

210  
2 ej.



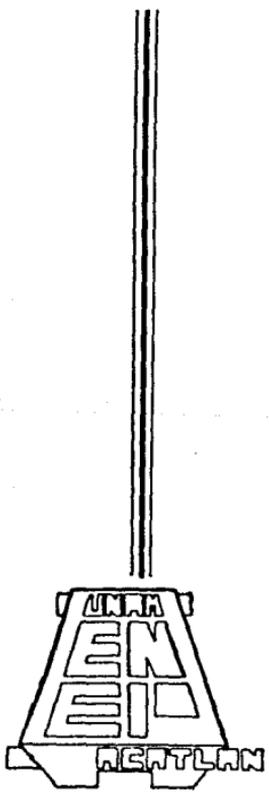
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

"LA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES DE  
LOS CONSORTES EN LAS CAPITULACIONES  
MATRIMONIALES"

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A ;  
ELIZABETH NAVA VENEGAS

**FALLA DE ORIGEN**



MEXICO, D. F.

1989



## **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 está 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.

LA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES DE LOS CONSORTE EN LAS  
CAPITULACIONES PATRIMONIALES.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

PRECEDENTE HISTORICO DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL  
MATRIMONIO. . . . . 2

1.- ANTECEDENTES EXTRANJEROS . . . . . 3

    1.1. Derecho Romano. . . . . 3

    1.2. Derecho Germánico . . . . . 12

    1.3. Derecho Español. . . . . 17

2.- ANTECEDENTES EN MEXICO. . . . . 19

    2.1. Primitivo. . . . . 20

    2.2. Hispánico. . . . . 21

    2.3. Independiente. . . . . 23

CAPITULO II.

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. . . . . 32

1.- CREACION Y FUENTES. . . . . 34

2.- CONCEPTO. . . . . 48

3.- NATURALEZA JURIDICA. . . . . 51

4.- IMPORTANCIA DE LAS CAPITULACIONES. . . . . 54

5.- REGIMENES QUE PUEDEN PACTARSE EN LAS CAPITULA  
CIONES MATRIMONIALES. . . . . 55

6.- ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LAS CAPITULACIONES. 61

    6.1. Consentimiento. . . . . 62

    6.2. Objeto. . . . . 70

    6.3. Cuando se otorgan. . . . . 70

    6.4. Formalidades. . . . . 74

6.5. Convenio. . . . .	76
6.6. Interpretación. . . . .	77
6.7. Publicación. . . . .	81
6.7.1. Registro Civil. . . . .	83
6.7.2. Registro Público de la Propiedad. 85	
6.7.3. Registro Público de Comercio. . . . .	88
6.8. Mutabilidad. . . . .	91

**CAPITULO III.**

ANALISIS DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES. . . . .	97
1.- CONCEPTO. . . . .	97
2.- NATURALEZA JURIDICA. . . . .	99
3.- CONVENIENTES E INCONVENIENTES. . . . .	102
4.- CLASES EN NUESTRO DERECHO. . . . .	108
4.1. Desde el punto de vista de su fuente. . . . .	108
4.2. Desde el punto de vista de su creación. . . . .	123
4.3. Desde el punto de vista de su extensión. . . . .	123
4.4. Desde el punto de vista de su administra ción. . . . .	124
4.5. En cuenta a SUS efectos. . . . .	125
5.- LAS CARGAS MATRIMONIALES. . . . .	126
6.- LA ADMINISTRACION DE SUS BIENES. . . . .	130
7.- COMPROBACION DE LA PROPIEDAD. . . . .	134
8.- TERMINACION Y LIQUIDACION. . . . .	138

**CAPITULO IV.**

ANALISIS DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL. . . . .	139
1.- CONCEPTO. . . . .	139
2.- NATURALEZA JURIDICA. . . . .	144

3.- PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. . . . .	159
4.- PATRIMONIO PROPIO DE CADA CONYUGE. . . . .	176
5.- DIFERENCIA DE AMBOS PATRIMONIOS. . . . .	180
6.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. . .	181
7.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES PROPIOS DE CADA CONYUGE. . . . .	188
8.- MODIFICACION. . . . .	169
9.- SUSPENSION. . . . .	190
10.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. . . . .	192
10.1. Concepto. . . . .	192
10.2. Causas. . . . .	194
10.2.1. Mutuo consentimiento. . . . .	194
10.2.2. Disolución del vínculo matrimo nial. . . . .	195
10.2.3. Presunción de muerte. . . . .	200
10.2.4. Invalidez de capitulaciones. .	201
10.2.5. Cesión de bienes. . . . .	202
11.- TERMINACION Y LIQUIDACION. . . . .	202
CONCLUSIONES. . . . .	208

**BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION.

El matrimonio es una de las instituciones jurídicas más importantes del Derecho Civil, sobre ella, la doctrina ha dedicado diversas estudios. Sin embargo, los regímenes patrimoniales del matrimonio, no han sido, objeto de un análisis doctrinal específico.

Como la Legislación mexicana y las obras de derecho civil, se refieren comeramente al régimen de sociedad conyugal y al régimen de separación de bienes, lo cual ha dado lugar a diversas interpretaciones hechas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Consideramos que la mayoría de los matrimonios en México sólo se limitan a señalar el régimen que desean, sin capitular detenidamente, esto se debe a la falta de conocimiento o de orientación que existe entre los cónyuges antes de celebrar el matrimonio.

Es por eso que consideramos, no solo de interés para los estudiantes de derecho, sino para las personas que se unen en matrimonio, conocer el contenido y efectos de los regímenes patrimoniales del matrimonio, y de las capitulaciones matrimoniales, por lo que fué necesario recopilar toda clase de información relacionada con el tema, y así elaborar el presente trabajo.

En el primer capítulo fué necesario analizar los antecedentes históricos que sirvieron de marco para el estudio del presente trabajo, que estuvo presente en todas las épocas, - pero, principalmente en Roma, cuando los matrimonios eran celebrados Cum Manu o Sine Manu.

En nuestro país, el antecedente más remoto, lo encontramos en el proyecto de Justo Sierra de 1859 (debido a las causas políticas y sociales en las que se vió envuelto el país, no llegó nunca a entrar en vigor), en las legislaciones de - 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares de 1917. Estos tres cuerpos legislativos constituyeron la plataforma, de la que partió el Legislador de 1928, para constituir la actual estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

En el segundo capítulo, nuestro propósito fué establecer las principales características de las capitulaciones matrimoniales, ya que el análisis de ellas nos lleva a puntos tan importantes, como son, conocer los efectos de la falta de capitulaciones, si la sola mención del régimen que se desea celebrar basta para constituirlo, si es la regla que - la administración de la sociedad conyugal esté en manos de - marido, si es el régimen de separación de bienes el que debe aplicarse a los consortes cuando no existen capitulaciones - matrimoniales, si en nuestra legislación se puede pactar un régimen mixto, estas y otras inquietudes surgen para elaborar

el presente trabajo.

En el tercer capítulo estudiaremos todo lo concerniente al régimen de separación de bienes, entendiendo éste como el régimen patrimonial del matrimonio, en el cual cada cónyuge conserva el goce y la administración de sus propios bienes.

En este capítulo veremos que dicho régimen matrimonial puede constituirse en forma total o parcial, tal y como lo establece el artículo 200 del Código Civil, así mismo veremos un tema que consideramos muy importante, como es el de las cargas matrimoniales, que los cónyuges deben cubrir para satisfacer las necesidades más apremiantes de la familia, así hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberán contribuir a esa obligación.

También estudiaremos que no necesariamente se debe capitular para constituir el régimen de separación de bienes ya que los cónyuges desde antes de celebrar el matrimonio tienen la administración y el goce de los bienes de su propiedad.

De igual forma se analizan diversos aspectos relacionados con el régimen separatista, como son los inconvenientes de que los cónyuges pacten este régimen, las clases de regímenes que existen en nuestro derecho, la administración de los bienes, así como la terminación y liquidación.

Toca al capítulo cuarto el análisis del régimen de sociedad conyugal, que puede ser pactado por los cónyuges antes o durante el matrimonio, mediante capitulaciones matrimoniales, y reuniendo todos los requisitos que señala el Código Civil en el artículo 189 y sus diferentes fracciones.

En este capítulo analizaremos diversos aspectos doctrinales como es la determinación de los bienes que integran el patrimonio de la sociedad y el de los cónyuges, la administración de la sociedad, la modificación, suspensión, disolución, terminación y liquidación de la comunidad.

Culmina nuestra investigación con el apartado a donde expondremos las conclusiones fruto de nuestra investigación vertida en las siguientes páginas.

Esperando que este trabajo, el cual realizamos con esfuerzo, entusiasmo y dedicación, hayan reunido los requisitos indispensables, para lograr en nuestra vida una meta más.

## CAPITULO I.

### PRECEDENTE HISTORICO DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

#### 1.- ANTECEDENTES EXTRANJEROS.

- 1.1.- DERECHO ROMANO.
- 1.2.- DERECHO GERMANICO.
- 1.3.- DERECHO ESPAÑOL.

#### 2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.

- 2.1.- PRIMITIVO.
- 2.2.- HISPANICO.
- 2.3.- INDEPENDIENTE.

PRECEDENTE HISTÓRICO DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL  
DEL MATRIMONIO.

Para realizar el estudio completo de alguna materia - es necesario el análisis de sus antecedentes históricos. - Cierto es que la historia y el derecho tienen íntimas relaciones, siendo la costumbre una de las fuentes del derecho, en la historia encontramos un campo vastísimo para el objeto de este estudio cuya finalidad pretende investigar los orígenes y consecuencias de las instituciones y situaciones jurídicas vividas en nuestros días y convertidas en derecho positivo.

Lo que se pretende es realizar un estudio sobre la situación jurídica de los bienes de los consortes en las capitulaciones matrimoniales, lógico es el análisis de los diversos regímenes económicos del matrimonio a través de la historia.

Lo antes expuesto no significa que este trabajo pretenda hacer un estudio exhaustivo de la materia, pues para ello necesitaríamos todo un trabajo especial, simplemente pretendemos referirnos, como meros antecedentes para la materia a estudio a los datos que consideramos podían influir en la contextura lógica del tema.

## 1.- ANTECEDENTES EXTRANJEROS

## 1.1. DERECHO ROMANO.

Para dar inicio al presente objetivo, es necesario dejar claro el concepto de Matrimonio, y consideramos que dicha institución es la unión de dos personas de diferentes sexo, con la intención de ser marido y mujer.

En Roma quien representa la evolución del derecho es "Justiniano", evolución que abarca entre otras instituciones la del matrimonio.

En el Digesto de Justiniano, se encuentra una definición de matrimonio, la cual se debe a Modestino "Nuptia sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio: El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos". (1)

Podemos hacer un análisis, de los elementos comprendidos en la definición antes citada, dividiéndolos en tres partes para su estudio:

- a).- El matrimonio es la unión del hombre y la mujer.
- b).- El matrimonio es una asociación de toda la vida.
- c).- Una comunidad de intereses pecuniarios.

(1). Ventura Silva, Sabino. "Derecho Romano". Edit. Forrúa. Ed. Sexta. México. 1982. p. 99.

a') El Jurisconsulto Modestino al considerar que el matrimonio es la unión del hombre y la mujer, nos da a entender que dicha unión debe de ser el vínculo que exista en entre dos personas de distinto sexo, el cual debe de ser realizado, en forma voluntaria, y su principal finalidad debe ser la convivencia permanente, para cumplir con todos los fines del matrimonio.

b') Al manifestar que el matrimonio es una asociación de toda la vida estamos totalmente de acuerdo si lo vemos como uno de los principales fines del matrimonio, en Roma uno de ellos es el propósito de permanencia ya que tiene un interés común para los cónyuges aunque ello no quiera decir que el vínculo matrimonial, sea indisoluble.

c') Existe una crítica al respecto "divini et humani iuris communicatio, es poco exacta, por que el matrimonio no supone ni igualdad de culto, ni comunidad de bienes entre los cónyuges". (2)

Nosotros apoyamos la crítica que hace el maestro Ventura Silva, ya que en la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos entre el hombre y la mujer, no existía igualdad de condición.

(2) Idem.

Los romanos consideraron como un hecho la convivencia de un hombre con una mujer, dicha relación se mantenía por la "Affectio Maritalis", (3) dicho en otras palabras, como la intención continua de vivir como marido y mujer. Entre ellos no era simplemente una relación jurídica, sino una relación natural. En cuanto a la condición de los cónyuges puede decirse que solo existía cierta igualdad en la comunidad de vidas, la cual incluía el nombre, estado civil, domicilio y constitución, como fines jurídicamente reconocidos.

También conviene destacar que en el derecho romano, existía una tradición en cuanto a la mujer, esto es, la entrega de ella a la comunidad y se le consideraba como una parte del patrimonio.

En orden a la igualdad de condición de vidas, podría pensarse que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges resultaba muy semejante a la comunidad conyugal actual, sin embargo, no se puede llegar a ninguna conclusión anticipada sin recurrir la verdadera situación del matrimonio romano y de la mujer romana.

(3) Ventura Silva, Sabino. Op. Cit. p. 100.

Consideramos necesario hacer mención del significado - etimológico de la palabra matrimonio, la cual proviene del latín Matrimonium, derivado a su vez de Matri. genitivo de mater, madre y Monium que significa carga, oficio y gravamen de la madre.

Queremos hacer notar que el matrimonio se puede observar en función a la maternidad, expresandose de este modo, que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto.

La paralela importancia del padre en el sentido etimológico, obtiene una distinta conotación, ya que correlativamente a las funciones de la madre, él se preocupaba fundamentalmente, por la adquisición, conservación y administración de los bienes, aún aquellos que correspondan a la mujer y que se interpretan como las cargas del padre.

De tal manera podemos corroborar nuevamente que no existía igualdad de intereses ya que la mujer al igual que el marido, tenían a su cargo diferentes funciones, como lo mencionamos con anterioridad.

En el desarrollo histórico de la familia romana encontramos tres formas de contraer matrimonio y sus efectos repercuten en el aspecto económico patrimonial.

a).- Antiguamente en roma, el matrimonio seguía la *Manus*, por lo cual la mujer era agnada del marido.

Se entiende por *agnatio*, el vínculo que une a los parientes por línea masculina, la cual comprendía a todas las personas que se encontraban bajo la potestad de un mismo paterfamilias.

La personalidad y el patrimonio de la mujer, eran absorbidos por el marido o por el paterfamilias; él era el único propietario y administrador de todos los bienes, en tanto la mujer quedaba jurídicamente en calidad de hija, a este tipo de régimen jurídico se le denominaba de absorción y probablemente era el más antiguo en el derecho romano.

Al respecto el maestro Martínez Arrieta cita al Jurisconsulto romano Gallo en su obra, con lo cual podemos corroborar la anterior afirmación. "El régimen jurídico de absorción es probablemente el más antiguo de los que hoy conocemos, fue común su utilización en la época del Derecho Romano en los matrimonios celebrados "cum manu". Se le llamó así porque la personalidad de la mujer juntamente con su patrimonio eran absorbidos por el marido o por su paterfamilias, él era el único propietario y administrador absoluto de los bienes, en tanto la mujer quedaba jurídicamente en calidad de hija".

(4)

- (4). Gallo. Instituciones Jurídicas. Cit Por. Martínez Arrieta, Sergio T. "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México". Edit. Porrúa. México. 1985. p. 11.

Por último podemos afirmar que no existía en ningún momento un derecho de propiedad de la mujer hacia los bienes - del marido y recordando los principios del derecho de propiedad en Roma (Jus utendi, jus fruendi y jus abutendi), la mujer en todo caso únicamente gozaría de los dos primeros, y - el único que puede ejercer los tres, era el pater familias. En éste caso la mujer tiene derecho a recibir los bienes a - la muerte del marido, en su carácter de heredera y no como - adjudicataria, socia o copropietaria.

Respecto a los derechos de propiedad existentes en Roma tenemos que: El jus utendi es la facultad que tienen las personas de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos; el jus fruendi es el derecho de recoger todos los frutos y el jus abutendi como el poder de consumir la cosa y de disponer de ella de una manera definitiva.

b).- Después de un tiempo empezó a decaer la Manus, surgiendo así el matrimonio "Sine Manus", a este respecto los maestros Bravo., cuando se refieren a este tipo de matrimonio, es decir al Sine Manus, señalan que: "Al caer en desuso la manus, viene un régimen de separación de bienes en el matrimonio libre, cuando la mujer conserva su agnatio con su familia natural, guardaba la propiedad de sus bienes llevados al matrimonio, si es independiente tiene plena disposición de sus bienes y puede administrarlos o conceder su administración al marido quien debe atenderse a las recomenda-

ciones que se le hayan hecho siendo el responsable de dichos bienes extradotales de los cuales no tendrá comunidad si la mujer así lo quiere ni podrá gravarlos". (5)

Una vez disuelto el matrimonio, el marido debe regresar los bienes extradotales, pudiendo la mujer ejercitar las acciones que crea convenientes.

Por lo antes expuesto consideramos que ni la mujer ni su patrimonio entraban a la familia original del marido, sino que permanecía con su propia familia, el marido no tenía ningún poder sobre la persona de su mujer. El matrimonio Sine Manu no reviste formalidad alguna y se perfecciona con el simple consentimiento de las partes y era considerado válido según las normas del derecho civil romano.

c).- Por último tenemos al matrimonio que sigue la Dote, denominación ésta que se uso en el derecho romano, el cual surge desde tiempos muy antiguos, es decir, cuando el matrimonio seguía la manus, el padre entregaba a su hija determinados bienes, como una forma de compensar sus derechos hereditarios, esta costumbre nació cuando la manus cayo en desuso, por lo que se consideraban a los bienes dotales propiedad del marido.

- (5). Bravo Valdéz, Beatriz y Bravo González, Agustín. - "Primer Curso de Derecho Romano". Edit. Pax. México, 1964. p. 171.

Antes de concluir con el análisis de este tipo de matrimonio, se hace indispensable estudiar lo que se entiende por dote.

Para Bravo Valdéz y González la dote tiene una causa - permanente y con la voluntad legal de quien la da, teniendo, además una constitución, la cual hace que los bienes siempre permanezcan en poder del marido y manifiestan que: "la dote es el conjunto de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entrega al marido para ayudarlo a soportar las cargas del matrimonio". (6)

Por su parte el maestro Ventura Silva, dice que la dote "era un conjunto de bienes que la mujer u otra persona, en atención a ella, entregaba al marido para subvenir a las necesidades y gastos que la vida matrimonial supone". (7)

De las anteriores definiciones se desprende que existe similitud de opinión entre los autores, por lo que nosotros estamos totalmente de acuerdo con los diversos criterios, ya que persiguen la misma finalidad, que es la entrega de dinero o de otros bienes que la mujer u otra persona dan al marido como una cooperación, para que soporte las cargas del matrimonio.

(6). Idem.

(7). Ventura Silva, Sabino. Op. Cit. p. 105.

Entendemos por cargas matrimoniales los pesos económicos jurídicos originados por las necesidades, principalmente alimenticias de los cónyuges.

Para concluir con el precedente histórico del régimen patrimonial del matrimonio en el Derecho Romano, consideramos que cuando un matrimonio se celebraba "Cum Manu", los bienes de los cónyuges iban acompañados de la manus, cuando el marido se hacía propietario de los bienes de la mujer, quién tomaba el lugar de una hija. En cambio en el matrimonio "Sine Manu", cada cónyuge conservaba su patrimonio, por otra parte cuando el matrimonio seguía la Dote, las cargas del matrimonio únicamente pesaban sobre el marido, acostumbraba a que la mujer que iba a contraer nupcias le entregará ciertos bienes al marido.

De tal manera podemos señalar que no es exacto que el régimen romano tenga semejanza plena con nuestro sistema de comunidad, pero es innegable que en ciertos aspectos, el derecho romano habrá de influir posteriormente en la legislación o instituciones jurídicas de los países en que predomina el acervo cultural latino.

## 1.2. DERECHO GERMANICO.

En este derecho existe cierta imprecisión sobre la época del surgimiento de la llamada comunidad germánica. Algunos autores sitúan su nacimiento durante la Edad Media.

Al respecto varios autores coinciden al decir que: "Su nacimiento se debe a las tribus Germánicas, quienes adoptan - la idea de comunidad de bienes entre los esposos". (8)

En el derecho germánico se conoció el régimen de Unidad de Bienes, el cual era muy semejante al de absorción ya que - la personalidad y el patrimonio de la mujer, eran absorbidos por el marido o por el paterfamilias, quien era el único propietario y administrador de los bienes, con la diferencia que al disolverse, la mujer recibe los bienes que aportó, no tiene derecho a recibir ninguna parte de los frutos o de las ganancias, más que nada se le conoció en la práctica aplicado - sólo a los bienes muebles.

Existe otro tipo de régimen dentro de la familia, llamada Unión de Bienes, y a diferencia del anterior, no se transmite la propiedad al marido sino únicamente la administración y el usufructo y una vez disuelto éste, el marido deberá entregar a la mujer los bienes que aportó y no podrán quedar a

- (8). Enneccerus Kipp y Wolff. "Tratado de Derecho Civil" Trad. Pérez González y Castán José. Ed. Barcelona. p. 436, así como Sánchez Román. "Estudio de Derecho Civil". Trad. Serrano y Suner. Madrid. 1946.p.p. - 816- 817 y Font Rius J.M. "Instituciones Medievales Españolas". Madrid. 1949. p.p. 149- 816.

su cargo las deudas matrimoniales.

El Licenciado Martínez Arrieta en su obra cita a Bellucio, haciendo un comentario. "A la ventaja para la mujer de que su fortuna no pueda disminuir se une el inconveniente de que tampoco puede aumentar, pues las ganancias habidas durante unión corresponden exclusivamente al marido, por lo tanto reúne para la mujer los inconvenientes de la separación y - los de comunidad de administración marital; como en la primera no participa de las ganancias del marido, y como en la segunda queda privada de la administración de sus bienes". (9)

Desde nuestro punto de vista podemos afirmar que existe similitud de opinión entre varios autores, ya que en el régimen de Unión de Bienes al disolverse la mujer recibe el valor de los bienes o bien sus bienes que aportó, sin que con esto le corresponda al marido parte de los frutos o de las ganancias.

Nos atrevemos a afirmar que la mujer tenía el derecho de administrar sólo los utensilios y el resto, incluyendo la dote correspondía al marido. A menos que hayan pactado lo contrario.

(9). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. n. 12

La comunidad germánica pasa por un fenómeno, que si bien pueden explicarse através de las invasiones germánicas, y su dispersión al resto de las comunidades europeas, con lo cual nace una duda en cuanto a la influencia germánica que pudie - ra haber tenido otro país como Italia, así como Francia y Al mania, de régimen muy semejante a la de la comunidad.

Pasaremos analizar la influencia que recibieron dichos - países.

En Italia por ejemplo, según cita Ruggiero en sus Instituciones de Derecho Civil "Se conocieron durante la Edad Me - dia las comunidades llamadas de ganancias, de muebles, la uni versal y la de uso". (10)

Encontramos que hay similitud entre los autores que se - han avocado al estudio de los tipos de comunidad por lo que - hay diversidad de criterios acerca de lo que se entiende por comunidad. éste término no solo señala un tipo de régimen, si no que también se refiere a una diversidad de ellos como lo - manifiesta Ruggiero en el párrafo anterior, los cuales estan agrupados bajo esta denominación por contener un elemento co - mún y característico, consistente en la participación que de - berá hacerse entre los consortes o sus herederos de una masa patrimonial común.

- (10). Ruggiero R. de. "Instituciones de Derecho Civil". Trad. Española. Serrano Suner. México. 1939. p. - 568.

Por su parte el maestro De Pina Vara, nos ilustra diciend  
do que comunidad es la "Atribución a varias personas de uno o  
más derechos o bienes". (11)

Nosotros entendemos por comunidad de gananciales, el a -  
crecentamiento patrimonial, en cuanto a los frutos del patri -  
monio y el producto del trabajo conjunto de los cónyuges.

Consideramos que la comunidad universal, se adecúa a la  
naturaleza del matrimonio, pues la mayoría de los autores a -  
firman que a la unidad espiritual, que existe entre los con -  
sortes debe corresponder una unidad patrimonial, es decir de -  
be de comprender todos los bienes muebles e inmuebles de los  
esposos adquiridos antes y después del matrimonio.

