera en contra del fondo-social y en su caso de las pérdidas.

En la hipótesis que se ha estado comentando, podría haber la posibilidad de que el cónyuge penalmente responsable conviniere con su consorte para que a ésta se le quedara un mayor porcentaje, y así disfrutar de una mayor cantidad que influiría en su patrimonio. Por tanto el cónyuge penalmente inocente gozará por lo menos de un cincuenta por ciento que le corresponde, sin temor de que se le pudieran reclamar por los actos ilícitos que haya cometido su consorte.

b) Sociales.- Creemos que si no se hace algo para evitar -- que la disolución de la sociedad conyugal sea utilizada para alcanzar y conservar un lucro ilícito, socialmente puede resultar una salida que incluso sin disolver el vínculo matrimonial puede ser utilizada por cualquier persona que habiéndose hecho ilícitamente de algún lucro, recurra a este derecho concebido

por la ley -el de disolver la sociedad conyugal-, para así evadir su responsabilidad penal y conservar un patrimonio formado ilícitamente, que sirva para vivir holgadamente una vez cumplida su condena, por el resto de su vida en compañía de su familia.

Esto es, una vez cumplida la sanción penal impuesta al cónyuge responsable, se podrá disfrutar libremente de la fortuna hecha ilegalmente, claro esta, sólo del cincuenta por ciento -que se le quedó al otro cónyuge; siempre y cuando el consorte penalmente inocente lo esté esperando, pues, puede ocurrir que se vuelva a casar -si hubo divorcio-, o que recurra al divorcio necesario -si sólo se liquidó la sociedad conyugal-; en --cambio si el cónyuge inocente le fuera fiel y lo esperara a --que su consorte cumpliera con su condena, ambos cónyuges gozarían y disfrutarían -lógicamente en el extranjero-, de la fortuna que hecha ilícitamente se pudo conservar gracias a la disolución de la sociedad conyugal, utilizada en éste caso como un artificio, un engaño o maquinación en contra de la ley.

Ante este problema, consideramos conveniente y aplicable la "teoría del fraude a la ley" para evitar que se cometan más acciones en contra de la misma ley.

6.4.- PROPUESTAS DE REFORMA AL TEXTO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Antes de dar las posibles propuestas para evitar que se cometan acciones en contra del texto de alguna disposición normativa, creemos necesario señalar que en el vigente derecho mexicano tenemos algunas disposiciones dispersas que previenen --ciertos efectos anulatorios de los actos realizados en fraude de la ley nacional.

Al respecto Carlos Arellano García, quien al colaborar en la elaboración del Diccionario Jurídico Mexicano, señaló las siguientes disposiciones que tienden a evitar el fraude a la ley:

" a) Dispone el sexto párrafo del artículo 3o. reformado de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (D.O. del 22 de diciembre de 1975): 'Nadie puede prevalerse de una situación jurídica creada en virtud de la aplicación de una ley extranjera, con fraude a la ley mexicana '.

b) La naturalización de un extranjero para convertirse en mexicano debe ser sincera y estar despojada de alguna intención que sea diferente a la vinculación que desea obtener con nuestro país. A efecto, dispone el artículo 17 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización: 'Cuando se demuestre que el extranjero al hacer las renunciaciones y protestas a que este artículo se refiere, lo ha hecho con reservas mentales, en forma fraudulenta o sin verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado por ellas, quedará sujeto a todas las sanciones legales que esta misma ley o cualquiera otra disposición impongan o puedan imponer en el futuro'. La sanción respectiva la prevé el artículo 47 de la misma ley: 'La naturalización obtenida con violación a la presente ley es nula'.

c) Ante el uso de la ley mexicana como instrumento para defraudar la legislación de otros países -continúa Arellano García-, en materia de divorcio, se suscitaron críticas doctrinales que, al fin, culminaron en el artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, reformado, que tiene la pretensión de evitar los divorcios al vapor en nuestro país en fraude de legislación extranjera: 'Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones migratorias les permita realizar tal acto'.