En la comunidad de muebles, se incluyen los bienes mue -  
bles de cada consorte, últimamente ha caído en desuso ya que  
los bienes através del tiempo han adquirido mayor valor.

La comunidaa de uso, es la facultad de percibir los fru -  
tos, de alguna cosa, sea mueble o inmueble con el objeto de -  
satisfacer las necesidades de una familia.

(11). De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. Ed. Decimotercera -  
México. 1965. p. 241.

Hemos comprendido o al menos hemos tratado de dejar - claro el significado de las variantes que presenta la comunidad, por lo que continuaremos el análisis de la influencia - que recibieron los dos países enunciados anteriormente.

Aunque en la Edad Media la comunidad de gananciales ya era conocida en Francia su evolución derivó de la comunidad de gananciales y muebles, mismas que fueron recogidas por el Código de Napoleón y que en la actualidad se conserva como - régimen legal en Francia.

La comunidad en Francia se mezcla con las del derecho - germánico. En las regiones de Derecho Consuetudinario su formación fue paulatina, intensificándose durante la Edad Media. En la mayor parte de Francia consuetudinaria su uso se redujo a la de gananciales.

Finalmente podemos decir que en Alemania también tuvo - instituida la comunidad de gananciales semejante a la francsa y que en el Código Civil Alemán en uno solo de sus artículos, hace referencia a la posibilidad de que se pacte la se- paración convencional.

Definitivamente se puede asegurar que en todos los paí- ses europeos tomó carta de naturaleza la comunidad germánica con mayor o menor similitud.

## 1.3. DERECHO ESPAÑOL.

España no hubiera podido quedar fuera de la regla mencionada, la comunidad de gananciales difiere en España notablemente de la comunidad germánica, pues ésta suponía la integración de un todo común, esto es la integración de una unidad compuesta por las aportaciones de los esposos; mientras que la comunidad de gananciales, tal y como nos dice en su obra Diego Espin Canovas, "implica una situación justa en cuanto a la mujer, al atribuirle a la misma, la mitad de las adquisiciones onerosas de su marido". (12)

Esta forma de apreciar la situación determinó desde los orígenes de la comunidad de gananciales que este sistema pareció haberse originado o derivado de la costumbre a donde el marido tenía que dar a la mujer, la mitad de los bienes - no solo presentes, sino futuros, por lo que había un tipo de asociación, es decir la mujer se asociaba a las ganancias del marido y se obligaba a compartir los acrecentamientos que tuviera su fortuna durante el matrimonio, de aquí quizás surgió la intervención de la mujer en las adquisiciones y enajenaciones de inmuebles hechas por el marido.

(12). Espin Canovas, Diego. "Manual de Derecho Civil - Español". Edit. Reus. Madrid. 1956. p. 320.

En España según nos informa Castán Tobeñas "se encuen - tra por primera vez el Régimen de Comunidad bajo la forma de Sociedad de Gananciales". (13)

Lo que se presenta como simple derecho consuetudinario pasa a ser derecho escrito, y así lo sostiene en sus estudios el maestro Sánchez Roman, cuando se refiere a la "reglamenta - ción de la comunidad de gananciales en la Lex Wisigothorum, Lex Ripuariorum y en la Lex Saxonum". (14)

A partir de ese momento era común ver a los fueros la - inserción de reglamentaciones relativas a gananciales.

Más tarde por el año de 671 fué formado el Fuero Juzgo, Código que se aplicó a todos los habitantes del territorio español, el Fuero Juzgo significó un verdadero adelanto en - materia de codificación de su época.

Al tratar sobre el matrimonio exigía que la dote fuera aportada por el marido, también se estableció la sociedad - legal de gananciales, que se repartía entre los cónyuges en proporción de lo que aportaban. Corresponió después al Fue - ro Real establecer que la repartición debía hacerse por mitg - des.

(13). Castán Tobeñas, José. Cit. Por. Martínez Arrieta Sergio T. Op. Cit. p. 16

(14). Sánchez Roman. Op. Cit. p. 324.

## 2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.

Antes de exponer los diversos problemas que nos presenta la materia objeto de nuestro estudio, consideramos de extraordinaria importancia exponer las fuentes históricas de los regímenes matrimoniales, ya que estamos convencidos de que el conocimiento cabal de los antecedentes legislativos-correspondientes nos permiten comprender las antinomias y - la jurisprudencia contradictoria que sobre el tema existe - a la vez nos faculta para comprender y en consecuencia aplicar la "ratio legis" de los preceptos vigentes.

El maestro De Pina nos dice que el Derecho mexicano "en general en su historia se ha dividido para su estudio más - profundo en cada una de sus ramas, y por consiguiente el Derecho Civil ha corrido la misma suerte, dividiéndose para su estudio en tres períodos: "Prehispánico, Hispánico (de la - conquista a la colonia), y México Independiente". (15)

(15). De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Edit. - Porrúa. Ed. Decimosegunda. México. 1982. p. 79.

## 2.1. PRIMITIVO.

Resulta un tanto complejo hablar del antiguo derecho refiriéndose al Babilónico, Germánico etc., mucho más lo es cuando se pretende estudiar el de México Prehispanico. Aún con las imprecisiones normales para este tipo de estudio, se sabe que las relaciones entre los pobladores, de lo que sería la Nueva España, estaban regidos principalmente por conductas religiosas y consuetudinarias, y sin que hubiera sobre ello comprobación histórica, se dice que no había ninguna relación entre los diversos pueblos, aún cuando el maestro De Pina llega a sostener que "Las reglas de éstos tenían algo en común, - existiendo entre otras las relativas al matrimonio, contratos y obligaciones". (16)

El mismo maestro De Pina afirma, los historiadores han tomado como base para sus estudios acerca de la vida humana, en aquella época los pocos vestigios que sobre el particular existen de los Aztecas, derivado de estos datos, muchos otros sin comprobación, endosandolos a otros pueblos como propios.

Se habla por ejemplo, de un régimen matrimonial monógamico, de la esclavitud y de un régimen de propiedad comunal, pero también de la existencia de la propiedad privada, para -

(16). Idem.

ciertos miembros de la nobleza, sin embargo, es posible considerar que las culturas autóctonas hayan podido influir en el período hispánico sin negar desde luego la posibilidad, que al sobrevenir el mestizaje si hubieran influencias definitivas, creando nuevos conceptos en las relaciones sociales y jurídicas.

## 2.2. HISPANICO.

El advenimiento de la conquista española a nuestra patria, trae como consecuencia el inicio y el desarrollo de las leyes provenientes de la península española para los pueblos conquistados.

Varios Códigos que tuvieron aplicación en España fueron también comunes en sus colonias y uno de estos en particular a la Nueva España; la Recopilación de las Leyes de Indias concluidas y puestas en vigor, comprenden las disposiciones dictadas por los Reyes desde la conquista de América hasta nuestro México Independiente, dirigidas al establecimiento del sistema de Hacienda.

El Jurista García Trinidad, en su obra nos manifiesta que "para la decisión de los negocios también tuvieron aplicación las siguientes leyes del Derecho Español:

- 1.- Las Leyes de la Corte de España.
- 2.- Las Cédulas, Decretos y Ordenes posteriores a la -  
Novísima Recopilación.
- 3.- Las del Fuero Real.
- 4.- La Recopilación de las Indias.
- 5.- Las del Fuero Juzgo.
- 6.- Las Partidas". (17)

Tales Leyes, Decretos y Ordenes en gran parte tenían un carácter general para toda la Nueva España.

Una vez que México obtuvo su Independencia, siguieron - vigentes las leyes españolas, debiendo indicar que para los efectos de este estudio que en las Recopilaciones no existían disposiciones expresas en materia de régimen de bienes, por lo que estuvieron en vigor las leyes de Castilla.

En el Fuero Juzgo, apareció el Régimen de Comunidad de Gananciales, el cual establecía que las ganancias debían ser proporcionales, en el sentido de que a una mayor aportación debería corresponder una mayor ganancia.

- (17). García Trinidad. Lic. "Introducción al Estudio - del Derecho". Edit. Porrúa. Ed. Vigésimo octava - México. 1986. p. 56.

Estas Instituciones prevalecen en el viejo Fuero de Castilla y el Fuero Real de España y aunque las Siete Partidas constituyeron una Recopilación del Derecho Romano no existe reglamentación de los gananciales, tampoco se abolieron, existiendo únicamente una mención de ellos en la Cuarta y Septima Partida.

El maestro Sánchez Roman manifiesta: "Que en la Leyes posteriores como las Leyes de Estilo, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima, se repiten las disposiciones de las Instituciones de los Gananciales, como las Normas que se fueron introduciendo por la costumbre". (18)

### 2.3. INDEPENDIENTE.

El México Independiente no pudo de inmediato elaborar su Legislación Civil, y salvo Ciertas Leyes que sufrieron modificación, y de manera especial se la hicieron a la Legislación Española.

(18). Sánchez Roman. Op. Cit. p. 306.

En el año de 1865 en que se expidió la Ley del Registro Civil promulgada por Maximiliano, se realizó el primer intento de constituir un cuerpo jurídico mexicano. Esta Ley se refería únicamente a ordenanzas de tipo administrativo.

En 1867 Benito Juárez, caído el Imperio de Maximiliano, promulga un decreto revalidando los matrimonios celebrados durante el Imperio y de acuerdo con la efímera Ley del Registro Civil de 1865.

El Licenciado De Pina nos ilustra diciendo que: "A partir del año de 1859 se había encargado a Justo Sierra, la redacción del proyecto del Código Civil, mismo que se concluye en el año de 1861, pero por las causas políticas y sociales en las que se vió envuelto el país no llegó nunca a entrar en vigor. Este primer intento constituyó el paso decisivo, en el cambio de la codificación mexicana. Su texto se inspiraba en gran parte en el Código de Napoleón cosa que además resultaba lógica en virtud de las tendencias imperantes en la época". (19)

En el año de 1867 se designa una comisión que se encargaría de revisar el proyecto que se había encargado a Don Justo Sierra, en 1859, comisión que fue presidida por Don

(19). De Pina, Rafael. Op. Cit. p.p. 81 - 82.

Jesús Terán, quedando inconclusa la tarea encomendada a dicha comisión, por lo que se nombró a una nueva comisión que culminó su tarea al restaurarse la República y de esta manera por decreto del 10. de marzo de 1870 entró en vigor el Código Civil Mexicano.

Incudablemente que el Código Civil de 1870, fue inspirado en el Derecho Romano, así como en la antigua Legislación Española, en el Código Albertino de Cerdeña y en los de Austria, Holanda, Portugal; y en los proyectos del español Florencio, García Goyena y del maestro Justo Sierra.

El Código de 1870 fue el primer Código con carácter Federal, reguló como regímenes la Sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados con carácter supletorio, de tal forma, para constituir los restantes regímenes, era menester capitular.

Después de trece años de vigencia, hacia el año de 1883 se autoriza la redacción de reformas, terminándose los trabajos en el año de 1884, habiendo sido promulgado en ese mismo año un nuevo Código Civil, mismo que es aceptado y adoptado por todos los Estados de la República.

A este respecto el maestro De Pina dice: "El nuevo Código no era sino una magnífica reforma del de 1870, habiendo disminuido el número de sus artículos de 4126 a 3823, e in -

cluyendo la inovación de testar". (20)

Queremos hacer notar que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: La Ley presumía el Régimen de Sociedad Legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal, por consiguiente no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesta por la Ley. Solo en el caso de que quisieran estipular la separación de Bienes, deberían estipularlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren, o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal.

El ya citado anteriormente Martínez Arrieta hace un comentario: "La regulación jurídica del Código de 1870 fué heredada por el de 1884 sin aplicarle cambio sustancial alguno" (21).

Como consecuencia de la promulgación de la Constitución Federal de 1917 y siguiendo las tendencias del constituyente Venustiano Carranza promulgó la Ley de Relaciones Familiares la que abrogó el Código de 1884, estableciéndose entre otras inovaciones el establecimiento del régimen legal taxactivo - denominado separación de bienes, el cual se imponía como una

(20). Idem.

(21). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 27.

obligación rigurosa y estricta.

Para comprender las tendencias de la citada Ley de Relaciones Familiares de 1917, el Licenciado Pallares, transcribió el párrafo decimo cuarto del considerando único, que expone la justificación de la Ley.

"Que las relaciones pecuniaras de los esposos es en don de 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 ningun acto o contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema de Roma 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 debida, dió origen a la de - intereses, creando así la Sociedad Legal, salvo el caso de - que previamente se estableciera una voluntaria o se pactará la Separación de Bienes, la mujer y muy en especial la mexicana, que es todo abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotación inicuas que el Estado debe impedir; más ahora que establecido el divorcio se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer sea abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve solo para ella - obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así pues, no habiendo necesidad 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 estos 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 a ambos consortes para conferir mandato y comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer, que no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquél y no se obligue jamás solidariamente con el marido en negocios de éste". (22)

Nosotros llegamos a la conclusión que el Legislador de 1917, otorgó un tipo de protección a la mujer que fuera abandonada por el marido, y como una medida de represión al indebido uso de sus facultades.

Estos tres cuerpos Legislativos constituyeron la plataforma de la que el Legislador del 28 partió para constituir la actual estructura de los regímenes económicos del matrimonio.

- (22). Pallares, Eduardo. "Ley sobre Relaciones Familiares". Lib. de la Vda. de Ch. Bauret. México. 1917. p. 30.

Con fecha lo. de octubre de 1932 entró en vigor un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal.

Por necesidad y por la naturaleza de las reformas establecidas es necesario transcribir en este capítulo el párrafo relativo a la exposición de motivos, mismo que necesariamente tendré que referirme a ellos posteriormente en este trabajo. "Se obligó que al contraerse matrimonio, forzosa mente pactaran los cónyuges acerca de que si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por ese medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impiden por falsa vergüenza o mal entendida dignidad tratar asuntos - pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados-gastos". (23)

En conclusión nosotros pensamos que el Código Civil del 28, a la vez de que pretendía una idea diversa a la de los Legisladores anteriores, retomó ciertas disposiciones, de los Códigos ya mencionados de lo cual trae como consecuencia

(23). Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Mexicanos Unidos S.A. México. 1976. p.p. 13 - 14.

que actualmente la interpretación de ciertos artículos no -  
sean congruentes.

A través de este capítulo trate de presentar de manera  
- sencilla, un cuadro más o menos completo, aunque muy breve  
sobre los aspectos históricos de este trabajo, lo que me per-  
mite pasar al estudio del tema que hemos elegido. Hago la -  
aclaración de que me basare exclusivamente en la Legislación  
del Distrito Federal.

## CAPITULO II.

### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

- 1.- CREACION Y FUENTES.
- 2.- CONCEPTO.
- 3.- NATURALEZA JURIDICA.
- 4.- IMPORTANCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
- 5.- REGIMENES QUE PUEDEN PACTARSE EN LAS CAPITULACIONES.
- 6.- ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LAS CAPITULACIONES.
  - 6.1. Consentimiento.
  - 6.2. Objeto.
  - 6.3. Cuando se otorgan.
  - 6.4. Formalidades.
  - 6.5. Convenio.
  - 6.6. Interpretacion.
  - 6.7. Publicación.
    - 6.7.1. Registro Civil
    - 6.7.2. Registro Público de la Propiedad.
    - 6.7.3. Registro Público de Comercio.
  - 6.8. Mutabilidad.

## LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Antes de abordar el estudio de las fuentes y momentos de creación, queremos detallar que el régimen patrimonial del matrimonio, surge siempre como una consecuencia legal del matrimonio.

En el matrimonio la regulación de los bienes se finca en la elaboración de capitulaciones matrimoniales; George Ripert dice: "El régimen matrimonial es el conjunto de reglas relativas a los intereses pecuniarios de los esposos durante el matrimonio. La administración y disposición de sus bienes respectivos están casi siempre sometidos a reglas particulares. El matrimonio crea entre ellos una comunidad de intereses y cada cónyuge afecta a sus bienes a la satisfacción de las necesidades familiares". (24)

Al respecto el maestro Meza Barro afirma: "El régimen matrimonial es, pues, el estatuto que rige las relaciones pecuniarias entre los cónyuges, entre sí y con respecto a terceros, y los derechos que han de corresponderles al disolverse la sociedad conyugal". (25)

- (24). Ripert, Georges y Jean Boulanger. "Tratado de Derecho Civil". Tomo IX. Regímenes Matrimoniales. Trad. Delia García. Ed. La Ley. Buenos Aires. 1965. p.p. 19 - 20.
- (25). Meza Barros, Ramón. "Manual de Derecho Familiar". T. I. Chile. Ed. Jurídica de Chile. 1975. p. 191.

El Licenciado Martínez Arrieta sostiene que: "el régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio - nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a terceros - y sus hijos". (26)

De los diversos puntos de vista de los autores antes mencionados, se desprende que el Régimen matrimonial son aquellos procedimientos utilizados para la regulación de los intereses pecuniarios de los cónyuges, ya sea para definir la total fusión de los bienes de ambos consortes, o para delimitar la administración de los mismos o conservar la propiedad de los bienes. Dichos regímenes matrimoniales pueden ser elegidos por los cónyuges de acuerdo a su interés y a las reglas que para tal fin le son proporcionadas, se puede decir que los regímenes matrimoniales, son las formas legales, elegidas por capitulaciones matrimoniales o impuestas por ministerio de Ley, con el fin de demarcar el estado jurídico en que se encuentran los bienes propiedad de los cónyuges, traduciendo ello en actos de administración y disposición.

Los Regímenes matrimoniales nacen por la imperiosa necesidad de organizar los bienes de los consortes al celebrar el contrato de matrimonio, estos regímenes se establecen me-

diante un pacto que los cónyuges realizan, para establecer a quien o a quienes corresponderá en lo futuro la administración y propiedad de los bienes de que sean dueños y de las que posteriormente les pertenezcan.

#### 1.- CREACION Y FUENTES.

En atención a su fuente los regímenes matrimoniales pueden tener origen legal, judicial y también pueden nacer en cualquier momento respecto de las nupcias. El presente apartado pretende vislumbrar estos dos criterios de análisis.

##### A). Régimen Legal.

Es conveniente señalar que cualquiera de las tres fuentes constituyen una forma legal de creación, ya que las mismas fueron consagradas por el Legislador.

Al hablar del régimen legal pretendemos encuadrar, aquellos tipos económicos matrimoniales que el Legislador elaboró para los particulares de manera taxativa, alternativa o supletoria.

Entendemos por Régimen Legal Taxativo cuando la Ley no da oportunidad de elegir o combinar el régimen patrimonial del matrimonio, este sistema también es conocido como Sistema Legal Forzoso.

Es Legal Alternativo cuando el Legislador obliga a escoger entre dos o más tipos de regímenes previamente establecidos.

El Legal Supletorio cuando a falta de pacto expreso de los contrayentes el Estado prevé un régimen que suple tal voluntad.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 el Legislador estableció previamente un sistema legal alternativo al permitir a los cónyuges la posibilidad de pactar entre la separación de bienes o la sociedad conyugal, la cual ofreció diversas variantes, y fijó como régimen supletorio la sociedad legal.

El ya mencionado maestro, hace un comentario al respecto diciendo que: "Los Códigos del 70 y 84 ofrecen previamente a los contrayentes la elección entre los tipos dados, y a diferencia de dicha elección surge el Régimen Legal Supletorio que para dichos casos normativos lo era la "Sociedad Legal" continua diciendo que "Este régimen legal nacía en los siguientes casos:

- 1.- Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no estipulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.
- 2.- Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes, el acto volitivo en que se apoyaba resultaba nulo.

3.- Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales regímenes era ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.

4.- Cuando de manera directa y expresa es escogido por los esposos". (27)

La sociedad legal determinaba como bienes propios de cada consorte los siguientes:

1.- Los bienes de que eran dueños los esposos al celebrar el matrimonio y los que adquirieran por prescripción positiva, durante la sociedad.

2.- Los bienes que adquiriera cada cónyuge por don de la fortuna y donación de cualquier especie, herencia o legado - constituido a favor de uno solo de los cónyuges.

3.- Los bienes adquiridos durante la sociedad por compra o compra de bienes raíces que pertenezcan a cada uno de los esposos.

4.- Los frutos, rentas, acciones e intereses percibidos o devengados durante la sociedad procedente de los bienes propios o comunes de los cónyuges.

5.- Los inmuebles construídos durante la sociedad con fondo de la misma, sobre suelo propiedad de uno de los esposos, a quien se abonará el valor del terreno.

o.- Todos los bienes que existan en poder de cualquier cónyuge al hacerse la separación de ellos.

De igual forma se detalla la gestión de la misma, declarándose al marido administrador, en tanto la mujer solo podía hacerlo, si para ello prestaba su consentimiento el marido, - o por ausencia o impedimento de éste.

La Sociedad Legal terminaba por:

- 1.- Disolución del matrimonio.
- 2.- Sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.
- 3.- Pactar el régimen de separación de bienes durante el matrimonio.
  - Que así lo establezca el divorcio necesario.
- 5.- Muerte de uno de los cónyuges.

El autor antes mencionado establece que: "La manera en que los Legisladores del 70 y 64 estatuyeron los regímenes patrimoniales del matrimonio nos parece acertada, sin embargo Don Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones familiares consideró lo contrario y estableció como sistema legal taxativo el de separación de bienes. No obstante en los artículos 272, 273 y 274 se contemplaba la posibilidad de que el hombre y la mujer, antes o después de celebrar "el contrato de matrimonio, podían convenir en hacerse copartícipes de -

los productos de sus bienes o de su trabajo". (28)

Por último el Legislador del 28 establece un sistema - denominado Legal Alternativo, previstó en el artículo 178 - del Código Civil vigente.

ART. 178.- El contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Así también el artículo 179 del mismo ordenamiento legal establece que:

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 estos en uno y en otro caso.

Varios autores nacionales afirman que actualmente no existe ningún régimen legal; sino que es convencional, al respecto el maestro Rojas Villegas nos dice: "En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los esposos, por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto a su régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que

al efecto celebraron los consortes", y anteriormente había afirmado: "En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia la Ley no permite ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio, sino se cumple con este requisito previo de fundamental importancia..." (29)

Lo antes expuesto coincide con la exposición de motivos de tal cuerpo normativo, que a la letra dice: "Se obligó que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de que si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre decide hacerla compañera de su vida. De esta manera - se combaten perjuicios muy arraigados que implican, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniaros cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuos gastos". (30)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis: "Cuando no se exhiban las capitulaciones matrimoniales correspondientes, ni aparezcan en los documentos

(29). Rojas Villagas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ed. segunda. T. I. México. Antigua Librería Roble dc. 1929. p. 417.

(30). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. n. 30.

que se presenten para acreditar el matrimonio entre los interesados, ninguna constancia o alusión siquiera de que ese matrimonio se hubiera celebrado, exista el régimen de sociedad legal en el sentido de que la mera celebración del matrimonio debe hacerse suponer la existencia de la comunidad conyugal de bienes, en esa virtud cuando no se acredita que el matrimonio que en esa oportunidad celebraron ambas partes estuvo sujeto a un régimen de sociedad legal, resulta que no se acredita la existencia de la sociedad conyugal". (31) (A. D. 8357/61. Coralie Dozier De Horton. 4 de junio de 1964. 5 votos. Ponente Mariano Azuela. Sexta Epoca. Vol. LXXXIV).

Dentro de esta misma corriente destacan varios autores - como el Licenciado Antonio Aguilar Gutiérrez quien sostiene - "que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer matrimonio". (32)

En este mismo sentido el prestigiado maestro Jorge Graf ha manifestado que si que si hubiera omisión en cuanto al régimen matrimonial que los cónyuges nubieren elegido, ello sería causa de nulidad del matrimonio.

(31) Idem.

(32) Aguilar Gutiérrez, Antonio. "Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República". México. Imprenta Universitaria. 1967. p. 42.

Así lo dispone el artículo 235. Fracción III del Código Civil vigente y se relaciona con el artículo 98 del mismo or demanamiento legal.

ART. 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio: ...  
 III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto - en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

ART. 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior (actas de matrimonio), se acompañará:...

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes presentes y a los que adquirieran 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 este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los adquiridos durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 109 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.

En relación a lo anteriormente expuesto el maestro Martínez Arrieta cita una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia la cual dice: "De acuerdo por lo dispuesto por el Código Civil vigente, el matrimonio no puede subsistir, sin un régimen respecto a los bienes, sea de separación o de sociedad conyugal. Para ambas hipótesis, según lo previsto por el artículo 179, se requiere capitulaciones matrimoniales..." (33) (A. D. 4689/59. Herminia Martínez Vda. de Coronado. 12 de abril de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada).

Nosotros consideramos que la postura del Licenciado Aguillar es indefendible ya que nos parece incorrecto que por la falta de un régimen pactado, se produzca como consecuencia la inexistencia o nulidad del matrimonio. Quienes así piensan olvidan que el régimen patrimonial surge como un efecto de la celebración del matrimonio y pasa por alto el régimen que norma las relaciones patrimoniales conyugales y que consagra nuestra Legislación como vigente.

Debemos tener muy presente el artículo 250 del Código Civil que dice:

ART. 250.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el -

(33). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 33.

Juez del Registro Civil cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Ahora bien si se toma en cuenta lo dispuesto por los artículos 184 y 207 del Código de la materia, se desprende que la sociedad conyugal nace con la celebración del matrimonio en tanto la separación de bienes puede existir, por lo tanto se podría exponer "que por ser la sociedad conyugal el régimen patrimonial más acorde con los fines del matrimonio (idea con la cuál comulgamos), ésta es una consecuencia natural de él, motivo por el cual nace con la celebración de las nupcias, salvo que en virtud de capitulaciones se hubiese constituido la separación de bienes". (34)

ART. 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

ART. 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio entre los consortes, o bien por sentencia judicial, la separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

(34). Ibid. p. 34.

Nosotros no congeniamos con quienes piensan que la sociedad conyugal es el régimen legal supletorio ya que este tipo de régimen puede ser tan variado que forzosamente necesite una capitulación detallada, en la cual se establezca la lista de los muebles e inmuebles que cada cónyuge lleve a la sociedad, la declaración de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente o si se debe repartir entre ellos y en que proporción.

Los autores que sostienen como régimen legal supletorio el de separación de bienes utilizan argumentos más firmes.

Sánchez Medel afirma que si los contrayentes no celebraron capitulaciones matrimoniales expresas o éstas fueron incompletas, las relaciones matrimoniales entre los cónyuges se tendrían que regir con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que el Legislador establece como una norma general "Que el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales, sobre la administración de bienes".(35)

(35). Sánchez Medel, Ramón. "Contratos Civiles". Edit.- Porrúa. Ed. Porrúa. México. 1973. p. 345.

existe un argumento histórico, es la necesidad de pactar el régimen de separación de bienes en los Códigos anteriores, obedeció a la existencia de la sociedad legal como régimen supletorio, pero al desaparecer ésta, tal exigencia se ve injustificada, pues los consortes conservan la administración y dominio de sus bienes al igual que antes de la boda.

Tan no es cierto que se requiere de la celebración de capitulaciones matrimoniales para constituir la separación de bienes, tal y como lo dispone el artículo 179 del Código de la materia.

Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido en el juicio de Amparo número 7803/59, promovido por María Cristina Borbón de Patino en el cual expresó: "¿Que sucede en México, si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes, en los términos más amplios, puesto que no manifestaron dicha voluntad de regular su derecho matrimonial al patrimonial, y la Ley mexicana no ordena que se presuma esa voluntad..." (36)

(36). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 38.

Nos debemos preguntar si es necesario que se pacte expresamente el régimen de separación de bienes, a través de las capitulaciones matrimoniales para que tengan existencia.

Si tomamos en cuenta lo que dice nuestra Legislación Civil en su artículo 179 el cual citamos con anterioridad, diríamos que efectivamente sería necesario capitular para dar nacimiento al régimen de separación de bienes.

Sin embargo, en nuestra particular opinión, para que exista el régimen de separación de bienes, no necesariamente se tiene que pactar o capitular ya que los consortes conservan la administración y dominio de sus bienes muebles e inmuebles, al igual que antes de celebrar el matrimonio, por lo tanto, no se puede exigir que se capitule para dar nacimiento a lo que ya estaba constituido. Pero en realidad el espíritu que reina en el matrimonio es totalmente contrario al principio que inspira la separación de bienes.

El ya mencionado autor afirma que "aún y cuando se lleve a pactar este sistema, no operaría en la práctica, porque la unión de vidas conlleva la de los patrimonios". (37)

(37). Idem.

Así lo afirma Alberto Pacheco: "Toda nuestra tradición jurídica expresada en los Códigos del Distrito Federal de - mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, e inclusive la realidad misma de la manera de pensar de nuestro pueblo, parece indicar que el régimen supletorio preferible en todos los casos, es el de sociedad conyugal". (38)

En el presente objetivo concluiremos diciendo que el Legislador del 28 elimina el régimen legal supletorio y establece un sistema legal alternativo, y así lo contempla el artículo 176 de nuestro Código Civil vigente, en consecuencia la Ley no ordena ningún sistema, sino que obliga a convenir ya sea uno u otro régimen expresamente.

Por otra parte el Legislador del 28 no previno en el Código Civil para el Distrito Federal, cual sería el régimen supletorio, cuando faltaren las capitulaciones matrimoniales.

#### B). Judicial.

Este sistema solo es permitido para constituir el régimen de separación de bienes, según se desprende del artículo

(38). Pacheco, Alberto. "Régimen Supletorio del Contrato de Matrimonio en Relación con los bienes". Intervención del notariado en la celebración de capitulaciones matrimoniales. En Revista Interna - cional del Notariado. Madrid. AÑO. II. número - 42/43. 1955. p. 117.

207 del Código Civil.

Sin embargo, más que establecer la separación de bienes se extingue la sociedad conyugal, es decir, la contienda judicial cuya sentencia nos lleva a la fundación de la separación de bienes.

Este sistema puede considerarse excepcionalmente en nuestra Legislación.

## 2.- CONCEPTO.

A fin de que los regímenes matrimoniales surjan a la vida fáctica, es indispensable, que en su tiempo, los cónyuges utilicen la figura que los Legisladores se han servido producir al efecto, y que consiste en las llamadas capitulaciones matrimoniales.

Nuestro Código Civil define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y regular la administración de éstos en uno y otro caso.

Las capitulaciones matrimoniales como su nombre lo indica, son los pactos que realizan los esposos o los futuros cónyuges, con el objeto de establecer el régimen económico de propiedad y administración de los bienes que pasan a formar en el vínculo, la masa patrimonial.

Castán las llama sistema contractual y las define: "Se llaman así al que deja en libertad a los cónyuges para estipular, dentro de sus límites más o menos amplios, su régimen matrimonial". (39)

El mismo autor con el objeto de concretizar su definición aduciendo a su sistema dice: "La fase, clásica y castiza en nuestra patria, capitulaciones matrimoniales es equivalente al de contratos de bienes con ocasión al matrimonio, - que usa el Código en el epígrafe, del título correspondiente y a la de contrato de matrimonio que se usa simplemente en otros países". (40)

La definición en nuestro sistema resulta un tanto variable, y ello es debido a las diferencias de criterios existentes en los Estados que componen nuestro Territorio Nacional en la aplicación de los diferentes sistemas de regímenes matrimoniales.

En la mayoría de los Códigos Civiles de la Nación, se contempla la siguiente definición: Capitulaciones matrimoniales es el convenio que celebran los cónyuges antes o durante el matrimonio, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les correspondan o en lo futuro les

(39). Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Especial". Vol. III. Derecho de Obligaciones. Edt. Nous. Madrid. 1941. p.p. 532-543.

(40). Idem.

pertenezcan , así como los frutos de estos bienes.

Otra definición que se externó en forma más completa - fue la del maestro Galindo, y consiste en que el autor además de corroborar la anterior definición, hace notar el pacto o convenio que realizan los cónyuges, es decir no deja algunas interpretativas como se puede tomar tan solo mencionando el convenio que celebran los cónyuges. El autor la expone de la siguiente manera. "El convenio que celebran entre sí - los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y usufructo de los bienes que les pertenezcan, o en lo futuro les correspondan, así como del fruto de estos bienes, se denominan capitulaciones matrimoniales". (41)

Con el fin de aclarar la variabilidad que mencionamos - tenemos que el Legislador del 28 estableció en nuestro Código Civil una definición de capitulaciones matrimoniales en - su artículo 174, el cual citamos en páginas anteriores, y de su contenido afirmamos que el objeto fundamental de las capitulaciones matrimoniales, es crear el tipo de régimen matrimonial, a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los consortes y formar un estatuto que reglamente sus intereses patrimoniales o económicos dentro del matrimonio.

(41). Galindo Gardián, Ignacio. "Derecho Civil". Edt.- Porrúa, México. 1973. p. 528.

### 3.- NATURALEZA JURIDICA.

En el Capítulo anterior vimos que en Código Civil de 1928, derogó la Ley de Relaciones Familiares que había establecido como obligatorio, el régimen de separación de bienes; la Ley que a su vez había derogado en lo conducente, al Código de 1884 que establecía la libertad de los cónyuges para establecer el régimen matrimonial y a falta de pacto expreso y como régimen supletorio el de sociedad legal de gananciales; el Código de 1928 estableció dos sistemas opcionales, llamado sistema alternativo en el cual se establece el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, suprimiendo nominalmente algún régimen supletorio.

Las capitulaciones matrimoniales son esencialmente un acto jurídico, entendido éste como una manifestación de la voluntad, con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, a donde las partes son los cónyuges y cuyo objeto fundamental es la constitución de un régimen matrimonial del matrimonio, y éste puede ser la sociedad conyugal o bien la separación de bienes.

Algunos autores se inclinan en considerar que las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico entre los esposos más que como un contrato, como una institución y así Planell dice: "El régimen matrimonial tiene en realidad un carácter institucional. Esta institución es desde luego, de

accesoria al matrimonio, tiene su principio y fundamento en un acto de voluntad de los esposos cuando ellos mismos han elegido su régimen". (42)

En análogo sentido se manifiesta el Tratadista Español Castán. "El régimen económico matrimonial es más que un contrato una institución, se trata de un complejo que puede regir sus reglas, según los casos, de la voluntad de los esposos o puramente de la Ley, pero siempre está vinculado en - accesorio de ella". (43)

Para fijar la Naturaleza Contractual de las Capitulaciones Matrimoniales es necesario recordar lo que entendemos - por contrato y convenio.

El contrato son los convenios que celebran las personas para crear y transmitir derechos y obligaciones.

El convenio es el acuerdo de la voluntad de dos o más - personas para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

(42). Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Edt. Cajica. Puebla. 1945. p. 400.

(43). Castán Tobeñas, José. Cn. Cit. p. 319.

De lo anterior se desprende que el Convenio tiene dos sentidos.

CONVENIO EN SENTIDO AMPLIO.	CONVENIO EN SENTIDO ESTRICTO
1.- Crea.	1.- Modifica.
2.- Transfiere.	2.- Extingue.
3.- Modifica.	
4.- Extingue.	

Para concluir con este punto, diremos que en nuestro actual Código Civil, no se define lo que se entiende por convenio en sentido estricto de la palabra, pero sí lo hace en sentido amplio, abarcando su definición a los contratos y a los convenios.

ART. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

ART. 1793.- Los convenios que producen o transfieren obligaciones toman el nombre de contratos.

Ahora bien en cuanto a las constituciones matrimoniales que establezcan la sociedad conyugal, podemos decir que tiene como fin crear derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges y que el destino de sus bienes y frutos de los mismos interrumpen la masa común de los esposos. Es por ello que se considera la sociedad conyugal como un contrato o bien como un convenio en sentido amplio.

Cuando los cónyuges han celebrado las capitulaciones matrimoniales y en ellas establecieron el régimen de separación de bienes, podemos manifestar que celebran un convenio en sentido estricto, ya que modifican y extinguen derechos y obligaciones, más aún cuando se implanta la separación de bienes durante el matrimonio, con el objeto de sustituir el régimen de sociedad conyugal.

Para concluir con este objetivo, podemos decir que la Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones matrimoniales es que constituyen un contrato o convenio ya sea en sentido amplio o en sentido estricto.

#### 4.- IMPORTANCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

La importancia de convenir entre los consortes radica - en asegurar el interés jurídico tanto de los cónyuges como - de los terceros que posiblemente contraten o hayan contratado con ellos y que dicha contratación, afecten los bienes - que formen parte de las capitulaciones matrimoniales o sus - frutos. El profesor Castán explica: "La importancia del contrato de capitulaciones matrimoniales se infiere de la importancia misma que tiene el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, al cual están ligados una porción de intereses muy delicados, a saber, los derechos de los esposos sobre sus bienes respectivos en especial los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio (necesitando de una protección especial), - los derechos sobre las ganancias realizadas por ellos durante su unión, los intereses de los niños y de la familia, los in-

intereses de los terceros que contratan con uno u otro de los esposos, y en definitiva, el interés económico y social muy afectado por la solución que se de a los problemas que - el régimen matrimonial lleva consigo". (44)

Como se advierte, existe una imperiosa necesidad de orientación de capitulaciones matrimoniales por parte de los cónyuges; suceso que con mucha razón, se ha plasmado en los Códigos dicha estipulación, ya que con ella equivaldría a dejar a los consortes y a la Sociedad en una incertidumbre respecto de los bienes propios del vínculo matrimonial.

#### 5.- RÉGIMENES DE BIENES PATRIALES EN LAS CAPITULACIONES.

Antes de dar inicio al presente apartado queremos mencionar que solo sabriremos acerca de las definiciones de los regímenes matrimoniales que establece nuestra Legislación Civil ya que en capítulos posteriores analizaremos detalladamente - cada uno de los regímenes matrimoniales del matrimonio.

Como citamos anteriormente que el artículo 178 establece que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de comunidad o de separación de bienes.

(44). Castán Tobeñas, José. Op. Cit. p. 543.

Al hacer un análisis práctico del citado artículo podemos afirmar que el Distrito Federal, sólo se puede contraer matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, de los cuales el primero crea variedad infinita de situaciones jurídicas y el segundo resulta una continuación de la situación patrimonial preexistente y el otorgamiento de un mandato.

A).- Sociedad Conyugal.

En el Derecho Mexicano el régimen de comunidad es conocido bajo la denominación castiza de sociedad conyugal tal vocablo ha creado la confusión respecto a la naturaleza de este régimen. Sin embargo, la comisión redactora del nuevo Código Civil para el Distrito Federal ha utilizado la denominación de comunidad de bienes, por lo tanto, nosotros en el presente estudio usaremos ambas denominaciones.

Nuestra sociedad conyugal ha sido producto de la herencia de los Códigos mexicanos del siglo pasado, aunque es cierto que actualmente presenta características que lo hacen diferente a sus predecesores.

El maestro Mateos Alarcón elabora la siguiente definición en atención a los Códigos pasados. "El régimen de sociedad conyugal es aquél en cuya virtud los bienes adquiridos -

por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos por designación de partes, por frutos, rentas y utilidades producidos por los bienes de cada uno, forman un fondo común que lleva el nombre de gananciales, que se da entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio". (45)

De la anterior definición la idea manejada por el jurista mexicano es la de una comunidad de gananciales.

Guido Tedeschi dice: "Comunidad de bienes entre los cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes entre ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en éste último caso, divisibles en una determinada porción a la disolución de la comunidad". (46)

El maestro Rafael De Pina establece que la sociedad conyugal "es el régimen de comunidad de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales". (47)

(45). Mateos Alarcón, Manuel. Op. Cit. p. 178.

(46). Tedeschi, Guido. Cit. Por. Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 88

(47). De Pina, Rafael. y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 16.

Por nuestra parte consideramos que la sociedad conyugal la cual se establece en virtud de capitulaciones matrimoniales, en la que los esposos aportan a la sociedad que nace, - los bienes que llevan al matrimonio y los que adquieren durante él, así como los frutos de dichos bienes, se hacen comunes.

B).- Separación de Bienes.

El régimen de separación de bienes no es extraño en nuestra tradición jurídica. El Código de 1870 y 1884 lo reglamentaron en sus artículos, al igual que la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El maestro Martínez Arrieta nos ilustra diciendo que: "En su más pura expresión, el régimen de separación de bienes es aquél en el cual, cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes - que les pertenecen". (48)

Dicho régimen nace con la celebración del matrimonio, - cuando los consortes deciden conservar la propiedad y administración de sus bienes al igual que lo hacían antes de celebrarse la boda, también nace durante el matrimonio.

(48). Martínez Arrieta, Sergio T. Cm. Cit. p. 161.

Reteniamo algunos elementos que extrae el autor antes citado, podemos decir que la separación de bienes, es el régimen patrimonial del matrimonio, establecido en las capitulaciones matrimoniales, por convenio entre los cónyuges o bien por sentencia judicial, en el cual, cada uno de los esposos conserva la propiedad, el goce y la administración de sus propios bienes, sin perjuicio de sus obligaciones e intervenir en el sostenimiento de las cargas matrimoniales.

### 3).- Régimen Mixto.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 105 establece que:

ART. 206.- La separación de bienes, puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, pueden ser objeto de la sociedad conyugal que forman constituir los esposos.

La separación de bienes es absoluta cuando la administración y dominio de todos y cada uno de los bienes corresponde exclusivamente al cónyuge que le pertenece respectivamente.

La separación de bienes es parcial cuando no comprenden todos los bienes que forman parte del patrimonio de cada cónyuge. Los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, se les incluye en la sociedad conyugal que forman los esposos.

El Licenciado Galindo Garfías respecto a lo anterior expresa que: "De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser absoluta o simplemente parcial es decir, puede comprender la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, ya sea de los que sean dueños o de los que en el futuro llegaren adquirir". (49)

Consideramos que en todo matrimonio, incluso aquéllos - que hayan convenido la sociedad conyugal absoluta por disposición de la Ley existirá un régimen de separación de bienes aunque muy reducido, el cual está integrado por el lecho, - los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los esposos. Así lo establece el Código Civil en su artículo 203

ART. 203.- Disuelta la sociedad conyugal se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Tomando en cuenta los artículos analizados del Código Civil, independientemente de que se pueda contraer matrimonio, ya sea por el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, podemos afirmar que el artículo 206 del Código de la materia establece que puede optarse por ambos regímenes conjuntamente, convirtiéndose en un régimen mixto.

(49). Galindo Garfías, Ignacio. Op. Cit. p. 511.

Empero, siempre y cuando se apegue el principio establecido por el artículo 182 del Código de la materia.

ART. 182.- Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

De todo lo expuesto podemos definir al régimen mixto - como aquél régimen patrimonial del matrimonio, en el que se puede pactar que determinados bienes ya sean muebles o inmuebles, de los consortes constituyan la sociedad conyugal y los bienes que no formen parte de dicha sociedad constituyan la separación de bienes.

#### 6.- ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Al ser las capitulaciones matrimoniales la manifestación de las voluntades de los cónyuges, éstas deben reunir los requisitos que nuestra Legislación exige para los convenios, es decir, las capitulaciones matrimoniales tienen elementos esenciales de existencia que son el consentimiento, la capacidad y el objeto. Y elementos de validez que son la ausencia de vicios y la licitud así también como la formalidad.

Una vez que los cónyuges observan dichos requisitos, es cuando los esposos están aptos para celebrar las capitulaciones matrimoniales, ya que tales convenios deberán surgir a la vida jurídica y producir todos sus efectos, tanto públicos como privados, indistintamente que se pacten; es decir, pueden

los cónyuges como convenio que es, estipular únicamente entre sí sin pormenorizar, en detalle contrato privado o simplemente expresión, que a su vez lleva consigo la publicidad de las capitulaciones en los bienes que ameriten dentro del régimen matrimonial.

El presente objetivo tiene como fin hacer un breve análisis de los requisitos ya mencionados e iniciaremos con el consentimiento.

#### 6.1. Consentimiento.

El maestro De Pina define al consentimiento como: "el acuerdo entre dos persons acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones". (50)

Borja Soriano por su parte dice: "El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan manifestación exterior". (51)

El término consentimiento, se refiere necesariamente a la manifestación de la voluntad, es decir, de cada uno de

(50). De Pina y De Pina Vara Rafael. Op. Cit. p. 174.

(51). Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Edit. Porrúa. Ed. Novena. México 1984. p. 121.

los consortes con la intención de celebrar el matrimonio o bien establecer el régimen matrimonial.

Por lo tanto, el consentimiento requiere para su eficacia los siguientes requisitos que son: La capacidad, el principio de libertad contractual y la ausencia de vicios, de lo que hablaremos en su oportunidad.

A).- Capacidad.

Es necesario precisar lo que entendemos por capacidad y es la aptitud para adquirir un derecho y hacerlo valer.

El maestro Feniche López da su definición: "La capacidad es la aptitud natural y legal que tienen las personas físicas para ser titular de derechos y obligaciones, y para poder ejercer por sí mismas teniendo la libre administración de sus bienes y persona". (52)

Existen dos tipos de capacidad la de goce y la de ejercicio. La primera es la disposición que tienen todos los seres humanos para tener derechos; y la segunda es la que tienen las personas mayores de los años que pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

(52) . Feniche López Eugenio. "Introducción al Derecho y Legislación de Derecho Civil". Ed. Porrúa. 34.- Edición octava. México. 1961. p. 29.

Nuestro Legislador dispuso en su artículo 181 del Código Civil que:

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

Al respecto, Mazeaud establece que: "Cuando el Legislador ha establecido la capacidad del menor en materia, no ha podido acudir a las reglas de la capacidad general para contratar. En primer lugar el matrimonio es un acto, en el cual no se concebiría la representación del menor emancipado, - por su administrador legal o tutor; pero aquí la objeción - podría ser eludida: habría bastado con considerar como emancipado al menor que se casa, puesto que el matrimonio lo emancipa también". (53)

La incapacidad que tiene el menor para contratar tiene por objeto, la protección del menor contra su falta de experiencia, es conveniente guardarlo en la esfera del matrimonio evitar una unión en la que consentiría sin la reflexión que requiere para celebrar el acto, sin embargo, el fin del Le-

(53). Mazeaud Henri y León y Jean Mazeaud. "Lecciones de Derecho Civil". Parte IV. Vol. I. La Organización del Patrimonio Familiar. (los regímenes matrimoniales) Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1965. n. 195.

gislador ha sido proteger a la familia de los futuros conyugues.

En los artículos 149, 150, 151 y 152 del Código Civil de la materia señalan, las personas que deben otorgar su consentimiento para que el matrimonio sea válido.

- 1.- De ambos padres en caso de que vivan.
- 2.- De padre o madre que sobreviva.
- 3.- De los abuelos paternos que sobrevivan.
- 4.- De cualquiera de los abuelos maternos que sobrevivan.
- 5.- De los abuelos maternos.
- 6.- De cualquiera de los abuelos maternos que sobrevivan.
- 7.- Faltando padres o abuelos se requiere el consentimiento de los tutores.
- 8.- Faltando el consentimiento de los tutores se requiere el consentimiento del Juez de Primera Instancia de la residencia del menor.
- 9.- Si los que deben dar el consentimiento se negasen - los interesados podrán ocurrir al Presidente Municipal.
- 10.- En caso de que el Juez se niegue a suclir el consentimiento los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo.

Ahora bien, podría haber alguna persona con capacidad para capitular, sin estar capacitada para contraer matrimonio como es el caso del menor de edad incapaz para celebrar el matrimonio, ya que posee un impedimento excusable y que dicha excusa no se la concedieron.

En relación a ésto Maseaud manifiesta: "Es cierto que una persona que no puede casarse válidamente, no puede otorgar válidamente sus capitulaciones matrimoniales; puesto que ese contrato no es concebible sin matrimonio y ese matrimonio es imposible. Por lo tanto, para la validez de las capitulaciones matrimoniales, se exigirá que los futuros esposos reúnan los requisitos necesarios para la validez del matrimonio". (54)

En cuanto a la capacidad que se requiere para la celebración de capitulaciones dentro del matrimonio, hace decirse lo mismo que las capitulaciones celebradas antes del matrimonio, pero con un cambio que consiste en que los esposos necesitan de autorización judicial para concertarla, según lo dispone el artículo 174 del Código Civil.