La infracción al artículo transcrito se sanciona -prosigue el autor-, en los términos del artículo 39 del mismo ordenamiento, con destitución del funcionario.

Esta vigente en México -concluye Arellano García-, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, dado que el decreto de promulgación respectivo se publicó en el Diario Oficial de 21 de septiembre de 1984, en cuyo artículo 6 se regula magistralmente el fraude a la ley: 'No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas'. (189)

189 Ob. cit. Página 1473.

En otro orden de ideas, y atento a las disposiciones anteriormente transcritas, y que tienden a evitar el fraude a la ley, consideramos necesario que en todas las ramas del derecho se debe legislar al respecto; pues no sólo en Derecho Internacional Privado se realizan actos encaminados a violar lo dispuesto por alguna ley, sino que en la rama del derecho que sea, se puede violar y contravenir su espíritu, al invocar los efectos de otra norma jurídica, o al encuadrarse en una hipótesis que regula otro precepto legal; por ello la insistencia de señalar que el fraude a la ley debe regularse en todas las ramas del derecho, teniendo por objeto lmitar todos los caminos que pudieran ingenjarse para defraudar a la ley.

Ahora bién, tomando como punto de partida el principio de - que el fraude todo lo corrompe -"fraus omnia corrumpit"-, creamos que para evitar el fraude a la ley, debe éste regularse en nuestro Código Penal, esto es, dado el fin perseguido, el fraude a la ley debe regularse y sancionarse con las mismas sanciones aplicables al delito de fraude genérico; pues el fraude a la ley al igual que todas las clases de fraude, el objetivo -- principal que se persigue es el de evadir lo dispuesto en la propia ley, independientemente de los medios, artificios o engaños utilizados para alcanzar dicho objetivo.

En cambio, en materia de derecho civil, mercantil u otra, - pensamos que la sanción que pudiera dársele al acto realizado en fraude a la ley, sería el de declararlo nulo, surtiendo sus efectos legales como si no se hubiera celebrado tal acto. Aclarando que la sanción de nulidad del acto realizado en fraude a la ley, debe ser independiente de las sanciones penales que imponga la ley punitiva, debiendo ser éstas las mismas que para el delito de fraude genérico.

Así por ejemplo, en el caso comentado en el presente trabajo, la disolución de la sociedad conyugal que se realice con el fin de evadir los efectos de alguna otra ley -como puede -- ser la penal--, debe declararse nula, subsistiendo la sociedad conyugal para todos los efectos legales procedentes. Es decir, si se procedió a la disolución de la sociedad conyugal para -- evitar la restitución de lo defraudado, por ejemplo, o de lo robado, etc., la sociedad conyugal debe responder en la misma forma que si se trataran de deudas en contra del fondo social, restituyendo el monto de lo defraudado, robado, etc.

Por último, para evitar que la disolución de la sociedad -- conyugal se realice en fraude a la ley, sería conveniente que en las disposiciones legales que regulan a la sociedad conyugal, contenidas en el Código Civil, se le sancione con la nulidad de dicha disolución.

Por ejemplo, dicha regulación para evitar el fraude a la ley por la disolución de la sociedad conyugal, podría ser la siguiente: La disolución de la sociedad conyugal en fraude a la ley sera nula, aplicándose las disposiciones contenidas en el Código Penal para éste delito.

Otra opción podría ser: Aquél que disuelva su sociedad conyugal con el objeto de evadir los efectos de una norma jurídica, será sancionado por lo dispuesto en el Código Penal, siendo dicha disolución nula.

O bien, y generalizando en cualquier rama del derecho, el de agregar en las disposiciones preliminares del Ordenamiento legal cualquiera, el siguiente párrafo: Las disposiciones de este Código, ley, etc., no podrán utilizarse en fraude a la ley; -y en un párrafo siguiente-. Los actos ejecutados en contravención del párrafo anterior serán nulos, y se aplicarán las sanciones contenidas en el Código Penal en lo referente al fraude a la ley -o del fraude genérico-.

A manera de conclusión, consideramos que para tratar de evitar el fraude a la ley, en cualquier rama del derecho, primero debe tipificarse en el Código Penal con las mismas sanciones que para el fraude genérico; y posteriormente en la rama en que se utilizó un acto para defraudar una ley, debe declararse nulo.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- De acuerdo al estudio realizado, consideramos que - los redactores del Código Civil del Estado de Oaxaca de 1829, a pesar de haber tenido como modelo inspirador el Código Civil de Napoleón no lo copiaron textualmente, sino que trataron de adaptarlo a las necesidades del Estado para el que legislaban; y tal vez de manera inconsciente copiaron integramente algunos preceptos que contenían figuras jurídicas que en el Código estudiado no se regulaban; tal fué el caso - en nuestra opinión-, del artículo 109 que mencionaba a la comunidad de bienes, a que hicimos mención en el apartado primero del Capítulo I del presente estudio.
- SEGUNDA.- Estimamos que lo más acertado tanto del Código Civil de 1870 como el de 1884, fué distinguir los bienes comunes de los bienes propios de cada consorte; ya que así, al momento de disolver la sociedad se sabía qué bienes correspondían a cada cónyuge y cuáles había que dividir.
- TERCERA.- Juzgamos que el acierto que tuvo la Ley Sobre Relaciones Familiares fué el de establecer la igualdad de la mujer en el matrimonio, rompiendo con ello la potestad marital que existía en ese entonces, provocando con ello la salvaguarda de sus bienes.
- CUARTA.- Tomando como base los criterios sustentados para establecer la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, creemos acertado decir que son pactos, como las define el Código Civil actual en su artículo 179.
- QUINTA.- En base al trabajo realizado, consideramos que la implantación de un registro especial, dependiente o independiente del Registro Civil, sería necesario y de gran utilidad para la publicidad de las capitulaciones matrimoniales; evitando con ello posibles fraudes a terceros.

- SEXTA.-** Partiendo de los criterios sustentados para determinar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, observamos acertado decir que es una comunidad sui generis -como la denomina nuestro máximo Tribunal-, o mano común -como la llama la doctrina-.
- SEPTIMA.-** De acuerdo a los estudios realizados, opinamos que - el problema de determinar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y su aplicación legal, reside - en el término que se le ha dado, y que ha sido mal - empleado, el de "sociedad", el cual debería -a nuestro juicio-, ser cambiado al de "comunidad", como la denomina nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- OCTAVA.-** De igual manera juzgamos conveniente una regulación específica de la sociedad conyugal, puesto que al -- ser una figura jurídica distinta de las figuras a -- las que nos remite nuestro texto legal, evitaríamos las confusiones de aplicación supletoria.
- NOVENA.-** Según el criterio de la Corte, pensamos conveniente difundir que los ingresos que reciba un cónyuge, como retribución a su trabajo personal, al igual que - los premios obtenidos, forman parte de la sociedad - conyugal.
- DECIMA.-** Consideramos que el fraude a la ley se da cuando una o varias personas, sean físicas o morales, invocan - los efectos de una norma jurídica -de cualquier rama del Derecho-, para hacerse ilícitamente de alguna co sa, alcanzar un lucro indebido, o evadir lo dispuesto por otra norma jurídica.
- DECIMA PRIMERA.-** Estimamos que la naturaleza jurídica del fra de a la ley es la de una especie más del delito de - fraude genérico, sancionado por el Código Penal, y - por ello debería de sancionarse de igual manera.
- DECIMA SEGUNDA.-** Juzgamos conveniente, que independientemente de la sanción penal que pudiera aplicarse en los casos de fraude a la ley, además deberían declararse - nulos los actos así realizados.