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

Se entiende por autorización judicial a la habilidad o licencia que tiene la autoridad judicial competente como necesaria para la realización de algún acto jurídico y sin la cual esta carecería de validez.

(54). Maseaud Henrry y León y Jean Maseaud. Op. Cit. p. 104.

A manera de conclusión podemos decir que para la validez de las capitulaciones matrimoniales, celebradas por los futuros esposos, deben reunir los requisitos exigidos por la Ley.

B).- Principio de libertad contractual.

Gran mayoría de autores hacen referencia a la libertad contractual de los cónyuges. En efecto los cónyuges tienen libertad para contratar en lo que corresponde a capitulaciones matrimoniales pero en forma relativa; esto es, ellos pueden realizar los proyectos de sus capitulaciones, pero claro es, lo deben de hacer dentro de los lineamientos que para tal fin se establece en los Códigos y Leyes respectivos es decir, deben regirse por las reglas preexistentes, es por ello que han sido elaboradas.

Mazeaud establece que: "Los futuros esposos tienen libertad para fijar su régimen matrimonial a su antojo. Prácticamente, cuando otorgan capitulaciones matrimoniales adoptan uno de los regímenes típicos "prefabricados" que han previsto los redactores del Código Civil, salvo a modificarlo en cuanto a ciertos puntos. La libertad de las capitulaciones matrimoniales ejerce influencia sobre las disposiciones adicionales incluidas en las capitulaciones matrimoniales; algunas estipulaciones, de modo singular ciertas libe-

ralidades que están prohibidas normalmente, pueden insertar se validamente en una convención de matrimonio". (55)

Estas clases de liberalidades son las que caracterizan al matrimonio, es decir a las capitulaciones matrimoniales, puesto que como tales llevan consigo un acto de voluntad, - el mismo autor antes citado dice: "Mientras se les negó a los futuros esposos la libertad de determinar su régimen matrimonial, no hubo capitulaciones matrimoniales, sino algunos documentos comprobatorios, de las donaciones con miras al matrimonio y que se les hacía a los futuros esposos. Las capitulaciones matrimoniales no surgieron sino el día en que permitió, sino elegir su régimen al menos modificarlo - en ciertas reglas del régimen impuesto por la costumbre". - (56)

Al ejercer los cónyuges el derecho que han logrado en las capitulaciones matrimoniales, consistente en la opción contractual que tienen para elegir su régimen matrimonial - se hacen a la vez partícipes de los derechos y obligaciones que como consecuencia surgen de tal convenio. "Cuando los futuros esposos hayan trazado en unas capitulaciones matrimoniales su régimen conyugal, ese régimen constituye evidentemente su estatuto convencional; resulta de la voluntad de

(55). Mazeaud, Jean y Henri y León Mazeaud. Op. Cit.  
p.p. 60 - 61.

(56). Ibid. p. 39.

de los futuros esposos; posee su fuente en un consentimiento; la obligación que del mismo derivan son de orden contractual. Se esta ante unas convecciones matrimoniales".(57)

Por último podemos decir que los cónyuges deberán limitarse a establecer el tipo de régimen que deseen, y estructurar su administración, por lo que cualquier otro pacto en el que se persigan fines distintos, no integraran las capitulaciones matrimoniales.

C).- Ausencia de Vicios.

Otro requisito de validez es que el consentimiento de los contrayentes al celebrar el contrato de capitulaciones matrimoniales esté exento de vicios, es decir, como todo acuerdo de voluntad, las capitulaciones deben estar libres de error, dolo, mala fe y violencia, de no ser así invalidan el contrato, por lo tanto es aplicable todo lo relacionado a la materia de contratos y en relación a lo ordenado por el artículo 1859 del Código Civil.

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 éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

(57). Ibid. p. 65.

## 0.2. OBJETO.

El artículo 179 de la Ley Civil nos dice que el objeto de las capitulaciones es la constitución del régimen de sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

De la lectura del párrafo anterior, se desprende que la función de las capitulaciones matrimoniales, esta limitada, a la constitución, y no a cualquier régimen, sino a uno de comunidad o de separación, es decir, el Legislador establece las capitulaciones como los medios mediante los cuales los conyugales se apegan al tipo que previamente les ha ofrecido.

El objeto principal de las capitulaciones matrimoniales es la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

## 0.3. Cuando se otorgan.

Es indispensable hacer mención del aspecto tiempo, ya que algunas legislaciones aceptan a las capitulaciones matrimoniales, únicamente antes de celebrar el matrimonio, la nupcia, declara la aceptación de las capitulaciones antes y después de la celebración del matrimonio.

En consideración a lo antes expuesto, el Tratadista Ignacio Galindo Gutiérrez menciona: "Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo-

po durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos cónyuges, - ya estableciendo la separación de bienes si existía la sociedad conyugal, ya sustituyendo aquél régimen patrimonial por éste, si se había establecido la separación de bienes o en fin estableciendo cualquier reforma o modificación parcial - al pacto celebrado". (53)

Tanto los cónyuges quedarán sujetos al contenido de su convenio, como ésta a las modificaciones comunes que por voluntad de los primeros, se le hagan incluyendo su terminación.

Entonces si las capitulaciones matrimoniales son un contrato o un convenio, como tal, deberán quedar sujetas a terminación o a modificación de sus términos, ya que si al contratar se tuvo un conocimiento incompleto del objeto del convenio, o en nuestro caso, al convenir se ignoraban los efectos del régimen elegido y por lo tanto a los cónyuges les convenía otro sistema. Existe una serie de situaciones que por su índole resultaban inconvenientes para los consortes y por ende no ser posible la prosecución de los pactos.

Nuestra Legislación si acepta las modificaciones y terminación de capitulaciones matrimoniales siempre y cuando estén de acuerdo con lo establecido por nuestra Ley y en las tesis que al efecto emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A continuación citamos dos ejemplos que entre otros, sirven para éste fin.

FALTA DE INCLUSION DE BIENES EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES; "Ni la omisión de la mención de los consortes, de sus bienes presentes en las capitulaciones matrimoniales que celebraron en escrito privado, ni su declaración maliciosa del hecho falso de asentar que no tenían bienes presentes cuando eran dueños aún de bienes inmuebles, tu de constituir un vicio del consentimiento por error que invalide lo pactado, si no se rindió prueba alguna demostrativa de que su consentimiento expreso, en los términos en que se precisaron, hubiera constituido entre ellos algún falso supuesto, determinante de su voluntad que hubiera motivado tal consentimiento. Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. LXI. p. 106. A.D. 2792/60. Emilio Obregón Renner. Mayoría de 4 Votos". (59)

Si el caso anterior lo suponemos fuera de litigio, y los cónyuges, encontrarán tal error en sus capitulaciones matrimoniales, mediante acuerdo entre ellos, pueden modificar dichas capitulaciones, corrigiendo el error.

- (59). Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1917 - 1975. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1975. Cuarta Parte. Mayo Ediciones. S. de R.L. número. 126. México. 1975.

**CAPITULACIONES MATRIMONIALES. VALIDEZ DE LAS OTORGADAS EN CONTRATO PRIVADO:** "Si la Suprema Corte ha otorgado la protección Federal, para que reconozca la existencia de una sociedad conyugal, y que a ella perteneciera un inmueble adquirido con posterioridad al matrimonio, no obstante que siquiera había capitulaciones matrimoniales, con mayor razón debe establecerse la validez de las que se otorgaron en un contrato privado, respecto de los bienes adquiridos por el marido. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XXVIII. p. 111. A.D. 1945/58. Enrique Landgrave Sánchez. Unanimidad de 4 Votos". (60).

Si las aportaciones de la sociedad conyugal fueron hechas en contrato privado, su existencia es relevante para el derecho, por tanto, los cónyuges pueden hacer las modificaciones correspondientes a fin de que las capitulaciones matrimoniales que no se llevaron a cabo en un principio, quedan decididamente integradas.

Es de observarse que las tesis presentadas hablan de la validez de los convenios matrimoniales, aceptando tacitamente modificación con ello, toda vez que rectifican malas interpretaciones a regímenes matrimoniales que se han encontrado con problemas respecto a la forma en que se realizaron las capitulaciones matrimoniales.

(60) Ibid. p. 111.

Debe hacerse notar, que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, también declara expresamente entre otras - la nulidad de capitulaciones matrimoniales en caso de que - éstas observaran un desequilibrio económico entre los cónyuges que participan, al respecto el artículo 190 de nuestra Ley así lo establece.

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 proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

#### 6.4. Formalidades.

En las capitulaciones matrimoniales se requiere de otro elemento de validez, y este elemento es la forma, es decir, que vayan revestidas de cierta formalidad o requisitos que - la ley establece.

Las capitulaciones matrimoniales en todo caso deben de constar por escrito.

Si las capitulaciones son formuladas antes de la celebración del matrimonio, deberán de presentarse el documento que las contiene al Juez del Registro Civil, según lo ordena

la fracción V del artículo 98 del Código Civil, el cual citamos con anterioridad.

Cabe señalar que si dicho documento no se presenta ante dicho funcionario, no existe en nuestra Ley una sanción por la omisión cometida, salvo que el Juez del Registro Civil - ponga alguna negativa para celebrar el matrimonio.

Si las capitulaciones se otorgan durante el matrimonio deberán formularse por escrito, el cual será presentado al Juez de lo Familiar para efectos de que otorgue la autorización respectiva.

ART. 155.- Las capitulaciones matrimoniales en que se - constituye la sociedad conyugal, constará 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".

ART. 186.- En este caso la alteración que se haga de - las capitulaciones deberán también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en - que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra terceros.

Sin embargo tales disposiciones sólo deben entenderse - cuando se refiere a la transmisión de bienes presentes; así- lo expone nuestro Máximo Tribunal:

"CAPITULACIONES MATRIMONIALES. FORMALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE LAS. - Los artículo 184 y 185 del Código Civil, es tablece que la sociedad conyugal puede comprender no sólo - los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino - también los bienes futuros que adquirieran; y que las capitula- ciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyu- gal constara en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes - que amerite tal requisito para que la traslación sea válida- Pero de dichos preceptos no se desprende que sea necesario - que los cónyuges otorgen en escritura pública las menciona- das capitulaciones matrimoniales, cuando solo pacten hacerse coparticipes de bienes inmuebles que otorgan posteriormente- durante el matrimonio, pues esa exigencia carecería de moti- vo ante la incertidumbre de llegar a obtener tales bienes, e induciría, a los esposos a celebrar el matrimonio bajo el ré- gimen de separación de bienes, rehuendo a una formalidad i- necesaria; y por consiguiente, debe estimarse que tiene ple- na validez y eficacia el convenio privado celebrado por los- contrayentes pocos días antes de matrimonio y que fue presen- tado ante el Oficial del Registro Civil". (Cí) (Sexta Epoca. Vol. XXVIII. Cuarta Parte. Tercera Sala. páginas 109 y sigui- entes).

#### 6.5. Convenio.

En el presente objetivo nos dedicaremos a establecer la diferencia conceptual que existe entre el convenio y las ca- pitulaciones matrimoniales y para ello es menester recordar-

- (bl). Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cit. Por. Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p.p. 17 - 18.

lo que apuntamos en páginas anteriores. En primer lugar el Legislador optó por el término convenio cuando se refería a la separación de bienes, ya que éste constituye cuando es realizado durante el matrimonio una forma de extinguir derechos y obligaciones, por lo tanto se podría decir que la separación de bienes, cuando se constituye durante la vida del matrimonio es un convenio en sentido estricto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1792 del Código Civil. Y las capitulaciones matrimoniales constituyen un convenio en sentido amplio ya que es un acuerdo de voluntades para producir y transmitir derechos y obligaciones, así como modificar y extinguirlas.

Cuando se establece el régimen de sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales su finalidad es crear derechos y obligaciones, por lo tanto posee naturaleza contractual, así lo establece el artículo 1793 de nuestro Ordenamiento Civil.

#### **o.o. Interpretación.**

La interpretación de las capitulaciones matrimoniales deben de someterse a las reglas que para los actos jurídicos en general y los contratos establece el ordenamiento legal respectivo.

Interpretación es la Actividad intelectual encaminada - al esclarecimiento del verdadero sentido de una norma legal, de cualquier acto o hecho jurídico". (c2)

En el presente objetivo mencionare en forma general los puntos que obligatoriamente deben reunir los cuerpos de las diferentes capitulaciones, según el régimen que adopten los cónyuges, que sean acordes a nuestra legislación.

El artículo 189 se refiera al contenido de las capitulaciones matrimoniales, y establece en las diferentes fracciones el deber que tienen los cónyuges de ser detallados, terminantes y explícitos, al redactar el escrito respectivo.

ART. 189.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, debe 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 específica 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 la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se

ESTADO DE LA UNIÓN

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 han de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal han 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 de los bienes o de sus productos co - rrespondan a cada cónyuge;

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

VII.- La declaración terminante acerca de quien debe - ser el administrador de la sociedad, expresándose 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.

Y en relación al régimen de separación de bienes, el - artículo 211 del Código Civil establece:

ART. 211.- Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sean dueño cada esposo al celebrar el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

El autor citado con anterioridad establece: "El problema principalmente planteado en esta materia es que la experiencia nos enseña que los consortes rara vez capitulan detalladamente, como debieran, sino que sólo se limitan a señalar por nombre el régimen deseado, a lo que la Suprema Corte en aplicación al artículo 1853 cuya letra nos dice: "Si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos", ha interpretado dicha mención de la siguiente manera: "Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquélla comprende todos los bienes muebles e inmuebles con sus productos, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo, más no los bienes privativos o pecuniarios, que cada uno de ellos haya adquirido antes del matrimonio, sino únicamente los frutos de ellos, posteriores al contrato matrimonial. (Amparo Directo 3747/61. Francisco R. - Jean Molina. 10 de junio de 1963. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez)". (63)

(63). Martínez Arrieta, Sergio T. Cv. Cit. p. 59.

Nosotros pensamos que la Suprema Corte de Justicia se ha cuidado en utilizar el uso o la costumbre de nuestro país, en relación a éste el artículo 1858 del Código Civil así lo establece.

ART. 1858.- El uso o la costumbre de nuestro país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

Ahora bien, si alguna cláusula del contrato, tuviere diversos sentidos (ambiguo), deberá entenderse en el más adecuado, para que produzca efectos.

#### 5.7. Publicación.

La necesidad de publicar las capitulaciones matrimoniales se ve justificada por el interés que tienen los terceros para conocer su contenido, ya que ante la ignorancia del régimen matrimonial de las personas con las que contratan correría un riesgo de que fuera un acto nulo, ya que la parte contratante pudo haber sido privada de su régimen, los acreedores tienen la necesidad de conocer los bienes que un momento dado puedan embargar, es por ello que se requiere la publicación de las capitulaciones matrimoniales.

Castán nos manifiesta que "La forma normal de publicación es la notarial.- Las capitulaciones matrimoniales y las modi-

ficaciones que se hagan a ellas habrán de constar en escritura pública". (64)

Más que nada el autor nos hace incidir en que la publicidad que se dará a este tipo de convenciones, es la vía notarial, brinda mayor seguridad al interés de los terceros en sus pactos económicos con los cónyuges.

En resumen puede decirse que la publicación de las capitulaciones matrimoniales a través de su registro resulta conveniente. A este respecto el Licenciado Pacheco dice: "Las objeciones que pueden hacerse a esta manera de pensar en virtud de la dificultad práctica que existe en muchos casos de conocer o consultar los asientos del Registro Civil, no creemos que sea de peso. Se dice que en ocasiones el matrimonio ha sido contraído en los Estados, fuera del lugar a donde ésta radicado el bien, y por lo tanto, hay una imposibilidad material de consultar las actas del Registro Civil, donde está asentada la partida del matrimonio del titular del derecho inscrito en el Registro de Propiedad. La dificultad que es cierta, desaparece si se considera el problema a la inversa. No es el tercero quien tiene que consultar la partida del matrimonio o las capitulaciones matrimoniales del titular registral, sino que es éste quien tiene que comprobar con las certificaciones del caso, a satisfacción del tercero

(64). Castán Tobeñas, José. Op. Cit. p. 549.

su situación personal y su estado civil, y él si está en posibilidad de saber dónde y cómo ha de obtenerse esas certificaciones". (65)

Más que la publicación de las capitulaciones matrimoniales en sí, es necesario para los terceros la publicación de las modificaciones que pudo haber sufrido alguno de los regímenes matrimoniales.

El análisis de la publicidad de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse en tres partes que son: El Registro Civil, el Registro Público de la Propiedad y el Registro público de Comercio.

#### 6.7.1. Registro Civil.

Los cónyuges deberán adjuntar a la solicitud de matrimonio el convenio que contenga a las capitulaciones matrimoniales que hayan celebrado ante el Juez del Registro Civil. Esto significaría una ventaja a los terceros ya que sería un medio de información.

Lacruz, señala: "La ausencia de indicación en el acta de matrimonio, supone que todo el que contrate con los cón-

- (65). Pacheco, Alberto. "La Sociedad Conyugal en el Código Civil según las reformas del 31 de diciembre de 1900". En Revista de Derecho Notarial Mexicano. México. Vol. II. número 5. (septiembre de 1935). p.p. 116 - 117.

yuges pueden confiar en que el régimen de su matrimonio es - el legal de la regionalidad del marido en el momento de las - nupcias, a menos de que sepa ciertamente lo contrario. Si - hay indicación, los terceros podrán confiar en el régimen - que la indicación (por referencia a la ley, a los capítulos o a una sentencia) hace público, la existencia de un régimen - puede ser desconocido por los terceros de buena fe a quienes perjudique. Es diferente si la ausencia de indicaciones proviene de la negligencia de los cónyuges o de uno de ellos o del error u omisión o del funcionario encargado de la verdadera situación, o de los hechos que han dado lugar a ella. - Respecto de si falta la verdadera ignorancia o es preciso haber puesto una verdadera diligencia en el conocimiento de - la situación real, creemos (aunque sin apoyo legal y por motivos éticos) que la decisión debe ser la misma que al respecto del tercero protegido por el Registro de la Propiedad. La condición de tercero requiere haber entrado en relación con los cónyuges mediante negocio jurídico. Tratándose de relaciones que no proceden de negocio jurídico, como las obligaciones nacidas de acto ilícito o de alimentos legales, falla la finalidad de la protección acordada por la norma, y no parece que el acreedor haya de considerarse tercero.

La protección debe ser invocada por el tercero protegido y no por uno de los cónyuges. El Juez no exigira de oficio pues para conceder eficacia a un capítulo, la prueba de que se ha hecho en el Registro Civil la correspondiente indicación, y si no se alega la situación registral por el legiti-

zado para ello, resolverá con arreglo a la real. El tercero - tiene derecho a prevalecer de la protección de su buena fe pero no la obligación de hacerlo, y puede también valerse de la situación real si ésta resulta más favorable". (65)

A pesar de lo antes expuesto, dicho Registro no ofrece - la seguridad debida, ya que no encontramos ningún dispositivo legal en que se obliga a los conyugues a presentar ante el - Juez del Registro Civil las modificaciones de sus capitulaciones matrimoniales o las que se presentan al celebrar el matrimo- nio.

El maestro Meza Barros, dice que no sucede lo mismo en - Chile donde: "Es preciso, además, que la escritura de capitula- ciones se subinscriba al margen de la inscripción del matrimo- nio, al tiempo de su celebración o dentro de los treinta - días siguientes. La omisión de la sub-inscripción, en el pla- zo señalado obviamente es fatal, acarrea la nulidad de las ca- pitulaciones matrimoniales". (67)

#### 6.7.2. Registro Público de la Propiedad.

El Registro Público de la Propiedad, constituye otro me- dio de publicación de las capitulaciones matrimoniales.

(66). Lacruz, T. Cit. Por. Martínez Arrieta, Sergio T. - Op. Cit. p. 50.

(67). Meza Barros, Ramón. Op. Cit. p. 202.

La inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad tiene importantes objetivos; una mayor protección jurídica de los bienes y como consecuencia una eficiente certeza de la situación que guardan esos bienes en el vínculo matrimonial, traducida en una protección del interés económico de los terceros.

Fernandez Cabaleiro afirma que: "La protección de los terceros y la seguridad del tráfico internacional exige la publicidad de los regímenes matrimoniales y de las mutaciones que éstos experimenten. Los diversos procedimientos para hacerla efectiva consisten en las distintas legislaciones en que: la mención sobre documentos oficiales del estado civil, la inscripción en su registro especial (El maestro Martínez Arrieta ha expuesto que son pocos los países que han establecido un registro especial para publicar las capitulaciones matrimoniales, en nuestro no existe este registro ya que hay personas que se oponen a la creación de este instituto, manifestando que se conocería la situación financiera de los cónyuges), la mención al margen o al pie de los contratos de matrimonio existentes". (68)

Por su parte Maceaud dice: "Es necesario conocer el régimen matrimonial de las personas con las que se contrata, la seguridad del comercio jurídico exige, pues, una publicidad de las capitulaciones en sí, es indispensable para las-

(68). Fernandez Cabaleiro, Eugenio. "Estudio de Derecho Civil en Honor al Profesor D. Esteban Bobadilla". Vol. IV. Ediciones Universitarias de Navarra. Pamplona. 1969. p. 371.

terceros la de las modificaciones que hayan podido introducir excepcionalmente en el régimen matrimonial". (69)

En un principio se le dió publicidad a un convenio, es conducente dársela a sus modificaciones, ya que son reformas que se hacen a un contrato principal que por ende cambian su estructura, si se permite la equiparación, estaremos ante nuevas capitulaciones matrimoniales, las cuales tienen por consecuencia, seguir el mismo trámite de las originales. En el caso de que no se publique se observará a las modificaciones en forma lógica, como pasa en los convenios iniciales, los intereses de terceros no se verán perjudicados por la falta de tal requisito, cosa que a su vez resulta congruente con las últimas reformas del Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1979 y que entre otros artículos enuncia:

"Artículo 3009.- El Registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después sea nulo o resuelva el derecho otorgante del mismo Registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos ni a actos o contratos que se ejecuten u otorgen violando la ley.

Artículo 3012.- 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.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquéllos". (70)

Por lo expuesto en este objetivo se concluye, que el - Registro Público de la Propiedad es un medio de publicación de las capitulaciones matrimoniales, el que se inscribirán las capitulaciones que constituyan una creación, transmisión modificación o extinción de derechos y obligaciones sobre - los bienes inmuebles de un consorte a otro o bien de ambos - esposos, así como de un tercero a favor de cualquiera de - los consortes para poder realizar enajenaciones.

#### 6.7.3. Registro Público de Comercio.

El Código de Comercio de 1889, ha establecido un medio para la publicación de las capitulaciones matrimoniales.

Originalmente el artículo 21 fracción X decía que los comerciantes tenían obligación de inscribir sus contratos -

(70). Diario Oficial de la Federación. Vol. CCCLII. 3 de Enero de 1979. p.p. 6 - 7.

Las escrituras dotales, capitulaciones matrimoniales y títulos que acrediten la propiedad de los parafernales (los bienes parafernales son los bienes de la mujer casada, cuya administración y goce corresponden exclusivamente a ella, es decir, aquéllos que no han sido comprendidos en la constitución de la dote), de la mujer del comerciante así como de la escritura sobre separación de intereses entre los cónyuges y en general los documentos que contengan con relación a los objetos expresados, algún cambio o modificación.

La redacción de la fracción anterior en nuestros días queda fuera de la realidad, y con el objeto de actualizar esta fracción fue derogada el 25 de diciembre de 1974, y publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre del mismo año, entró en vigor 60 días después quedando de la siguiente manera:

ART. 21.- En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotará:

X. Las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas.

El artículo 19 del Código de Comercio establece:

ART. 19.- La inscripción o matrícula en el registro mercantil será potestativa para los individuos que se dedi-

quen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades mercantiles y para los buques. Los primeros quedaran matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario.