DECIMA TERCERA.- Creemos necesario tipificar el fraude a la ley, estableciendo las mismas sanciones que para el delito de fraude genérico; puesto que en todas las clases de fraude, incluyendo ésta, la intención u objeto perseguido es la de contravenir lo dispuesto en la ley.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1979.
- 2.- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Vol. XV. Tomo III. Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones. Editorial José M. Cajica Jr. México 1946.
- 3.- CASTAN Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III. Instituto Editorial Reus. Madrid 1941.
- 4.- CHAVEZ Asencio, Manuel P. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- 5.- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martín. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Casa Editorial Bosch. Segunda Edición. Barcelona 1953.
- 6.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1982.
- 7.- GIACOBBE, Giovanni. La Prode alla Legge. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano 1968.
- 8.- GOLDSCHMIDT, Werner. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. Tomo I. Ediciones Jurídicas - Europa-América. Segunda Edición. Buenos Aires - 1952.
- 9.- GUITRON Fuentevilla, Julián. ¿ Qué es el Derecho Familiar? Promociones Jurídicas y Culturales, S.A. México 1985.
- 10.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México 1986.
- 11.- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. El Matrimonio, Sacramento-Contrato-Institución. Editora Tipográfica Mexicana, S.A. México 1965.

- 12.- MARTÍNEZ Arrieta, Sergio Tomás. El Régimen Patrimonial -- del Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México 1985.
- 13.- MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol. IV. La Familia. Organización, Disolución y Disgregación. Ediciones Jurídicas -- Europa-América. Buenos Aires 1959.
- 14.- MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Vol. I. La Organización del Patrimonio Familiar. (Los Regímenes Matrimoniales). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires --- 1965.
- 15.- MIAJA De la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. Tomo I. Ediciones Atlas. Quinta Edición. Madrid - 1969.
- 16.- MONTERO Duhal, Sara. Derecho de Familia. Editorial Po--- rrúa, S.A. Tercera Edición. México 1987.
- 17.- MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Mo delo. México 1971.
- 18.- ORTIZ Urquidí, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
- 19.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Po--- rrúa, S.A. Segunda Edición. México 1979.
- 20.- PEREZNIETO Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla, S.A. de C.V. Tercera Edición. - México 1984.
- 21.- PINA, Rafael, De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. -- Vol. I. Editorial Porrúa, S.A. Décima Segunda Edición. México 1982.
- 22.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II. La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación. Editorial Cultural, S.A. Habana 1946.
- 23.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VIII. Regímenes Económicos Matrimoniales. Primera Parte. Editorial Cultural, S.A. Habana 1938.

- 24.- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo IX. Editorial La Ley. Buenos Aires 1965.
- 25.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. México 1972.
- 26.- RUGGIERO, Roberto, De. Instituciones de Derecho Civil. - Vol. II. Editorial Reus, S.A. Madrid 1931.
- 27.- VALENCIA Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo V. Editorial -- Temis. Tercera Edición. Bogotá 1970.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Editorial Imprenta José Batiza. México 1870.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Editorial Herrero Hermanos. México --- 1901.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y - para toda la República en materia federal de 1928. Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1989.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y - para toda la República en materia federal de 1928. Edición conmemorativa del 50 aniversario de su entrada en vigor. - Editado por la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México - 1982.
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y - para toda la República en materia federal de 1928. Comenta-- do. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Miguel Angel Porrúa Editor. México 1987.
- 6.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Editada por la Li-- brería de Porrúa Hermanos. México 1917.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES.

- 1.- Compilación de Precedentes de la Tercera Sala, 1869-1986. Cuarta Parte. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Ediciones Mayo. México 1988.
- 2.- Jurisprudencia 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Ediciones - Mayo. México 1975.
- 3.- Jurisprudencia Mexicana, 65 Años de. 1917-1981. Apéndice - 10, 1982. Editorial Per Se. México 1983.
- 4.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975. Actualización IV Civil. Sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ediciones Mayo. México 1987.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS.

- 1.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos II, IV y VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1983 y 1984.
- 2.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. - Segunda Edición. México 1987.
- 3.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos II y XII. Editorial Bibliográfica Omeba Driskill, S.A. Argentina 1979.