Felipe J. de Tena señala: "Nuestro Código fue más allá que el Hispánico" y agregó "que los individuos quedaran matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario; pero no obstante ello, la inscripción puede eludirse si el individuo se negare a proporcionar los datos requeridos en la ocasión en que el registrador lo solicite pues nuestro dispositivo legal no prevee sanción coercitiva ante la negativa de los comerciantes". (71)

Al respecto el Licenciado Mantilla Molina expresa: "De hecho son pocos los comerciantes individuales inscritos en el Registro Público de Comercio, y aún cabe dudar que todos los inscritos sean efectivamente comerciantes, pues no se exige para la inscripción ninguna prueba de que lo es en realidad quien la solicita, y puede lograr el que desea ostentar tal calidad para poder ser síndico del concurso o quiebra". (72)

(71). Tena Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano". Edit. Porrúa. Ed. Quinta. México. 1957. p. 109.

(72). Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Edit. Porrúa. Ed. Décima. México. 1955. p. 125.

Es preciso señalar la importancia del Registro Mercantil respecto a las capitulaciones matrimoniales ya que tienen como finalidad que los esposos puedan hacer valer los derechos previstos en el segundo párrafo del artículo 9 del Código de Comercio.

ART. 9.- En el régimen de sociedad conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes podrán hipotecar o gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyo fruto o producto correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.

Ahora bien, si el comerciante está casado bajo el régimen de separación de bienes, se consideran como propios del comerciante los bienes muebles que posea, así como los bienes inmuebles inscritos a su nombre en el Registro.

Si se trata del régimen de sociedad conyugal, se considerarán como bienes propios del comerciante todos los inmuebles que aparezcan inscritos a su nombre, así como los bienes muebles que posea en ese momento.

#### 6.8. Mutabilidad.

para iniciar el presente objetivo queremos fijar previamente la diferencia entre la mutabilidad del contenido de -

las capitulaciones matrimoniales y la mutabilidad del régimen económico matrimonial.

Podría darse el caso que manteniendo el mismo régimen económico por ejemplo la sociedad de gananciales, los esposos decidan cambiar el contenido de una de las cláusulas, - por decir, la facultad del consorte administrador. En este supuesto Lacruz lo llamaría Novación de Capítulos.

Lo que nos interesa en este apartado es la mutabilidad o mutación del régimen económico del matrimonio y no la mutabilidad de los capítulos.

Ahora bien, después de la aclaración hecha con anterioridad nos dedicaremos a analizar la modificación del régimen económico del matrimonio.

A pesar de que nuestro Código vigente y los Códigos anteriores han mantenido la línea opuesta, la inmutabilidad fue sostenida desde sus fuentes históricas.

Flaniol sostiene en su tratado de Derecho Civil que: - "La Ley establece el estatuto matrimonial o permite a los futuros esposos establecerlo por si mismo redactando un contrato de matrimonio antes de casarse. Este estatuto rige la unión conyugal por toda su duración. En consecuencia no es posible introducir ningún cambio durante el matrimonio. Es -

el importante principio de inmutabilidad". (73)

Lo anterior significaba que se prohibía algún tipo de convenio durante el matrimonio, que afectará a las disposiciones legales que constituirían el estatuto matrimonial.

La inmutabilidad de los capítulos, partía del supuesto de que las capitulaciones matrimoniales deberían de concluirse antes de celebrarse el matrimonio, y en tales circunstancias se podían modificar las capitulaciones otorgadas hasta antes de la boda.

Las razones para defender a la inmutabilidad son dos: "Evitar el abuso de uno de los esposos sobre el otro para obtener un beneficio propio, alguna ventaja; y el deseo de proteger a los terceros que contrataron o establecieron en términos generales un vínculo jurídico con los consortes, - en el cual tuvo relevancia el tipo de régimen económico que tenían celebrado los consortes por que de alguna manera constituyó causa para el establecimiento de ese vínculo". (74)

Por su parte Ruggiero pretende justificar la inmutabilidad diciendo: "Es esto un reflejo de lo que constituye la

(73). Ripert, Gorges y Jean Boulanger. "Tratado de Derecho Civil". Según el tratado de Flaniol. T. IX Regímenes matrimoniales. Edic. La Ley Buenos Aires 1958. p.p. 523.

(74). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 66.

característica del matrimonio, la perpetuidad y la indivisibilidad del vínculo; así como en las relaciones personales y familiares, el consentimiento de los esposos, una vez prestado es irrevocable, también tiene este carácter el consentimiento prestado para la regulación patrimonial del grupo-familiar". (75)

En nuestro País como afirma Martínez Arrieta, desde su primer Código Civil, estableció una base diversa a la Francesa, a la Español, etc., al tener muy presente el principio de la libre modificación de los capítulos en cualquier momento.

Así tenemos que el Código de 1870 y 1884 establecían - que las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio sino por convenio expreso o por sentencia judicial.

En el Código Civil de 1928 este principio es válido según se desprende de los siguientes artículos:

ART. 180.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños

(75). Ruggiero, Roberto de. Cit. por Martínez Arrieta Sergio. Op. Cit. p. 88.

los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también - los que adquirieran después.

ART. 186.- En éste caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberán también otorgarse en escritura pública, haciendose la respectiva anotación en el protocolo, en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Sin llegar estos requisitos las alteraciones no produzcan efectos contra terceros.

ART. 187.- La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben de intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181.

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, amenaza arruinar a su consocio, o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

ART. 209.- Durante el matrimonio la separación de bienes, puede terminar para ser substituida por la sociedad con

yugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto por el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

ART. 210.- No es necesario que conste en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio, se observará las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

La alteración de las capitulaciones matrimoniales puede hacerse de la siguiente manera. La más común consiste en que los consortes manifiesten por convenio su común acuerdo de cambiarlas, para ésta modificación se necesita que ambos consortes esten de acuerdo y esten presentes y sea aprobado judicialmente. Otra es mediante operaciones jurídicas como es la compraventa, donación, permuta, con las cuales se modifique, aumente o reduzca el patrimonio de los esposos. Otra forma sería celebrar las capitulaciones precedentes, y establecer que en cierto término o plazo dejaren de operar para que surja otra en el mismo acto.

Concluiremos diciendo que la modificación de las capitulaciones está prevista en nuestra Legislación Civil, por lo tanto, es válido que los cónyuges puedan cambiar de régimen matrimonial antes o durante el matrimonio.

### CAPITULO III.

#### ANALISIS DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

- 1.- CONCEPTO.
- 2.- NATURALEZA JURIDICA.
- 3.- CONVENIENTES E INCONVENIENTES.
- 4.- CLASES EN NUESTRO DERECHO.
  - 4.1. Desde el punto de vista de su fuente.
  - 4.2. Desde el punto de vista de su creación.
  - 4.3. Desde el punto de vista de su extensión.
  - 4.4. Desde el punto de vista de su administración.
  - 4.5. En cuanto a sus efectos.
- 5.- LAS CARGAS MATRIMONIALES.
- 6.- LA ADMINISTRACION DE SUS BIENES.
- 7.- COMPROBACION DE LA PROPIEDAD.
- 8.- TERMINACION Y LIQUIDACION.

## 1.- CONCEPTO.

Al estudiar en el capítulo primero del presente trabajo, los antecedentes legislativos del régimen patrimonial - del matrimonio, señalamos que durante la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se consideró como único - régimen el de separación de bienes. Nuestro actual Código - derogó la Ley de Relaciones Familiares, estableciendo como - regímenes posibles el de comunidad y el de separación de - bienes.

"La separación de bienes es reconocida en nuestro Derecho desde el Código de 1884, en el que existía como régimen opcional, y existen en los Códigos de diversos países teniendo como origen la idea de los bienes parafernales, aunque - algunos autores critican la designación". (76)

Mazeaud y Castán definen para sus legislaciones el presente régimen matrimonial como: "En los regímenes separativistas, el marido no tiene ningún poder sobre los bienes de la mujer. En todos los demás regímenes, se le conceden poderes al marido sobre los bienes de la mujer". (77)

- (76). Alarcón Mateos. "Código Civil del Distrito Federal de 1884 Concordado" "Anexo". Lib. de la Vda. de Ch. Saurat. México. 1904. p. 127.
- (77). Mazeaud Jean y Henri y Léon Mazeaud. Op. Cit. - p. 30 - 31.

"En su sentido más amplio, sistema de separación de bienes es aquél en el que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, pudiendo retener también la administración y el goce con absoluta independencia, o quedar estas últimas facultades en manos del marido". (75)

Como observamos esas legislaciones conservan reminiscencias del dominio marital, al delegar al marido en algunas ocasiones y sin mayores consecuencias la administración y el goce de los bienes de la esposa aún tratándose del presente régimen, basándose para ello en el término "jefe de familia".

Nuestro Derecho Civil reconoce variantes en este régimen como es el de separación de bienes absoluta y separación de bienes parcial.

La separación de bienes es aquél sistema en que la totalidad de los bienes de cada consorte fueron incluidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, así como de los bienes que en lo futuro obtengan por cualquier medio quedando en igual forma los frutos de ellos.

La separación de bienes parcial es aquél sistema en donde se pacta que algunos bienes o frutos de éstos, así como -

(78). Castán Tobeñas, José. Dr. Cit. p. 537.

los bienes y frutos futuros de éstos corresponderán a otro régimen matrimonial.

Lo anterior se encuentra fundamentado en nuestro Código Civil en su artículo 208.

Cuando los cónyuges convienen expresamente someterse a este sistema, se está ante la forma de adquisición por capitulaciones matrimoniales.

La separación de bienes por resolución judicial se adquiere cuando interviene el poder estatal correspondiente - definiendo un conflicto.

De todo lo visto anteriormente podemos decir que la separación de bienes, es el régimen patrimonial del matrimonio establecido en virtud de capitulaciones matrimoniales, por convenio entre los consortes o bien por sentencia judicial - en el cual cada uno de los cónyuges conserva la propiedad - el goce y la administración de sus propios bienes, sin perjuicio de sus obligaciones.

## 2.- NATURALEZA JURIDICA.

Para nosotros el régimen de separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una conse -

cuencia de la institución del matrimonio, por lo tanto, goza de la naturaleza de dicha institución.

Sobre la naturaleza jurídica de la separación de bienes es sobresaliente la postura sostenida por Jean Carbonier, en su tesis de doctorado, en la cual sostiene que la separación de bienes constituye una sociedad conyugal reducida en su mínimo.

"Si el régimen de separación de bienes no alcanza la plenitud de la personalidad moral, no se debe a que el interés colectivo que traduce, sea un interés difuso; por el contrario, hemos visto que el interés del hogar se destaca en todas partes con singular claridad. En éste caso la atenuación de la personalidad se debe a la imperfecta organización jurídica destinada a realizar el interés colectivo. La paragona moral postula un patrimonio, siendo oportuno introducir nuevamente aquí, la cuestión ya vislumbrada de la universalidad jurídica. Lo que obstruye en grados diversos, el desarrollo de la personalidad de todos los regímenes matrimoniales, y el patrimonio social. Por lo demás, esta imposibilidad no es sino el reflejo de la naturaleza de las cosas. En una sociedad ordinaria se concibe una universalidad jurídica, absolutamente distinta del patrimonio de cada miembro. En efecto, la actividad jurídica de los socios, como tales, solo absorbe un sector de su actividad jurídica general. Todos los días el asociado, separándose de todos los negocios sociales simbolizados por la oficina, la fábrica o los bienes sociales, vuelve a la vida privada interior, que se materializa

za en un patrimonio personal: la distinción entre lo personal y lo propio se vive antes de separarse. En cambio, la sociedad conyugal se identifica íntegramente a la vida privada de los esposos. La conclusión de la personalidad moral - de la separación de bienes - escribe - corre el riesgo de parecer paradójica; pero nos apresuramos a añadir que en este caso se trata de una personalidad moral atenuada, o, si se quiere, emocional. En el régimen de separación de bienes, la sociedad conyugal está reducida a su mínimo. Se encontrará con una perfección creciente sin alcanzar jamás, - no obstante el nivel de las sociedades ordinarias, en el régimen dotal y la exclusión de comunidad, después, en la comunidad conyugal". (79)

Al respecto podemos externar que la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, es que, a pesar de que existe la separación de bienes, los cónyuges tienen obligaciones comunes que cumplir, siendo una de ellas, soportar las cargas del matrimonio, ya que ambos consortes tienen la obligación de contribuir en proporción a sus facultades respectivas, aún y cuando tengan su propio patrimonio, constituyendo de esta manera una sociedad conyugal limitada.

(79). Carbonier, Julien. Cit. Por. Bonnacasse, Julien. "Elementos de Derecho Civil". T. III. Trad. de - Lic. José M. Capica. Edit. Córdova. Puebla. 1946 p. 144.

### 3.- CONVENIENCIAS E INCONVENIENCIAS.

Antes de iniciarnos en el estudio de este apartado es menester preguntarnos hasta que punto podrán mantenerse autónomos los patrimonios en el régimen de separación de bienes.

Independientemente del régimen adoptado por los conyuges, éstos tienen la obligación común de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. De esta obligación nace indudablemente la posibilidad de que en un momento determinado, el marido por descuido de sus obligaciones deje de proporcionar la ayuda económica necesaria para la vida en común, corriendo a cargo de la esposa el desempeño de los gastos, en perjuicio de su propio patrimonio.

En esa obligación común de asistencia pudiera suceder la ruina de la esposa; mientras el marido conservaría íntegro y acrecentado su patrimonio. Si se conoce desde el momento de la celebración de las capitulaciones el matrimonio de cada uno de los conyuges, es mucho más fácil establecer si ha existido abuso por parte de uno de ellos, haciendo que recaiga en el otro el peso íntegro de la vida en común.

Es difícil establecer si el régimen de separación de bienes resulta más conveniente para la pareja, o beneficia sólo pa-

ra uno de ellos, o si por el contrario en lugar de ventajas se convierten en inconvenientes.

Para resolver esta cuestión es necesario evaluar las - circunstancias económicas, políticas y sociales de cada uno de los esposos, y así poder manifestar si es recomendable o no el régimen de separación de bienes.

El autor ya mencionado cita algunas ventajas de dicho régimen. "Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes; Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes; Es un régimen - compatible con la separación de hecho; Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes; Mantiene delimitados los patrimonios de cada cónyuge; Elude las dificultades de la liquidación". (80)

Para comprender estas ventajas haremos un análisis de cada una de ellas.

a).- Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes.

Esta idea a encontrado una base firme en los movimientos feministas de nuestro siglo.

(80). Martínez Arrieta, Sergio I. Op. Cit. p. 164.

"Se dice que la separación de bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes; especialmente de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio". (81)

Dicha opinión no parece productiva en la práctica, dentro de la realidad social de México, encontramos al marido en el comercio o en la industria generando riquezas para satisfacer las cargas matrimoniales, y a la mujer la situamos envuelta en las labores del hogar, convirtiéndose en la guía próxima de la educación de los hijos.

Luego si la esposa no tiene tiempo u oportunidad de emplear ese tiempo en hacer producir sus propios bienes y de esta manera generar riquezas monetarias, ¿de que le sirve su capacidad si no existe oportunidad que le permita ejercerla?

En los últimos años la mujer ha adquirido más participación en el sistema productivo, lo que le ha permitido convertirse en ocasiones en un pilar económico del hogar. En este supuesto la capacidad civil que se da en el régimen de separación de bienes, no puede ser utilizada con plena independencia o libertad por los consortes, pues tal hecho pro-

(81). Ripert Gorges y Jean Boulanger. Op. Cit. p. 623.

vocaría la separación de ellos mismos.

b).- Impide la transmisión de riesgos en el patrimonio de los consortes.

En el régimen de separación de bienes impide que los acreedores de uno solo de los consortes puedan hacer efectivos los créditos en los bienes de del otro esposo. No se trata de establecer la separación de bienes para que aumente el patrimonio de uno de los consortes y por ende crear la insolvencia del otro en perjuicio de los acreedores de éste; en dicho supuesto la separación resultaría irrecomendable, ya que de no obtenerse resultados por constituir tal régimen, por un acto realizado por fraude los acreedores, dando nacimiento a la acción pauliana (denominada también revocatoria, tiene por objeto nulificar los actos o contratos celebrados por el deudor en fraude de su acreedor).

La hipótesis aquí manejada se refiere al caso de acreedores de uno de los consortes, que pretendía hacer efectivo su crédito, sobre los bienes de su deudor, que provenían de la liquidación de la sociedad conyugal y mediante el proceso de separación de bienes se convierte en insolvente por renunciar a sus gananciales.

Ahora bien, los acreedores propios de cada consorte - sea el hombre o la mujer, que existan antes de la boda no - sufren perjuicio alguno si el deudor al celebrar el matrimonio, pacta la separación de bienes, pues el efecto de tal acto consiste en la conservación de los bienes del consorte en la misma situación, por lo tanto, el interés de los - acreedores queda igualmente garantizado.

Podemos afirmar que la separación de bienes impide que los actos realizados unilateralmente por uno de los esposos perjudique directamente los intereses del otro cónyuge.

Podemos concluir diciendo que si en el presente no existen acreedores de los consortes, o si existen antes de la celebración del matrimonio, es recomendable la constitución de este régimen, a efecto de no transmitir los riesgos.

c).- Es un régimen compatible con la separación de hecho de los cónyuges.

Los matrimonios que adoptan el régimen de sociedad conyugal se ven perturbados en sus relaciones económicas con la separación de hecho de alguno de los esposos o de ambos dando lugar a las consecuencias jurídicas previstas por el artículo 196 del Código Civil.

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

Este supuesto no producira consecuencias si el matrimonio desde un principio se constituye la separación de bienes.

d).- Aleja toda sospecha de interés económico de los cónyuges.

No es extraño que un hombre de pocos recursos económicos, contraiga matrimonio con una mujer de posición económica alta. Este hecho podrá ocasionar en el ámbito social de un matrimonio, que el hombre al unirse en matrimonio a dicha mujer busca una fortuna, lo cual pudiera originar distanciamientos.

La mujer al constituir la separación de bienes puede encontrar un buen remedio para evitar esos rumores.

e).- Mantiene delimitado el patrimonio de cada cónyuge.

Cuando uno de los cónyuges contrae matrimonio con una persona divorciada o viuda y tienen hijos del anterior matrimonio, podría ser una ventaja la separación de bienes.

Puede darse el caso de que una sociedad conyugal, para este tipo de matrimonio, escondiera los bienes con los cuales el cónyuge viudo o divorciado solucionaría el problema de alimentos para los hijos del primer matrimonio.

f).- Evita las dificultades de la liquidación.

Cuando se disuelve la sociedad conyugal requiere de un proceso de inventario y partición con los siguientes problemas de identificación de los bienes aportados y definición de los bienes gananciales; más aún si los cónyuges se olvidaron inventariar sus bienes cuando constituyeron la comunidad. El régimen de separación de bienes evita todo este problema aunque a veces hay confusión en cuanto a los bienes muebles propios de cada cónyuge que por tener la posesión en conjunto, ocultan el origen de su propiedad.

#### 4.- CLASES EN NUESTRO DERECHO.

4.1. Desde el punto de vista de su fuente.

En atención a su fuente, la separación puede ser por -  
disposición legislativa, judicial o convencional. Pero, cuan-  
do la separación de bienes es considerada como un recurso es  
para convativir las facultades del consorte administrador en -  
la comunidad, sólo puede ser de carácter judicial o conven-  
cional.

Una vez hecha la anterior aclaración analizaremos cada  
una de esas fuentes.

a).- La separación de bienes por mandato legal puede -  
ser taxativa, alternativa o supletoria.

1.- La separación es legal taxativa cuando el legisla-  
dor lo ordena de manera imperativa, los esposos no pueden -  
dejar de ajustarse a ese régimen.

Puede pensarse en el régimen legal sancionador cuando-  
se trate de matrimonios nulos o ilícitos.

Castán refiriéndose a la legislación española, recuer-  
da que impone como sanción la separación de bienes en los -  
siguientes casos:

"1.- A los menores de edad no emancipados con anteriores  
nupcias que contraen matrimonio sin obtener licencia o la -  
autorización equivalente. 2.- A la viuda que contrae dentro  
de los treientos días siguientes a la muerte de su marido-

o antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, o a la mujer cuyo matrimonio haya sido declarado nulo en los mismos casos y términos. 3.- Al autor que contraiga matrimonio con la persona que tenga o haya tenido en guarda, antes de aprobar las cuentas de su cargo". (82)

En nuestro Derecho no existe de manera expresa la imposición de esta sanción para los matrimonios celebrados en la forma citada por Castán. Pero creemos que tal supuesto no extraño en nuestro Derecho, motivo por el cual nos dedicaremos al estudio de ésta cuestión.

Primeramente distinguiremos los matrimonios afectados de nulidad absoluta, los anulables y los ilícitos pero no nulos, para referirnos a las sanciones que la ley les da desde el punto de vista económico.

Nuestra Legislación Civil sólo se refiere a dos causas de nulidad absoluta: la bigamia establecida por el artículo 243 del mismo ordenamiento legal.

ART. 245.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al momento de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo, no deduciéndose ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

La segunda causa de nulidad absoluta esta contemplada en el artículo 241 del mismo Código.

ART. 241.- El parentesco de consanguinidad no dispensa anula el matrimonio, pero si después se obtuviera dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren extóticamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

Ahora bien, este matrimonio será putativo (El matrimonio putativo es aquél matrimonio nulo, cuya anulación, se debe a la buena fe de los esposos), para los consortes que hayan celebrado de buena fe y las consecuencias patrimoniales serán diferentes para el esposo que obró de esta forma, en relación con el que haya procedido de buena fe.

Cuando se trata de un matrimonio nulo absoluto, que es contraído de mala fe por ambos cónyuges, es contemplado por el artículo 261 del Código Civil.

ART. 261.- Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieran procedido de buena fe.

na fe, se dividieran entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales, si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicaran íntegramente los productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán en favor de los hijos.

Ricardo Couto, fundamentando en la legislación del Sr. Caceres: "¿Como deben liquidarse los derechos sucesorios de los esposos, cuyo matrimonio hubiere sido anulado? los autores dicen que no pudiendo tomarse en consideración, para aquél efecto, ni los convenios matrimoniales que se hubieren celebrado, ni las disposiciones legales relativas a los diversos regímenes de bienes que puedan haber en el matrimonio, habrá que hacer la liquidación, partiendo de la idea que los pretendidos esposos se unieron entre sí para formar una sociedad de bienes, conforme a las reglas del derecho común. Esta misma decisión nos parece aceptable en nuestro derecho atento a los términos del artículo 2050 que expresa que cuando los dos cónyuges hubieran procedido de mala fe, la sociedad de bienes se considerará nula desde la celebración del matrimonio". (83)

(83). Couto, Ricardo. Cit. Por. Martínez Arrieta, Sergio T. Or. Cis. p. 173.

Sería un problema conocer cuando es vigente el régimen legal forzoso o de sanción, si desde la celebración de las nupcias o desde la fecha en que causó ejecutoria la sentencia de nulidad.

Si se trata de un matrimonio putativo, la doctrina sostiene que surte sus efectos, solo a partir de la declaración de nulidad.

Nosotros creemos que la nulidad de un matrimonio contraído de mala fe por los dos esposos surte sus efectos desde el día de su celebración.

ART. 255.- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trecientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario.

Por lo expuesto anteriormente el matrimonio celebrado de mala fe no produce efectos, por lo tanto, no tienen valor las capitulaciones matrimoniales otorgadas en su momento; no puede haber modificación alguna en el dominio y disfrute de los bienes en el matrimonio llevados al mismo, y -

estaran separados por la sanción impuesta por los artículos 255 y 261 del Código Civil.

Cuando un consorte ha procedido de mala fe se aplicaran las mismas reglas enunciadas con anterioridad, con una excepción, se aplicaran las partes de las utilidades derivadas del matrimonio que correspondiera al esposo culpable, a los hijos y a falta de hijos al cónyuge inocente.

Cuando el matrimonio es declarado con nulidad relativa se aplicaran las reglas de cualquier clase de nulidad del matrimonio, pero comentemos el artículo 160 de la ley - el cual justifica dicha afirmación sobre la existencia de un régimen legal sancionador conocido como separación de bienes.

Por ejemplo, un tutor que contrae matrimonio con su pupilo, sin haber obtenido autorización y sin haber aprobado las cuentas de la tutela.

ART. 160.- Si el matrimonio se celebra en contravención de lo dispuesto por el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Resulta claro que el matrimonio celebrado en esta forma independientemente de la sanción de nulidad relativa, in

pide que el tutor administre los bienes y que disponga de los mismos, dando nacimiento con esto a la separación de bienes.

Pasando al estudio de los matrimonios ilícitos pero no nulos, nuestro legislador no ha sido preciso al establecer una sanción relativa al régimen patrimonial y con fundamento en la ley de la materia el artículo 11 dice:

ART. 11.- Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no este expresamente especificado en las mismas leyes.

## 2.- Alternativo.

Como régimen legal alternativo la separación de bienes se práctica por los Estados de la República, que siguen los lineamientos de la legislación de 1928.

## 3.- Supletorio.

En los Códigos del 70 y 84, para constituir la separación de bienes era necesario que se pactará en forma expresa en las capitulaciones matrimoniales que se otorgaran antes de celebrar el matrimonio, de no hacerlo así, operaba por disposición de la ley la sociedad de gananciales.

Cuando el Legislador promulgó la Ley sobre Relaciones-Familiares de 1917 la separación de bienes se convierte en un régimen legal taxativo, como un medio de represión al marido por el uso indebido de sus facultades.

En el Código Civil de 1928 el Legislador derogó todo - régimen legal taxativo o supletorio, autorizando a los cónyuges pactar el régimen que desearan al celebrar el matrimonio.

b).- Judicial.

La separación judicial nace como un correctivo de hechos irregulares realizados por uno de los esposos.

Dicha separación nace durante el matrimonio y como una-consecuencia de la sociedad conyugal cuando ha sido declarada judicialmente, o por causas de cesación o suspensión de - la comunidad.

Antes de la Reforma de diciembre de 1983 el artículo - 188 del Código de la materia establecía.

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 -

cia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores e es declarado en quiebra.

El numeral antes transcrito ha sufrido una reforma legislativa para quedar como sigue:

ART. 166.- Puede terminar también la sociedad conyugal a petición de alguno de los cónyuges.

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 en concurso.

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

La primera fracción del citado artículo quedo en los mismos términos, ya que la separación de bienes surge como consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal por la indebida conducta del cónyuge administrador.

También habrá separación de bienes judicial cuando en la sociedad conyugal el consorte administrador, hace cesión de bienes a sus acreedores propios sin el consentimiento del otro cónyuge.

Lo anterior se relaciona con la fracción II del artículo lo comentado anteriormente.

Habría cesión de bienes a los acreedores cuando alguno de los cónyuges cubre siempre un crédito y cuando tenga el consentimiento del otro consorte.

En conclusión la fracción IV del artículo 166 dada su extensión, vuelve ociosas las anteriores fracciones, ya que habrá separación de bienes cuando a instancia de parte y en base a la apreciación del juzgador de un hecho lo considere necesario.

Además el proceso de separación de bienes ocasionado por la ausencia de alguno de los cónyuges puede ser iniciado por el otro cónyuge o por las personas que señala el artículo 673 del Código Civil.

- ART. 673.- Pueden pedir la declaración de ausencia:
- I. Los presuntos herederos legítimos del ausente.
  - II. Los herederos instituidos en testamento abierto.
  - III. Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente.

#### IV. El Ministerio Público.

Por lo tanto la separación judicial de bienes establecidas en las fracciones antes anotadas. Cada cónyuge recobra la administración de sus bienes, y en la separación judicial por ausencia, le es permitido al consorte presente, que administre los bienes.

Si después de haber sido declarada la ausencia regresa el cónyuge ausente, quedará restaurada la sociedad conyugal según lo dispone el artículo 704.

ART. 704.- Si el cónyuge ausente regresa o se probará su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

#### c).- Consensual.

Es posible que está sea la forma para establecer el régimen de separación de bienes.

Dentro de esta fuente puede distinguirse las que surgen de capitulaciones y las que nacen de convenio.

A pesar de habernos referido en páginas anteriores a la capacidad, forma y demás requisitos para las capitulaciones matrimoniales y del convenio como fuente del régimen matrimonial

nial, acentuaremos las notas más importantes adquiridas por capitulaciones matrimoniales, cuando se pacte el régimen de separación de bienes.

La forma exigida para las capitulaciones, otorgadas en el momento de la celebración del matrimonio, es diferente a la requerida para las que se constituyen durante el matrimonio.

En el Código del 84, la forma que se requería para las capitulaciones era igual si se otorgaban antes o después de la boda. Tal Legislación en sus artículos 1981 y 1985 establecían.

"Las capitulaciones debían otorgarse en escritura pública; cualquier alteración de ellas deberían de otorgarse en escritura pública y con intervención de todas las personas que en ellas fueran interesadas, debiéndose anotar la alteración en el protocolo en que éstas se extendieran y en los testimonios que de ellas se hubieren dado. Castigando el incumplimiento de este último requisito con inoponibilidad frente a terceros y en general con nulidad si se faltaba a las escrituras públicas". (84)

(84). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p.p. 189 - 190.

Al respecto el maestro Mateos Alarcón comenta: "El contrato de matrimonio es solemne, y por lo mismo las capitulaciones, así como las modificaciones que se le hagan los conyugales antes y después de la celebración del matrimonio, deben otorgarse en escritura pública y con la intervención de todas las personas que fueren interesadas en ellas... El requisito de la escritura pública es esencial, de manera que los pactos que los esposos o los conyugales celebran en otra forma, careceran de eficacia y no producen ningunos efectos jurídicos: o lo que es lo mismo, son nulos y de ningún valor". (85)

En el Código Civil de 1928, ya existen diferencias entre las capitulaciones matrimoniales antes o en el momento de la celebración del matrimonio, o las otorgadas durante el mismo.

En las capitulaciones en que se constituye la separación de bienes antes o al celebrarse la boda no requiere de escritura pública. Su fundamento legal se encuentra establecido en el artículo 210 del Código Civil.

Para la constitución del régimen de separación de bienes, antes o durante la celebración del matrimonio, requiere solamente una capitulación. Consistente en hacer mención

(85). Mateos Alarcón, Manuel. Op. Cit. p. 190.

simple y llanamente, que el régimen que se desea adoptar - sea el de separación de bienes.

Cuando se trata de capitulaciones matrimoniales otorgadas durante el matrimonio, con las cuales se pretenda modificar la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes, el artículo 210 del Código de la metris dice que si se pacta durante el matrimonio, se observaran las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes.

En cuanto a la capacidad que se requiere para otorgar capitulaciones matrimoniales, a donde se pretenda constituir la separación de bienes el artículo 181 dice:

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

ART. 209.- Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto por el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

En cuanto al contenido de las capitulaciones matrimoniales que establezcan la separación de bienes el artículo 211. del Código Civil establece los requisitos.

ART. 211.- Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sean dueños cada esposo al celebrar el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

#### 4.2. Desde el punto de vista de su creación.

Quando el régimen de separación de bienes es precedente quiere decir, que las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de la celebración de la boda.

La separación de bienes es simultanea cuando el régimen se constituye durante el matrimonio, por convenio o por resolución judicial.

#### 4.3. Desde el punto de vista de su extensión.

El artículo 207 del Código Civil establece que el régimen de separación de bienes, en cuanto a su extensión puede ser total o parcial.

La separación de bienes es absoluta cuando la administración y dominio de todos y cada uno de los bienes corresponden exclusivamente al cónyuge que le pertenece.

La separación de bienes es parcial cuando no abarca todos los bienes del patrimonio de cada esposo los cuales serán objeto de la sociedad conyugal.

"De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser absoluta o simplemente parcial, - es decir, puede comprender la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, ya sean de los que sean dueños o de los que en el futuro llegaran a adquirir - (artículo 207 y 208 del Código Civil...)". (86)

No abundaremos más en este objetivo ya que en páginas anteriores analizamos este tema.

#### 4.4. Desde el punto de vista de su administración.

El término separación de bienes lleva implícita la idea de una separación en cuanto a la administración, pero puede haber separación a donde se administre conjuntamente los bienes de los consortes, esta interrogante la veremos -

(86). Galindo Garfías, Ignacio. Op. Cit. p. 531.

con más detenimiento en el apartado correspondiente, pero, adelantaremos que en el matrimonio es más común que la mujer deje la administración en manos de marido, permitiéndole realizar las gestiones necesarias.

Debido a que el presente objetivo está íntimamente relacionado con la administración del régimen de separación de bienes lo analizaremos en su oportunidad.

#### 4.5. En cuanto a sus efectos.

ART. 212.- El régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la administración y la propiedad de los bienes que, respectivamente les pertenecen y por consiguiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino el dominio exclusivo del dueño de ellos.

ART. 213.- Serán también propios de cada uno de los conyortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

En los dos artículos transcritos queda perfectamente definido el régimen de separación de bienes, pero, en el artículo 211 del mismo ordenamiento legal viene a establecerse la contribución de los cónyuges a los fines del matrimonio.

La situación creada por nuestro Código de establecer - la obligación de contribuir por parte de los esposos, proviene de la idea del Legislador de equiparar al hombre con la mujer como sujetos iguales de derechos.

Siendo característica fundamental de la separación de bienes que cada uno de los cónyuges conserve la propiedad - de sus propios bienes que reciba cada uno ya sea por herencia, legado o donación les pertenezcan. Sin embargo el Código prevee la posibilidad de que alguno de estos bienes, serán adquiridos en común por los cónyuges, según lo establece el artículo 215 del Código Civil.

ART. 215.- Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

#### 5.- LAS CARGAS MATRIMONIALES.

Antes de iniciarnos en el estudio del presente apartado recordemos lo que son las cargas matrimoniales. Son los pesos económicos jurídicos originados para la satisfacción de las necesidades, principalmente alimenticias de los consortes.

Ahora bien, los cónyuges que constituyen el régimen de separación de bienes deben de contribuir a las cargas matrimoniales; esa obligación crea entre ellos un vínculo pecuniario.

Los esposos tienen el derecho de establecer en las capitulaciones matrimoniales la contribución de cada uno de los consortes a las cargas del matrimonio, ya sea proporcionalmente, o como lo pacten.

Cuando falte estipulación de los esposos en las capitulaciones ellos contribuirán en proporción a sus facultades respectivas, es decir, de acuerdo a los ingresos que perciban por su trabajo.

"Si uno de los cónyuges no cumple con sus obligaciones su consorte puede obtener del Juez de Primera Instancia la autorización para trabar un embargo crediticio sobre parte de los ingresos del otro". (87)

Existe cierto antecedente en los regímenes de comunidad ya que el marido al disponer de todos sus ingresos debe asegurar la vida de la familia, la educación y el sostenimiento la mujer por si misma no ésta obligada a contribuir a las -

(87). Mazeaud Henrri y León y Jean Mazeaud. Op. Cit.  
p. 656.

las cargas del matrimonio a menos que posea bienes y conserve el goce de los mismos.

En el régimen de separación de bienes es diferente ya que cada uno de los consortes conserva la administración y el disfrute de los bienes, por tanto se necesita, para asegurar la vida de la familia que cada consorte aporte cierta cantidad de sus ingresos para esos fines.

La forma en que los esposos deben de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, se encuentran establecidas por los artículos 104 y 311 del Código Civil.

ART. 104.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

ART. 311.- Los alimentos deberán ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

El artículo 312 del Código nos dice cual es la forma - y modo de contribuir a las cargas del matrimonio.

ART. 312.- Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el Juez - repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Los haberes constituyen el capital más las rentas, es decir, el activo patrimonial.

Veamos ahora la relación que tienen los cónyuges con - los terceros.

"Cuando uno de los cónyuges haya contratado con un tercero, en interés del hogar o de los hijos, es cierto que el tercero, acreedor, puede embargar los bienes de ese esposo. pero ¿ Puede embargar los bienes del otro cónyuge?

Si es la mujer la que ha contratado, ha obrado en representación del marido, los bienes del marido se encuentran obligados. Pero según parece, se debería admitir, de conformidad con la lógica jurídica, que los bienes de la mujer no quedan obligados.

Si es el marido el que ha contratado, la lógica parece decir que el acreedor no tiene acción sino sobre los bienes - del marido." (86)

(86). Mazeaud Henri y León y Jean Mazeaud. Op. Cit. p. 655.

De lo anterior se desprende que las deudas adquiridas por cada uno de los consortes serán sufragadas por el mismo.

El tercero con quien el cónyuge se obliga y contrata es éste el único que debe cumplir con el pago de la obligación contraída, a menos que la deuda haya sido contraída por ambos consortes expresamente.

El autor antes citado afirma que: "pese a la naturaleza separatista del régimen, existe una solidaridad completa entre los esposos en la esfera (del matrimonio), tan importante en la práctica, de las cargas matrimoniales. La idea comunal encuentra su sitio dentro del régimen de separación de bienes". (89)

Entonces, los cónyuges se obligan solidariamente a las deudas contraídas por uno de ellos, siempre y cuando dichas deudas, se contraigan para el sostenimiento de la familia.

#### 6.- LA ADMINISTRACION DE SUS BIENES.

Aún cuando en nuestro Código no aparece específicamente determinada la situación del manejo del patrimonio de uno de los cónyuges por el otro, es sumamente común que uno de-

(89). Ibid. p. 556.

ellos y más la mujer, en vez de administrar por sí misma sus bienes, deja en manos del esposo la administración en -  
 vías de hecho o bien mediante el otorgamiento de un mandato  
 para lo cual no se necesita autorización judicial.

ART. 2546.- El mandato es un contrato por el que el -  
 mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los  
 actos jurídicos que éste le encarga.

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 admi  
 nistración.

En el Derecho Italiano pueden presentarse diversos ca-  
 sos sobre el particular y se encuentran debidamente regula-  
 dos por el Código.

"1.- Cuando la mujer ha conferido poder al marido para  
 administrar sus bienes con la obligación de dar cuentas de -  
 los frutos.

2.- Cuando la mujer haya otorgado poder a su marido pa  
 ra la administración de los bienes con la obligación de dar  
 cuentas de los frutos.

3.- Cuando el marido ha disfrutado de los bienes pro -  
 pios de la mujer con poder para ellos, y la mujer no se haya  
 opuesto". (90)

(90). Gangio Cologero. "Derecho Patrimonial". Trad. Es  
 pañola. Moreno Hernández. Edt. Aguilar, Madrid. -  
 1960. p. 278.

Bajo esta situación y tomando como punto de partida - la primera hipótesis prevista por el Código Italiano, encontramos que es perfectamente posible el otorgamiento del mandato, y existe como obligación por parte del mandatario, - rendir cuentas exactas de la administración, según lo establece el artículo 2569 del Código Civil vigente.

ART. 2569.- El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida y en todo caso al fin del contrato.

La segunda hipótesis del Código Italiano, en relación al mandato es también posible, pero, como no está prevista en nuestro Código, es regulada aplicando las normas supletoriamente por las normas sobre mandato y la gestión de negocios. Sería el caso que el mandato otorgado al marido implicará como facultad, que pudiera aplicar los frutos de los bienes administrados a los fines del matrimonio, aunque en el caso, la dispensa de rendir cuentas sería contraria al espíritu mismo del mandato, pues no existe disposición alguna al respecto, mediante la cual se pueda dispensar al mandatario de rendir cuentas al mandante.

La tercera hipótesis existe como la más común en nuestro medio y es cuando el esposo sin previo mandato, administra los bienes de la esposa, sin que ésta manifieste inconformidad por la situación. En este caso, resulta muy complejo-

establecer la responsabilidad del esposo sobre sus actos y la falta adecuada de normas en el capítulo relativo a la separación de bienes hace aún más complicada la situación, propiciandose una serie de abusos por parte del esposo.

En nuestro Derecho no puede presumirse un mandato tácito, ya que éste debe constar necesariamente por escrito antes de que concluya el negocio.

El Legislador del 28 transcribió en nuestro Código la idea establecida en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 en el artículo 216.

ART. 216.- Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le preste, o por los consejos o asistencia que le diere; pero, si uno de los consortes, por causa de ausencia o impedimento del otro no originado por enfermedad se encargará temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Por otra parte el artículo 218, tomado también de la Ley de Relaciones Familiares e incorporado en nuestro Código. dice:

ART. 218.- El marido responde a la mujer y ésta de aquél de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

Al analizar los dos artículos transcritos vemos que en el primero de ellos se habla de "servicios personales" o "consejos" y "asistencia", lo que implícitamente hace pensar que el Legislador sí previó la posibilidad de que el marido o la mujer necesitaran en un momento dado, uno del otro para atender sus propios asuntos, pero su preocupación sólo llegó al límite de establecer que cuando tal situación se presentará no tendría derecho a cobrarse honorarios, y en el segundo establece la responsabilidad de uno y otro en los casos que se ocasionara daño por dolo, culpa, o negligencia.

Hacemos notar que el régimen de separación de bienes, la actitud que tomó el Legislador fue insuficiente y omisa por lo que creemos que se debe realizar una revisión al Código, en el caso de que uno de los cónyuges por vía de hecho y con la complacencia del otro cónyuge, sin más limitaciones que responder de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o negligencia.

#### 7.- COMPROBACION DE LA PROPIEDAD.

Aún en el régimen de separación de bienes, la vida en común de los esposos, sobrelleva la posesión común de muchos bienes así como el goce de los mismos.

Cuando se pretende hacer la liquidación del régimen de separación de bienes o cuando uno de los esposos se opone -

para que el otro disponga de un bien determinado o bien, - cuando un acreedor propio de uno de los consortes pretenda gravar un bien cuya propiedad sea del otro cónyuge.

Nosotros pensamos que la limitación de los bienes propiedad de cada consorte debe estudiarse desde dos puntos de vista, frente a los consortes y frente a terceros.

Para que el inventario tenga pleno valor probatorio en tre los consortes debe llevar inscrita la fecha.

Cuando no se elabora tal inventario lo cual suele suceder muy amenudo, o si lo hicieron olvidaron, incluir algún bien para establecer su propiedad "debe estarse a los medios de prueba comunes". (91)

La confesión de alguno de los consortes, cuando manifiesten que la propiedad de un determinado bien pertenece exclusivamente al otro cónyuge . Sería una prueba en contra de él, pero frente a terceros es insuficiente, en este mismo sentido leemos:

"a). Frente a terceros la declaración o confesión de un cónyuge en todo caso puede perjudicarlo, pero sólo ayuda al otro cónyuge como una prueba sospechosa y de limitada eficacia. En efecto la confesión hace prueba frente al de -

clarante (artículo 1232. 1), y por tanto, cuando el marido confiesa haber recibido bienes de la mujer o pertenecer a ella algunos que a primera vista, parecen gñanciales, la confesión le vincula a él, en perjuicio suyo, pero no ha de resolverse necesariamente en beneficio de la mujer. O sea: es creído en tanto en cuanto la confesión lo perjudique a él, pero no lo es de modo necesario en cuanto a sus manifestaciones puedan, además, causar perjuicio a otras personas, y en particular a los acreedores, respecto de los cuales se impone la verdad de haberse producido la declaración de la voluntad (en documento público o asimilado: Cfr: Artículos-1225 y 1227), pero no la verdad del contenido de la declaración, es decir, la certeza de las declaraciones matrimoniales, hasta que las acepte el Juez con eficacia erga omnes. - Hasta entonces, podrán los terceros valerse de la presunción del artículo 1407, no por que este precepto sea imperativo, sino porque la declaración de voluntad o de ciencia del afectado por una declaración iuris tantum no es eficaz para destruirla frente al tercero que la alega". (92)

Las documentales testimoniales y demás medios de prueba tendrán el valor que les confiera la Legislación Procesal Civil.

(92). Lacruz, José Luis y Manuel Albaladejo. Op. Cit. - p.p. 450 - 457.

Quando se trate de bienes inmuebles será de gran importancia la escritura pública.

Si la fecha del documento es anterior a la celebración de la boda no habrá duda, pero si el documento tiene inscrita la fecha y esta se da dentro del matrimonio será propietario de dicho bien quien aparezca como titular de él.

Quando se trate de bienes muebles se atenderá a los documentos que justifiquen su propiedad, como: la factura que contenga la fecha.

Si no puede establecerse a quien corresponde determinado bien, se considerará a los esposos como propietarios en partes proporcionales, ya que así lo dispone el artículo 20 del Código de la materia.

"Quando haya conflictos de derecho, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicio y no a favor de quien pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados."

## 8.- TERMINACION Y LIQUIDACION.

ART. 209.- Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituída por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores se observará lo dispuesto por el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones matrimoniales de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Sin embargo, el régimen de separación de bienes, pueden pasar ciertos bienes a formar parte de la sociedad conyugal persistiendo entonces, ambos regímenes que toman la denominación de régimen mixto.

Aún y cuando no existe disposición concreta la forma que habrá de adoptarse para la terminación de la separación de bienes, es indudable que la consecuencia es pasar a formar parte de sociedad conyugal, y ello implica la celebración de un contrato, siendo necesaria la autorización judicial para que la mujer contrate con el marido las capitulaciones matrimoniales respectivas.

La separación de bienes también puede terminar por mutuo acuerdo entre los cónyuges, o por disolución del vínculo matrimonial.

## CAPITULO IV.

### ANALISIS DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

- 1.- CONCEPTO.
- 2.- NATURALEZA JURIDICA.
- 3.- PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
- 4.- PATRIMONIO PROPIO DE CADA CONYUGE.
- 5.- DIFERENCIAS DE AMBOS PATRIMONIOS.
- 6.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
- 7.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES PROPIOS DE CADA CONYUGE.
- 8.- MODIFICACION.
- 9.- SUSPENSION.
- 10.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
  - 10.1. Concepto.
  - 10.2. Causas.
    - 10.2.1. Mutuo Consentimiento.
    - 10.2.2. Disolución del Vínculo Matrimonial.
    - 10.2.3. Presunción de Muerte.
    - 10.2.4. Invalidez de las Capitulaciones.
    - 10.2.5. Mala Administración.
- 11.- TERMINACION Y LIQUIDACION.

## CAPITULO IV.

## ANALISIS DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

## 1.- CONCEPTO.

El régimen de sociedad conyugal es aquél que lleva consigo el objeto de unificar los bienes propiedad de los cónyuges, y formar un solo núcleo con ellos, empleandolos hacia logros comunes, así también adjudica la posesión y la administración de la masa de los bienes, a uno o a ambos consortes.

Castán lo llama sistema de comunidad de bienes y expresa: "Es aquél sistema en que se forma una masa común con la totalidad de parte de los bienes de los cónyuges, cuyos rentas son afectadas a los gastos de la familia, y que a la disolución de la comunidad se reparten entre los cónyuges o sus herederos". (93)

Al respecto Galindo García comenta: "El régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o -

(93). Castán Tobeñas, José. Op. Cit. p. 533.

bien, sobre parte de ellos, y sus frutos o solamente sobre éstos según convengan las partes en las capitulaciones matrimoniales correspondientes". (94)

En nuestro sistema los bienes propiedad de los cónyuges, siempre tienen que quedar bajo las reglas de cualquier régimen matrimonial vigente; esto es, los bienes y frutos que no entran a la sociedad conyugal, pueden constituir el régimen de separación de bienes.

Debemos presumir que esta situación también se presenta en otras Legislaciones, por ejemplo, en España, Castán lo llama "Variedad de comunidad de bienes" y expresa: "La comunidad particular o limitada, en que la masa común está integrada únicamente por ciertos elementos patrimoniales coexistiendo al lado de los bienes comunes, otros que son de la propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges". (95)

A la forma pura de la sociedad, es decir, cuando los cónyuges desiden unificar la totalidad de bienes y frutos, presentes y futuros, el mismo autor la llama comunidad universal, "tiene lugar cuando entra a la masa común todos los bienes de los esposos, presentes y futuros, muebles e inmuebles, adquiridos a título oneroso o gratuito". (96)

(94). Galindo Garfías, Ignacio. Op. Cit. p. 530.

(95). Castán Tobeñas, José. Op. Cit. p. 534.

(96). Idem.

Conforme el Código Civil vigente la sociedad conyugal es el contrato por el que los consortes, al momento o después de celebrar el matrimonio, convienen en que cada uno de ellos otorgue sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación de las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación de dicho contrato.

Es indispensable hacer notar que los contrayentes deben avocarse a cumplir todos y cada uno de los requisitos que señala nuestro Código Civil en su artículo 169.

ART. 169.- 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 reportan;

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

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

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

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal han 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 correspondía exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte - y en que proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose 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.