I N D I C E

	Pág.
DEDICATORIA	2
INTRODUCCION	3

CAPITULO I

ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN MEXICO.

1.1.- Código Civil del Estado de Oaxaca de 1829	5
1.2.- Código Civil de 1870	9
1.3.- Código Civil de 1884	17
1.4.- Ley Sobre Relaciones Familiares (1917)	19

CAPITULO II

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

2.1.- Concepto	25
2.2.- Naturaleza jurídica	26
2.3.- Requisitos en el Código Civil vigente	34
A) Consentimiento	34
B) Objeto	34
C) Capacidad	35
D) Ausencia de vicios en el consentimiento	36
E) Formalidades y tesis sobresalientes emitidas por el máximo Tribunal	36
F) Publicidad como una formalidad de las capitulaciones matrimoniales	38
1.- Registro Civil	38
2.- Registro Público de la Propiedad, Jurisprudencia y tesis sobresalientes	39
3.- Registro Público de Comercio, y tesis sobresalientes	41
4.- Registro especial	43

G) Licitud en el objeto, motivo y fin	Pág. 45
H) Condición del acto	45
I) Bases que debe contener el convenio de capitulaciones	45

CAPITULO III

DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.1.- Concepto	48
3.2.- Naturaleza jurídica y clasificación	50
3.2.1.- Naturaleza jurídica:	50
a) Sociedad civil con personalidad jurídica ...	50
b) Sociedad civil sin personalidad jurídica ...	53
c) Sociedad civil con personalidad atenuada ...	55
d) Copropiedad	57
e) Propiedad en mano común	59
f) Masa de bienes afectada a un fin especial ..	60
g) Nuestra opinión	62
3.2.2.- Clasificación	63
3.3.- Regulación de la sociedad conyugal en el Código Civil vigente	63
3.4.- Jurisprudencia y tesis relacionadas	64

CAPITULO IV

LOS BIENES QUE INTEGRAN LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.- Constitución y bienes que la integran	77
4.1.1.- Constitución	77
4.1.2.- Bienes que integran la sociedad conyugal. - Jurisprudencia y tesis sobresalientes	78
4.2.- Efectos que se producen	92
4.2.1.- Efectos entre consortes	92
4.2.2.- Efectos en relación a terceros	93
4.3.- Administración	95
4.3.1.- Facultades del administrador	96
4.4.- Cargas sociales	97
4.5.- Finalidad	99

CAPITULO V

BREVE ANALISIS DE LAS FORMAS DE DISOLUCION DE LA --
SOCIEDAD CONYUGAL

5.1.- Concepto de disolución de la sociedad conyu-- gal y tesis sobresaliente	100
5.2.- Mutuo consentimiento	102
5.3.- Divorcio y tesis sobresaliente	103
5.4.- Nulidad de matrimonio y tesis sobresalientes .	105
5.5.- Muerte de alguno de los cónyuges y tesis sobre saliente	108
5.6.- Declaración de presunción de muerte del cónyu- ge ausente	109
5.7.- A petición de alguno de los cónyuges y tesis - sobresaliente	110
5.8.- Liquidación de la sociedad conyugal y tesis - sobresalientes	112

CAPITULO VI

LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO FRAUDE A
LA LEY

Advertencia	116
6.1.- Concepto y naturaleza jurídica del fraude a la ley	117
6.1.1.- Concepto de fraude a la ley	120
6.1.2.- Naturaleza jurídica del fraude a la ley ...	125
6.1.3.- Opinión personal	131
6.2.- Disolución de la sociedad conyugal defraudando a la ley y tesis sobresalientes relacionadas .	131
6.3.- Efectos que se producen	138
a) Jurídicos	138
b) Sociales	138
6.4.- Propuestas de reforma al texto del Código Ci-- vil vigente	139
CONCLUSIONES	143
BIBLIOGRAFIA	146
INDICE GENERAL	150