La sociedad conyugal se establece por medio de un modo lo, ya que en la práctica ni se lleva a cabo ni se especifica con los datos obligatorios que nos marca el Código Civil, - haciendo que este contrato sea inoperante en nuestra sociedad, por las deficiencias con las que cuentan. Nos podemos dar cuenta de que este régimen es presentado sin ningún documento anexo que nos marque la situación jurídica de los bienes de los consortes, ni el alcance efectivo que puedan tener en cada caso concreto el tipo de capitulación o pacto do.

El modelo que sin examen alguno firman casi mecánicamente los contrayentes, el cual omite elementos tan importantes, como es la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal, la declaración expresa de si los bienes que en el futuro adquirieran los consortes perteneceran exclusivamente al adquirente.

El modelo a que hace referencia el contrato de matrimonio es el siguiente:

I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal;

II.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquirán durante el matrimonio, incluyendo el producto del trabajo;

III.- En los bienes y productos de la cláusula anterior cada consorte tendrá la participación del 50 %;

IV.- Administrará la sociedad el marido teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil;

IV.- Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

Volviendo al tema principal de este objetivo podemos - decir que la sociedad conyugal es un régimen en el cual los esposos aportan a la sociedad que nace, los bienes que llevan al matrimonio y los que adquieren durante él, así como los frutos de dichos bienes, los cuales se hacen comunes.

## 2.- NATURALEZA JURIDICA.

Antes de abordar el interesante tema de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, trataremos de ubicarla - dentro de los regímenes de comunidad que acepta la doctrina.

### a). Comunidad Universal.

Existe comunidad universal cuando comprende todos los bienes sean muebles o inmuebles de los cónyuges, adquiridos antes y después de haber celebrado el matrimonio.

Podemos sostener que nuestra sociedad conyugal es igual a este tipo de comunidad, si para tal efecto los consortes celebraron las capitulaciones matrimoniales, con fundamento en el artículo 184, y en las fracciones IV y VIII del artículo 189 del Código Civil.

A pesar de esta posibilidad y de que el régimen de comunidad universal, es considerado como el más anegado a la sociedad conyugal y a los fines del matrimonio, él mismo - recibe un trato somero en nuestra ley civil, ya que en los

diversos artículos que contiene nuestro Código Civil, son pocos los que se fundan en la existencia de este régimen.

En nuestro País son pocas las personas que pactan este sistema, ya que la mayoría de ellas, tienen la idea de que con la sola celebración del matrimonio, se hacen propietarios en partes iguales, de todos los bienes de los consortes.

b). Comunidad de Gananciales.

Castán Tobeñas nos describe esta comunidad expresando: "Comprende la renta de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos durante él a título gratuito". (97)

Conforme a lo anterior podemos decir, que de la variedad de formas que tiene la sociedad conyugal en México, es señalada como existente por nuestro máximo Tribunal.

(97). Castán Tobeñas, José. Cp. Cit. p. 281.

La sociedad de gananciales es instituida como un régimen supletorio en la jurisprudencia. Pues si bien es cierto que este régimen puede ser establecido por la voluntad expresa de los consortes, también lo es cuando la Suprema Corte de Justicia, sostiene que cuando los consortes solo se limitan a constituir voluntariamente la sociedad conyugal, la misma se entenderá como de gananciales, según lo establece el artículo 1853 de nuestra Ley.

ART. 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos.

El artículo 193 se refiere a las ganancias de la Sociedad, al igual que el artículo 201 y 202.

ART. 193.- No puede renunciarse anticipadamente a las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

ART. 201.- Si la disolución de la sociedad procede de la nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte de las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, si no los hubiere, se repartirán al cónyuge inocente.

ART. 202.- Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se repartirán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Los artículos anteriores hacen referencia a las utilidades, con dicha expresión se conoce o identifica a los bienes gananciales.

Existe otra característica de dicha comunidad, consistente en los bienes adquiridos a título gratuito por uno solo de los consortes, dichos bienes no ingresan a la masa común de la sociedad.

El maestro Martínez Arrieta, cita una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, tal característica se da como efecto ordinario derivado del normativo 215. He aquí la transcripción de la ejecutoria en cuestión.

"BIENES DE LOS CONYUGES, PROPIEDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA DE UNO DE LOS CONYUGES.- El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: Los bienes que los cónyuges adquirieran por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos, de acuerdo con el otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario. Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y los adquiridos singularmente por uno de ellos. Por lo tanto "a contrario sensu", el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia, es de su exclusiva propiedad, a pesar de existir la sociedad conyugal entre ambos. Amparo Directo 5065/1952. Quejoso: Pedro Vera Ramirez. Tercera Sala. 30 de septiembre de 1955". (98)

c). Comunidad de muebles.

Este tipo de comunidad es poco usada, tal vez porque en la costumbre de México los bienes muebles como tales no significaban, sino hasta fechas recientes, han cobrado importancia por su valor económico.

A pesar de ello, es posible fijar este régimen, conforme a las hipótesis previstas por el artículo 189, fracciones II y IV de la Ley Civil.

d). Comunidad de gananciales y muebles.

Este régimen se basa en la comunidad de gananciales, solo existe una diferencia y es la posibilidad de incluir en la masa común, los bienes muebles que son propiedad de cada uno de los consortes al celebrar el matrimonio.

Por la anterior afirmación es posible establecerlo siguiendo los lineamientos de nuestra ley.

e). Comunidad de todos los bienes futuros.

Es te tipo de comunidad es posible que se establezca

(98). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p.p. 85 - 86.

en nuestro derecho ya que así lo consagra el artículo 184 - en relación con la fracción IV, V y principalmente la fracción VIII del artículo 189.

Una vez estudiadas las clases de comunidad establecidas por nuestro derecho en los diversos artículos del Código Civil abordaremos el tema principal de este objetivo.

Nuestro Código Civil aparentemente no considera a la sociedad conyugal como una copropiedad, aunque lo dispuesto por el artículo 194 hace pensar que se constituye una copropiedad.

ART. 194.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

En la copropiedad los copropietarios tienen derecho a la división de cosa común, en el momento que lo requieran, - la característica principal de la copropiedad, es precisamente la división de cosa común, en cambio en la sociedad conyugal, el acrecno del cónyuge es un derecho de crédito para obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes y exigible hasta el momento de disolverse y liquidarse la sociedad conyugal y no puede exigir antes de la liquidación una participación en los frutos de tales bienes, ni el valor de estos al ser enajenados por el cónyuge - que aparezca como titular de ellos, así lo establece el artículo 2729 del Código Civil.

ART. 2729.- Ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse sino después de la disolución de la sociedad y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario.

Otro aspecto importante que nos hace comprender que la sociedad conyugal no es una copropiedad, es cuando los dos cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, deciden por convenio poner término a dicho régimen y establecer para lo futuro el régimen de separación de bienes.

La disolución y liquidación de tal sociedad, no hacen que se adjudiquen por fuerza, en copropiedad a ambos consortes los bienes que adquirió singularmente durante el matrimonio, se aplican esos bienes en absoluta propiedad al otro cónyuge como a título de reparto de utilidades, lo cual no sería posible si hubiera una verdadera copropiedad entre ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal.

La doctrina ha sustentado que "la sociedad conyugal no establece un régimen de copropiedad entre los cónyuges, tiene un derecho peculiar que no se hace efectivo hasta la disolución de la sociedad o bien cuando se trata de disponer sobre aquel bien; cuando alguno de los cónyuges adquiere un bien inmueble hace la inscripción en el registro público de la propiedad sin que aparezca en él la inscripción del ré -

gimen matrimonial bajo el que esta casado". (99)

Así pues la sociedad conyugal deberá estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad, como lo señala el artículo 186 del Código Civil.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación le niega a la sociedad conyugal el carácter de copropiedad, y dice: "SOCIEDAD CONYUGAL NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD.- La sociedad conyugal no esta regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues por una parte, es una comunidad de bienes suigeneris 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. 2135/71. Sala Laesén de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa". (100)

Podemos concluir con la teoría de la copropiedad diciendo que en la copropiedad cada titular puede disponer o gravar su cuota y en la sociedad conyugal no se da esta situación.

Los copropietarios tienen igual derecho en cuanto a la administración y en la sociedad conyugal no sucede lo mismo.

(99). Pacheco, Alberto. "La Sociedad Conyugal". Revista de Derecho Notarial. Madrid. 1950. p. 136.

(100). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p.p. 100 - 101.

Analizaremos ahora la teoría de la sociedad civil y para ello es necesario establecer lo que entendemos por dicha sociedad, es una persona moral constituida por medio de un contrato, mediante el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico.

De la anterior definición se desprende que la característica más importante es la de constituir una persona moral o sea, una entidad de naturaleza distinta a la de los socios que la integran.

Ahora, toda persona moral tiene los siguientes atributos: Capacidad, Patrimonio, Denominación o Razón Social, Domicilio y Nacionalidad.

Necesariamente si el régimen de sociedad conyugal es una sociedad civil debemos encontrar los atributos de las personas morales en el régimen matrimonial motivo de nuestro estudio.

1.- Capacidad. Las personas morales no tienen capacidad de ejercicio, ya que es una facultad propia de toda persona.

La sociedad conyugal tiene por objeto que mediante la unificación de los bienes que realiza el administrador es con el fin de soportar las cargas del matrimonio.

2.- Domicilio. En la sociedad conyugal el domicilio tendrá que ser forzosamente el domicilio conyugal.

3.- Nacionalidad. El conflicto de las nacionalidades de la sociedad conyugal, se resuelve conforme al artículo 12 del Código Civil.

ART. 12.- Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transiéntes.

4.- Patrimonio. Existe un problema en cuanto a este punto ya que el artículo 194 dispone.

ART. 194.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

De lo anterior manifestamos que la denominación sociedad conyugal no tiene patrimonio, puesto que esta sociedad no tiene dominio sobre los bienes, pues éste reside en los cónyuges.

Y como es requisito esencial que todas las personas morales tengan un patrimonio, ya que éste, como atributo debe ser constante y necesario, por lo tanto, la sociedad conyugal no es una persona moral ni en consecuencia una sociedad,

ya que ésta, debe tener dominio sobre los bienes aportados por los socios según lo establece el artículo 2689 del Código Civil.

ART. 2689.- Las aportaciones de los socios deben consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.

El requisito principal de toda sociedad, son las aportaciones de los socios y con ellas se forma un patrimonio independiente del de cada uno de los socios.

5.- Nombre. En cuanto al nombre o razón social, la ley no obliga a los cónyuges a que adopten uno, lo cual demuestra, una vez más que el régimen de sociedad conyugal no constituye una persona distinta de los consortes.

El profesor Sánchez Medial expone: "La sociedad conyugal es una asociación en participación justificándose en que en ésta no hay personalidad jurídica, ni razón social o denominación y el asociante es el único titular de los bienes y de las relaciones jurídicas con terceros, ya que las relaciones jurídicas entre asociante y asociado son solamente internas y las marca como una sociedad oculta". (101)

(101). Sánchez Medial, Ramón. Op. Cit. p. 354.

En consecuencia podríamos asegurar que la mayoría de los tratadistas desconocen en la sociedad conyugal, una persona moral, el nacimiento de derechos reales no permite la transmisión de propiedad ni la copropiedad de un cónyuge a favor del otro cónyuge. sólo reconoce un derecho de crédito, al terminar la sociedad conyugal.

Existe otra teoría llamada comunidad en mano común, la cual consideramos más acorde a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y la cual analizaremos en los siguientes capítulos.

La comunidad en mano común es también conocida como comunidad germánica, pues como nos dice Ferrara en su obra "Al exterior los comuneros se presentan como un todo y en las enajenaciones y cargas del matrimonio deben cooperar juntos esto estaba prácticamente expresado en la forma simbólica - que acompañaba a tales actos, los comuneros enlazaban sus manos y se presentaban como un grupo de manos entrelazadas" (102)

La comunidad en mano común, se asemeja muchísimo con la sociedad conyugal, en la que no existen partes, sino un vínculo a donde no se distinguen dichas partes, en la que existe una unidad patrimonial y no admite la idea de cuotas como exigencia de un derecho específico, dicha unidad es destinada al patrimonio de los cónyuges.

(102). Ferrara F. "Teoría de las Personas Jurídicas". Trad. E. Ovejero. Edit. Reus. Madrid. 1929. p. 435.

El autor antes citado manifiesta que: "A la muerte del jefe de familia, la asociación familiar no se disolvía, sino que los hijos, solos o conjuntamente con la madre, continuaban en la indivisión, vivían una única economía. Había - un único patrimonio familiar que preveía a las exigencias - de todos los miembros de la familia y a la que todos contribuían con su trabajo". (103)

Esta situación hace concluir a Lacruz que la comunidad en mano común tiene como características las siguientes:

"a) La titularidad de los comuneros recae sobre todas y cada una de las cosas que forman el acervo común. Cada comunero tiene, según Roca Sastre (que cita a Huber) un derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene igual derecho a la totalidad. Todos los comuneros, en opinión de - García Granero (que en este punto sigue a Ferrara) constituyen una colectividad en la que desaparece su individualidad - como titulares de los poderes jurídicos. Los conaueños -dice Hernández Ríos apoyado en la resolución del 8 de julio de - 1933- forman una colectividad a la que pertenece la cosa o - el derecho. b) No hay cuotas; para Hernández Ríos, ni reales ni ideales. Para Roca Sastre, no sobre el objeto en sí, sino sobre el valor patrimonial que representa a la liquidación.

(103). Ibid. p.p. 436 - 437.

Para Pérez González y Castán Tobenau, no hay derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación o dé lugar a la liquidación: si como razón o como medida de participación que corresponde a los cónyuges en el remanente líquido que resulte después de pagadas las deudas. c) Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real, de la que cabe desprender por el abandono (Roca Sastre). Entiende García Granero (con Strobbe, Heussler y otros) que de tal modo es personal la comunidad en mano común, que dicha relación personal genera por su propia virtud y eficacia de modo reflejo y secundario, a la relación de comunidad económica, la cual se disuelve cuando falta el vínculo. d) Además, añade Roca Sastre, que en este tipo de comunidad hay una finalidad colectiva que cumplir, con los medios comunes, por los consortes. e) Sea por consecuencia de la vinculación a un fin colectivo, por carácter personal o por la indeterminación del derecho de los comuneros mientras dure la comunidad, el derecho de los comuneros es inalienable y a ninguno de ellos compete la acción común ni civiliano. f) Frente al principio democrático según el cual se organiza la copropiedad, hay en la comunidad matrimonial una organización jerárquica (Roca Sastre). Otros autores entienden que la diferencia en este punto estriba en que mientras la comunidad romana se haya organizada de un modo marcadamente individualista, en la comunidad germánica se precisa, en principio, para todas las actuaciones, la formación de una voluntad común, que puede ser la de todos los miembros, la de la mayoría o la de uno de ellos al que la -

Ley ha asignado como órgano de expresión de esa voluntad - común. g) todavía se cita, o bien de la existencia de un derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa entera, al acrecimiento de los comuneros que permanecen, cuando uno de ellos sale de la comunidad. h) Añade algunos que la comunidad en mano común versa siempre, o a la más de las veces, - sobre un patrimonio". (104)

Estas características fundamentales de la comunidad en mano común son las mismas que distinguen a la comunidad conyugal, a donde se destaca la identidad de ambas, por lo tanto la comunidad en mano común es una sociedad conyugal.

En el presente objetivo hemos realizado la comparación que existe entre las diversas teorías, que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, del estudio comparativo hemos encontrado muchos elementos que se asemejan a la asociación, a la sociedad civil, y también a la copropiedad, pero nunca de identidad plena, cosa que no ha sucedido con la comunidad en mano común, la cual se identifica plenamente con la sociedad conyugal y su naturaleza.

- (104). Lacruz Berdejo, José Luis. "En Torno a la Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Concejales". - En: Estudios de Derecho Civil, Edit. Bosch. Barcelona. 1958. p.p. 523 - 525.

De lo anterior concluimos que la sociedad conyugal es - propiamente una comunidad en mano común, introducida a nuestro derecho por el Derecho Español, el que a su vez recibió influencia de los germánicos.

### 3.- PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Uno de los temas de mucha importancia en el estudio del régimen de sociedad conyugal lo constituye el de su patrimonio social. Su estudio nos llevará a limitar el patrimonio propio de cada consorte.

#### A.- Bienes de la Sociedad Conyugal.

En este apartado queremos señalar los bienes corporales o incorporeales que integran el activo de la comunidad: así - también como las deudas a cargo de tales bienes, las cuales - constituyen el pasivo de la sociedad.

Hemos escogido esta división para exponer el contenido - positivo y negativo de la sociedad conyugal. Al parecer un - patrimonio afecta a un fin, o que pertenece a una determina - da persona. Pensamos que el activo y pasivo pueden constitu - ir relaciones jurídicas crediticias entre los esposos. Es - por ello que utilizaremos la división a la que nos referimos.

El maestro Martínez Arrieta cita una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia a donde señala que para que e - xista la sociedad conyugal, no es esencial el fondo social.

"Las disposiciones relativas a la integración del capital social de las sociedades no son supletoriamente aplicables a la sociedad conyugal, porque en aquéllas debe determinarse el importe del capital social en el contrato constitutivo de la sociedad, y en la sociedad conyugal no solo es necesario un caudal social fijo, sino que en la inmensa mayoría de las capitulaciones matrimoniales, 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 puede originar la disolución de la sociedad civil, en los términos del artículo 2693, último párrafo, del Código Civil. En cambio, para la existencia de la sociedad conyugal no es requisito necesario, 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 aún se presentan en la práctica innumerables casos en que los cónyuges no logran formar un fondo social por superar el pasivo a los pocos bienes que posee o porque estos no representan un valor económico. (Amparo Directo 2135-71. Ena Larse de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa)". (105)

Existen dos verdades que reglamentan la función del presente trabajo, consistentes en que la mayoría de los artículos de nuestro Código relativos a la sociedad conyugal, se aprecia, claramente la preferencia de nuestro Legislador por la sociedad de gananciales entre los tipos de comunidad y la otra, que en la mayoría de los matrimonios celebrados en México, los esposos se limitan a señalar el régimen de so

iedad conyugal sin determinar en forma pormenorizada su contenido.

a). Activo.

Antes de iniciarnos en el estudio del presente tema que vamos dar a conocer el criterio de la Suprema Corte de Justicia. Por lo general la sociedad conyugal comprende como activo los bienes señalados por los consortes en la inteligencia de que "No es verdad que por el simple hecho de la existencia de la sociedad conyugal, debe considerarse que necesariamente forma parte del patrimonio de la misma tanto los bienes futuros como aquéllos de los que los consortes sean dueños al formar la sociedad, sino que esos bienes puedan entrar o no a la sociedad según lo convengan los consortes... (Amparo Directo 2835/01. Lorena Martínez Pacheco. 6 de febrero de 1901. Unanimitad de 4 votos. Fuente: José Castro Estrada)

Ahora bien, ante la falta de pacto de los consortes en las capitulaciones matrimoniales, acerca de que si quedaban comprendidos o no, en la sociedad conyugal, los bienes inmuebles de que eran dueños al celebrar el matrimonio, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil relativas al contrato de sociedad, tendria que establecerse que como el capital social se forma con la aportación con que cada socio 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 sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa, consecuentemente, ni el dinero ni los bienes, que no se hayan aportado por el socio a la sociedad podran 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 5590/01. María Guadalupe Ferrara de Adán. 20 de enero de 1903. 5 Votos. Sostiene la misma Teris: Amparo Directo 56/01. Leopoldo Jiménez Salván. 20 de enero de 1903.

Ponente: Mariano Ramírez Vázquez)\*. (106)

El activo del patrimonio social se integra por bienes - que se incorporan de varias maneras. La doctrina hace una - diferencia entre el haber absoluto y el haber relativo.

El haber absoluto está integrado por aquellos bienes - que entran al haber social de un modo ilimitado. A este haber pertenecen las ganancias que se obtengan durante el matrimonio.

El haber relativo está integrado por aquellos bienes - que se incorporan igualmente al haber social, pero en este haber el cónyuge propietario adquiere un crédito contra la sociedad por el valor de dichos bienes, que hará efectivos - cuando se disuelva la sociedad. Crece el activo social y se incrementa el pasivo con el valor de los bienes que se incorporaron.

La diferencia radica en que el ingreso de bienes al haber relativo da origen a un crédito.

(106). Ibid. p.p. 110 - 111.

### 1.- Aportaciones.

Recordemos que el régimen de sociedad de gananciales, - está constituido por un patrimonio común integrado por el ingreso del producto del trabajo de ambos cónyuges, así como - los frutos que produzcan los bienes de ellos a partir de la fecha que celebró el matrimonio. De tal manera que el activo se forma por las aportaciones que hacen los consortes y que generan ganancias.

Las aportaciones pueden ser de dos tipos, la fuerza de trabajo de ambos cónyuges, o los bienes susceptibles de producir algún tipo de aprovechamiento.

En el primer tipo no debemos confundir la fuerza de trabajo. Debemos entender por aquella, cualquier actividad profesional o subordinada a cambio de una remuneración. Y por trabajo, el producto salario u honorarios.

En el segundo tipo tampoco debemos confundir las cosas que se llevan al matrimonio, sean muebles o inmuebles, con - los frutos industriales o naturales que produzcan.

Sánchez Meda sostiene: "Las aportaciones que se hacen a la sociedad no son en propiedad, esto es, no implican una transmisión definitiva de propiedad, puesto que, cuando se -

disuelve la sociedad conyugal, deben devolverse los bienes que aportó cada cónyuge". (107)

Sin embargo, esta afirmación sostenida por el autor citado, resulta inexacta, estaríamos de acuerdo si solo se limitará a la sociedad de gananciales, a donde las aportaciones deben de restituirse, pero en la sociedad universal lo que se aporta no se regresa ya que cuando se disuelve la sociedad, se repartirá entre los cónyuges en partes iguales, sin que opere el artículo 204 del Código Civil y el cual sirve de fundamento al autor antes citado.

En el mismo sentido se expresa la autoridad judicial que pronunció:

"SOCIEDAD CONYUGAL. LIQUIDACION DE LA.- El artículo 204 del Código Civil al estatuir que terminado el inventario, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio debe entenderse relacionado con algún bien del que sólo forma parte de la sociedad de uso o disfrute, pero no como una regla general aplicable a la sociedad conyugal, pues sería tanto como desconocer en absoluto la naturaleza de esta institución. (Revisión número RC-206/75. María Guadalupe Terrova Canalizo Vda de Bellá. Junio 30 de 1975. Unanidad. Ponente: Magistrado Efraín Angeles Senties. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito)". (106)

- (107). Sánchez Meda, Ramón. "De los Contratos Civiles". Op. Cit. p.p. 348 - 349.  
 (108). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 113.

Ahora bien, las aportaciones constituyen el haber relativo de la comunidad de gananciales, ya que al llevarse al matrimonio, incrementaba el activo, y con el mismo integra el pasivo, ya que la sociedad se obliga cuando se tenga que hacer la disolución, a regresar los bienes que aportaron cada uno de los consortes, y si no fuera posible entonces el precio de los bienes, que sea determinado por convenio entre las partes o bien por peritos.

## 2.- Gananciales.

Estos bienes constituyen el haber absoluto de la comunidad de gananciales.

Son los bienes que van creciendo durante la vida matrimonial y su finalidad es el sostenimiento de las cargas del matrimonio y llegando el momento de la disolución y liquidación de la sociedad se dividirán entre los cónyuges.

Los bienes gananciales son aquellos que son adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, así como el producto del trabajo, las rentas y los frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los esposos antes de celebrar el matrimonio. Esto sucede cuando la sociedad de gananciales es total, o sea, cuando los consortes aportan todos los bienes a la sociedad sin reservarse alguno en especial. Fue de donde el caso de que la sociedad de gananciales sea parcial, cuando se refiere sólo a las rentas o frutos de algunos bienes.

La antigua sociedad legal de gananciales, establecía en el Código Civil de 1870 en su artículo 2141, y el Código de 1884 en su artículo 2008, cuales eran los bienes que formaban el fondo de la sociedad.

"1.- 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 trabajo-mecánico; 2.- Los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de parte. Si hubiere designación de partes y éstas fueran desiguales—sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación; 3.- El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas o retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges anterior al matrimonio; 4.- El precio de las refacciones de crédito, o el de la cualquier mejora o reparación hecha en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges; 5.- 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; 6.- Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a coste del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes; 7.- Los frutos accesorios, rentas procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes". (109)

Continuaremos con una breve explicación acerca de algunos de los bienes que enumeramos con anterioridad.

**-Los productos del trabajo.**

En la actualidad el artículo 189 Fracción VI lo contempla, pero, a pesar de esta disposición legal, y pese a que los productos del trabajo constituyen la importante fuente de ingresos de la sociedad conyugal. Actualmente la mayoría de los matrimonios no estipulan nada al respecto, por lo que la costumbre, ante la pretensión de alguna persona de excluir el producto del trabajo cuando no se pacto nada al respecto en el contrato de capitulaciones, al respecto la Suprema Corte de Justicia emite una jurisprudencia al respecto.

"Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no puede 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 2086 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento. (Amaro Directo 2135 /71. Ena Larce de Vázquez. 3 de Julio de 1972, Unanimidad de 4 votos. Fuente: Enrique Martínez Ulloa)". (110)

(110). Idem.

Ante el silencio de los contrayentes, debe de partirse de la idea de que la sociedad deseada por los esposos es la sociedad de gananciales, y como consecuencia el producto - del trabajo de los consortes entrará a su patrimonio. Esta idea nos parece la más justa, ya que los consortes en la sociedad conyugal, trabajan y el producto de ellos trae como consecuencia que el producto de sus esfuerzos lo entregan a la familia.

Cuando el Código hace referencia al concepto de trabajo, no solo se refiere a la prestación de servicios personales y subordinados a cambio de un salario, sino que incluye cualquier actividad que genere ingresos.

-Bienes adquiridos por herencia, legado o donación.

Se ha dicho que estos bienes no ingresan a la sociedad de gananciales, sino que son propios de cada consorte.

A reserva de tratar en su oportunidad este tema, nos permitimos afirmar que los bienes que procedan de herencia, legado o donación solo forman parte de la masa social, si fue voluntad del testador o donante dar algún beneficio al matrimonio y no a uno solo de los esposos.

-Frutos.

Después del producto del trabajo de los consortes, los frutos constituyen una nota importante en el activo de la sociedad.

Son propios de la comunidad de gananciales los frutos, civiles, naturales o industriales que produzcan los bienes-comunales y los propios de cada esposo, a partir de la fecha en que se llevó a cabo el matrimonio.

Tomando en cuenta estas características el maestro Mateos Alarcón manifiesta: "El fondo de la sociedad legal se forma única y exclusivamente de los frutos, utilidades y productos que, durante el matrimonio, se obtienen de los bienes propios de los cónyuges y de los adquiridos con ellos y que con justicia deberían llamarse Sociedad de Gananciales - así como desde nuestra antigua legislación se han llamado - gananciales a los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal...". (111)

(111). Mateos Alarcón, Manuel. Op. Cit. p. 216.

-Bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.

Al patrimonio de la sociedad conyugal ingresan todos los bienes, como los obtenidos por medio del contrato de compra-venta, permuta, así también la renta vitalicia.

b) Pasivo.

Ripert y Boulanger decían: "Es posible que la noción de deuda común sea clara, en efecto, puesto que la comunidad carece de personalidad moral, no tiene más posibilidades de ser deudora que las que tiene de ser acreedora o propietaria. En consecuencia, no existen deudas comunes propiamente dichas. Las deudas son siempre personales del marido o de la mujer, La expresión deuda común está solamente destinada a explicar el régimen especial de ciertas deudas del marido o de la mujer". (112)

En el Código Civil de 1870 y 1884 al referirse a la administración de la sociedad legal, en sus diversos artículos enumeraba las siguientes cargas sociales:

(112). Ripert, Georges, Jean Boulanger. Op. Cit. p.p. 261 - 262.

"1. Los gastos ordinarios de la familia según sus circunstancias.

2. Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o solo por el marido, o por la mujer con autorización de éste, o en ausencia o por impedimento (para entender la situación de la mujer respecto a esta carga social conviene recordar que el marido era quien poseía poder de administración).

3. Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio si el otro cónyuge estuviera personalmente obligado o hubiera sido contraída en provecho común de los cónyuges.

4. 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.

5. Los gastos que se hayan en la disposición indispensable para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge.

6. Los gastos que se hicieren para la conservación de los bienes del fondo social.

7. El manutención de la familia, la educación de los hijos comunes y la de los entenados que fueran hijos legítimos y menores de edad.

8. El importe de lo dado o prometido por ambos consortes a los hijos comunes para su colocación, salvo que se haya dispuesto lo contrario.

9. Son igualmente cargas de la sociedad los gastos de inventario y demás que se causen en la liquidación y la en-

trega de los bienes que formaron el fondo social". (113)

El fundamento legal de las deudas contraídas por los esposos antes o durante el matrimonio lo encontramos en el artículo 159 fracción III del Código Civil

Esta fracción se refiere a tres tipos de deudas:

- 1.- Las deudas que tenga cada consorte antes de la celebración del matrimonio.
- 2.- Las deudas que adquiriera uno solo de los esposos durante el matrimonio.
- 3.- Las deudas contraídas por ambos consortes durante el matrimonio.

Dicha fracción también establece que los consortes deben señalar si se pagan las deudas anteriores al matrimonio o únicamente las que contraigan posteriormente, ya sean contraídas por uno, o por ambos cónyuges.

La sociedad conyugal esta obligada a cubrir las deudas que adquirieran los consortes durante el matrimonio, y necesariamente corren a cargo del fondo social, siempre y cuando se trate de ambos cónyuges.

(113). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p.p. 124 - 125.

Las deudas contraídas por uno solo de los esposos, durante el matrimonio, es necesario que así lo establezca el contrato de capitulaciones matrimoniales.

La comunidad de gananciales adquiere diversas características las cuales se tomaron de los códigos del 70 y del 84, de lo que se deriva que las deudas sociales pueden considerarse las siguientes:

- a). Obligación alimentaria.
- b). Gastos de conservación de los bienes.
- c). Deudas prenupciales.
- d). Deudas contraídas por los consortes dentro de la sociedad.

Explicaremos cada una de las deudas sociales, la primera de ellas es la más importante, ya que la satisfacción de esta carga es la finalidad que persigue la comunidad.

a). Deberá entenderse por obligación alimentaria, aquellos gastos originados para satisfacer las necesidades de comida, vestido, habitación, así como la asistencia médica en caso de enfermedad.

Valencia Spa. hace un comentario al respecto: "La exigencia de cargas familiares tiene una acepción amplia, pues comprende las ordinarias necesidades del hogar y la de sostenimiento y educación de los hijos, sino también las cargas extraordinarias, como el pago de 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)

En cuanto a la deuda alimenticia que posee uno de los esposos respecto a un hijo que tuvo en otro matrimonio, deberá o no considerarse como una carga social. Tomando el cuenta el criterio del maestro García Goyena si debe de considerarse como una deuda común, ya que manifiesta: "el que-casa con viudo o viuda no puede ignorar si tiene hijos y la obligación que contrae para mantenerlos; lo contrario ocasionaría disgustos y discordias en los segundos y ulteriores matrimonios". (115)

b'). Los gastos de conservación de los bienes se deberá distinguir si se trató de bienes gananciales o si son propios de los esposos y aportados a la sociedad.

Si se trata de los bienes gananciales, la sociedad debe cubrir cualquier tipo de gastos, no solo los de conservación o sea, las mejoras que sean necesarias, sino aún las de decoración.

(114). Valencia Zea, Arturo. Cit. Por. Martínez Arrieta, Sergio. Op. Cit. p. 126.

(115). García Goyena, P. Cit. Por. Martínez Arrieta, Sergio. Op. Cit. p. 127.

Cuando se trata de los bienes propios de los esposos - y que estos constituyen el haber relativo, sólo se cubrirán por ésta los gastos de conservación, así también los pagos de las cargas propias de los bienes, como son los impuestos tenencias, etc.

En cuanto a los gravámenes, como una hipoteca o un embargo, los mismos deben ser cubiertos por los propietarios siempre y cuando sea como una consecuencia de un crédito exclusivo del esposo propietario.

c'). Las deudas prematrimoniales, son las contraídas - antes de la celebración del matrimonio. Por lo general este tipo de deudas no ingresan al matrimonio, es decir, al pasivo de la sociedad, salvo que en las capitulaciones matrimoniales se establezca lo contrario.

d'). Las deudas contraídas por los esposos dentro de la sociedad.

"La doctrina extranjera tradicionalmente afirma que - las deudas contraídas por el marido en nos de la satisfacción de los intereses familiares, deberán de ser cubiertas por el haber social, y en cuanto a las deudas contraídas - por la mujer, sólo serán de la sociedad las realizadas con autorización del marido". (110)

(110). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 128.

En la actualidad y de acuerdo a los cambios legislativos - que existen en el Código Civil de 1928, debemos decir que - son deudas sociales las contraídas por la administración de la sociedad.

Sin embargo, puede ocurrir que los actos realizados - por el consorte no administrador, obligen al patrimonio social, si es que con esta actividad se protegen los intereses de los consortes, ante una situación urgente.

Para que ingresen a la sociedad las deudas mencionadas es necesario que éstas sean para la satisfacción de los intereses del matrimonio. No faltarán ocasiones en que se contraiga una deuda por uno de los esposos en beneficio exclusivo de él, sin la necesidad de un interés familiar.

#### 4.- PATRIMONIO PROPIO DE CADA CONYUGE.

La determinación del patrimonio social trae como consecuencia la determinación del patrimonio propio de los esposos. Jurídicamente los bienes comunes son propios de los cónyuges.

El Código Civil de 1884, artículo 1999 al 2007 y el Código de 1870, en sus artículos 2133 al 2140 señalaban, cuáles son los bienes que integran el fondo social, y además - los bienes exclusivos de cada consorte.

a) Los bienes de que era dueño cada consorte, al tiempo de celebrar el matrimonio. b) Los bienes que adquirieran por - usucapción aún durante la sociedad si los poseía antes de la existencia de ésta. c) Los adquiridos por don de la fortuna- por donación de cualquier especie por herencia o por legado- constituidos a favor de uno de los consortes. d) Los bienes- adquiridos por retroventa, u otro título propio, que sea an- terior al matrimonio, aunque la prestación se haya hecho des- pués de la celebración de él. e) Los bienes adquiridos por - compra o permuta de los raíces que pertenezcan a los cóny- ges, para adquirir otros también raíces que se sustituyan en lugar de los vendidos o permutados. f) El precio adquirido - por la venta de bienes inmuebles propio de uno de los cóny- ges en la inteligencia de que si dicho inmueble fue aportado a la sociedad de manera estimada el exceso de precio respec- to a la estimación será ganancial. g) Los bienes que adquie- ran por la consolidación de la propiedad y el usufructo. h) Cualquier prestación exigible a plazo vencido durante el ma- trimonio.

En la actualidad se debe manifestar en forma expresa y clara cuales son los bienes que son propiedad de cada consor- te, y pactarlo así en las cláusulas de las capitulaciones ma- trimoniales.

En la sociedad de gananciales los bienes que son propios de cada consorte son por ejemplo, los bienes adquiridos antes de la boda, es decir los bienes de que eran dueños o propieta- rios cada uno de los esposos antes de celebrar el matrimonio,

dichos bienes no ingresan a la sociedad cuando ésta es de gananciales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo expresa:

"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 en forma exclusiva, a pesar de - que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, por que las aportaciones, al implicar traslación de dominio, debe ser expresa. (Secta Epoca, cuarta parte, Vol. XXXVI, página 74. A.D. 2727-59. Carmen López de Mendoza. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXVII, página 122. A.D. 5600-61. Fa. Guadalupe Serrano de Adán. 5 votos. Vol. LXII, párrafo 97. A.D. 3747/61. Francisco R. Geamolina. Unanimidad de 4 votos)". (117)

Podemos concluir diciendo que los bienes propios de cada consorte antes de celebrar la boda, pertenecen en forma exclusiva a ellos, sin que estos bienes entren a formar parte de la sociedad y más aún siendo de gananciales, por lo tanto los bienes que adquirieran los esposos durante la vida matrimonial con el esfuerzo mutuo de ambos, si formaran parte de la comunidad, salvo pacto en contrario.

(117). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p.p. 130 - 131.

Es conveniente recordar que el patrimonio común casi siempre se inicia con las aportaciones de algunos o de todos los bienes adquiridos por los cónyuges antes de la celebración del matrimonio.

El concepto de aportación no debemos entenderlo en su sentido estricto, ya que con esa idea, lógico sería pensar que lo aportado por los esposos ya no les pertenece, y se sería un error, ya que conservan la titularidad de la propiedad.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por herencia, legado o donación por uno solo de los consortes pasaran a ser de su exclusiva propiedad.

ART. 215.- Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito 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 ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

En base a este artículo la Suprema Corte de Justicia afirma que: "Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de los cónyuges. Por lo tanto, a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos

(Amparo Directo. 5065/1952. Pedro Vara Ramírez. 30 de septiembre de 1955)". (118)

#### 5.- DIFERENCIA DE AMBOS PATRIMONIOS.

El cónyuge administrador normalmente posee tanto los bienes propios como los gananciales, y en muchas ocasiones los de su cónyuge.

La práctica ha establecido presunciones legales que resuelven esta confusión patrimonial.

En el Código Civil de 1870 en sus artículos 2152 y 2153 así como en el Código Civil de 1884, artículos 2019 y 2020 establecieron: Todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos se presume gananciales, mientras no se pruebe lo contrario. Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya una cosa ni la confesión del otro, ni ambas juntas se estimarán suficientes, aunque sean judiciales.

Por lo que corría a cargo de los consortes acreditar la propiedad de un determinado bien. Nuestro Código Civil actual previene este conflicto, y ordena que cuando se capitule la sociedad conyugal se redacte en el contrato de capitulaciones matrimoniales una lista a donde se detallen tanto

(118). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 134.

los bienes muebles como los inmuebles que se lleven a la comunidad, para evitar la confusión en cuanto al patrimonio.

#### 6.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Como sabemos en la sociedad conyugal los consortes unen sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin es por ello que se requiere de un órgano de administración- el cual puede recaer en el hombre o en la mujer, así como - en ambos cónyuges.

Iniciaremos el presente objetivo hablando de la evolución legislativa respecto a la administración de la sociedad conyugal.

En el Código Civil de 1870 al referirse a la sociedad voluntaria, exigía que los cónyuges declararan determinante mente las facultades de cada uno de los esposos.

Por otra parte el artículo 2109 del mismo ordenamiento legal dispuso que el marido es el legítimo administrador de la sociedad, mientras no exista convenio o sentencia que diga lo contrario. y el artículo 205 decía:

ART. 205.- El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio pero si fuere menor de edad se sujetará a las restricciones establecidas en las fracciones 2a y 3a del artículo 692.

El Código de 1884, a pesar de que siguió los mismos lineamientos del Código anterior, agregó una variante en su artículo 1975 al decir que:

ART. 1975.- El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal, la mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal.

El artículo 1974 en su segundo párrafo estableció:

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

Por su parte la Ley de Relaciones Familiares de 1917, al referirse al régimen legal de separación de bienes sólo reguló someramente la administración de los bienes que se hicieran comunes.

ART. 279.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia o legado o por cualquier 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 fueran inmuebles o muebles preciosos

no podrán ser enajenados sino de común acuerdo.

Se desprende que la evolución legislativa de la administración ha seguido los mismos pasos de la posición social de la mujer dentro del matrimonio.

En atención a lo anterior, se dejó a la voluntad de los cónyuges designar al administrador pudiendo ser tanto el hombre como la mujer, esta facultad queda implícitamente reconocida en la fracción VII del artículo 189 del Código Civil vigente.

En la actualidad rara vez se cumple este requisito pero aún "... en el supuesto de que los contrayentes celebran un especial contrato de sociedad conyugal con todos los por menores y requisitos de contenido que imperativamente exige la ley en el artículo 189, en cuyo contrato se hiciera constar expresamente un poder recíproco, esto es, que el consorte no administrador otorga poder al cónyuge administrador y éste a su vez otorga poder aquél para que las adquisiciones de bienes que uno u otro consorte efectuaran durante el matrimonio fueran en copropiedad, de todas maneras se necesitaría la representación, o sea, que en el acto mismo de adquirir el cónyuge que llevara a cabo la adquisición declare que obraba en nombre propio y también en nombre de su otro cónyuge". (119)

Ante la falta de pacto expreso para determinar la titularidad de la administración y sus facultades correspondientes, debemos acudir a las normas relativas del contrato de sociedad, conforme lo establece el numeral 163 del Código Civil.

ART. 2709.- La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios...

Si la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719.

ART. 2719.- Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes.

Estamos de acuerdo de que a falta de señalamiento expreso, en las capitulaciones matrimoniales, la administración de la sociedad recae en ambos consortes ya que así lo establece el artículo 168 del Código Civil.

ART. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar a la educación y formación 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.

Por lo que hace a las facultades del órgano de administración debemos decir que son todas aquéllas que sean necesarias para la realización de los fines de la comunidad. Y cuando a un sólo cónyuge le toque administrar los bienes se requerirá el consentimiento de ambos consortes más aún cuando se trate de actos de disposición de bienes gananciales a título gratuito.

Nos hemos preguntado si el cónyuge administrador tiene la obligación de rendir cuentas de su gestión.

Nosotros pensamos que el cónyuge que no lleva la administración, tiene derecho a examinar el estado de los negocios comunes y de exigir cualquier documento relacionado con la gestión. Así lo dispone el artículo 2710 de nuestra Ley.

ART. 2710.- El nombramiento de los socios administradores no priva a los demás socios del derecho de examinar el estado de los negocios y exigir a este fin la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que pueda hacerse las reclamaciones que estime convenientes. No es válida la renuncia del derecho consignado en este artículo.

En cuanto a los honorarios que perciba el administrador de la sociedad, éste no tiene derecho a cobrarlos ya que la sociedad conyugal no persigue como fin el aspecto económico, sino que es un apoyo para los fines del matrimonio.

nio, que es la ayuda mutua, salvo lo establecido por el artículo 216 el cual transcribimos en capítulos anteriores.

Ahora bien, hablaremos del mandato tácito o poder de - llaves. La teoría del mandato tácito nace para satisfacer - una necesidad de los acreedores de la cónyuge cuando su relación ha sido originada para satisfacer una de las necesidades del hogar.

Tedeschi manifiesta: "Tampoco a la esposa se le puede desconocer la facultad de realizar gastos, aunque no haya - sido previamente aprobados por el esposo, por el efecto de - que se les deba considerar como gastos domésticos o cargas - del matrimonio. Esto, sobre todo en la esfera del gobierno - de la casa, que en nuestra costumbre le esta encomendado a - ella y siempre que los gastos esten contenidos dentro de - los límites de la normalidad". (120)

Esta figura jurídica parece haber sido contemplada en el texto de los artículos 322 y 323 del Código Civil vigente.

(120). Tedeschi, Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Ediciones Jurídicas Europa América. - Buenos Aires. 1954. p. 12.

ART. 322.- Cuando el deudor alimentario no estuviera presente o estándolo rehusare a entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de la familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

ART. 323.- El cónyuge que se haya separado del otro si fue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga las deudas contraídas en los términos del artículo anterior. Si dicha proposición no se pudiera determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.

Galindo Garfias refiriéndose a estos dos artículos decía: "Las disposiciones contenidas en los artículos 322 y 323 en relación con el artículo 166, todos del Código Civil, confieren a la mujer una acción de repetición en contra del marido, por el importe de las deudas contraídas por ella para cubrir los gastos del hogar. Prente a los terceros, es -

ella quien está obligada a hacer el pago; pero del cumplimiento de esa obligación frente a ella responde el marido, con todos sus bienes, responsabilidad que puede ser asegurada mediante embargo, que podrá llevar a cabo la esposa en el patrimonio del marido". (121)

#### 7.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES PROPIOS DE CADA CONYUGE

Como habíamos apuntado en páginas, anteriores era el marido el administrador legítimo de la sociedad y de su mujer y ella no podía, sin autorización de él, comparecer en juicio, ni adquirir a título oneroso o lucrativo, ni enajenar sus bienes u obligarse, es por ello que el patrimonio era administrado por el hombre.

Como sabemos en la actualidad el marido y la mujer, que sean mayores de edad, tienen plena capacidad para administrar sus bienes, contratar o disponer de sus propios bienes, - así como ejercitar las acciones u oponer las excepciones - que correspondan conforme a derecho, sin que para ello necesitan ya sea el marido el consentimiento de la mujer o la mujer del esposo.

(121). Galindo Garffias, Ignacio. Op. Cit. p. 537.

En cuanto a los consortes que son menores de edad, se requiere la autorización judicial para gravar, hipotecar o enajenar sus propios bienes y un tutor para sus negocios - así lo dispone el artículo 173 del Código Civil.

ART. 173.- El marido y la mujer, 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.

#### 6.- MODIFICACION.

Recordemos el principio de la mutabilidad de los regímenes matrimoniales y de las capitulaciones matrimoniales.

El régimen de sociedad puede ser variado en cuanto a su contenido y alcance por la voluntad de los consortes. Así una sociedad de gananciales puede cambiar a una sociedad de gananciales y muebles, o ésta a una universal.

Podrá llevarse a cabo tal modificación con la autorización judicial, y la presencia en su caso, de las personas cuyo consentimiento sea necesario, siempre que se trate de menores de edad, así lo dispone el artículo 187 del Código Civil.

ART. 187.- Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

No abundaremos más en el presente objetivo, ya que lo relativo al tema ha sido analizado en capítulos anteriores.

#### 9.- SUSPENSION.

En la actualidad nuestro Legislador hace una diferencia entre la terminación o cesación y la suspensión. Analizaremos primeramente la suspensión.

Nuestro Código Civil de 1870 artículo 2017 y el Código del 84 artículo 1973 disponían: "Las sentencias que declaren el divorcio necesario o la ausencia, terminan, suspenden o modifican la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

Nuestro Código Civil vigente dispone con más precisión en su artículo 195 que:

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

Como se observa la Ley no especifica en que casos opera la modificación o la suspensión, ya que la declaración de ausencia produce estos dos efectos.

ART. 698.- La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.

Esta interrupción deberá ser entendida como una suspensión, por lo que trae consigo un proceso de inventario y adjudicación de los bienes.

El artículo 704 del mismo ordenamiento legal dispone:

ART. 704.- Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

Esto es señalado como un hecho eventual, ya que el consorte puede o no regresar o probarse su existencia.

La cesación de la sociedad conyugal con respecto a uno solo de los esposos, tomó carta de naturalización en México hasta la promulgación del Código Civil de 1884 y actualmente se contempla en el artículo 196 de nuestra ley vigente.

La figura de la cesación y suspensión deben distinguirse, ya que en la suspensión debe realizarse un inventario y se deben adjudicar los bienes entre el consorte y los herederos del ausente. La suspensión es una verdadera causa de terminación de la sociedad conyugal, a menos que el cónyuge ausente regrese.

En cambio en la cesación, la sociedad conyugal no sufre ningún cambio en cuanto su existencia y continúa con vida produciendo todos sus efectos, y no incrementará los derechos del cónyuge que abandono al otro, el cual estará sujeto

a las responsabilidades que le correspondan.

#### 10.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En el presente objetivo hablaremos del concepto de disolución así como de los efectos generales de la sociedad conyugal.

La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos de la sociedad conyugal. Para algunos autores es el fin de la existencia de la sociedad conyugal. Para otros, el nacimiento de la sociedad, ya que a partir del momento de la disolución es cuando más se dejan ver los efectos que producen pero ya no es la misma situación legal porque: "Desaparecida su finalidad y cegadas las fuentes que lo nutrían, su régimen va a ser el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria; una cuota independiente, homogénea y alineable; el correspondiente derecho a intervenir en la administración de las cosas comunes, y acción para pedir la división gobernándose la comunidad por el normal régimen de mayorías para la gestión y de unanimidad para los actos de disposición". (122)

(122). Lacruz, José Luis y Manuel Albaladejo. Op. Cit.  
p. 560.

Si la causa de disolución de la sociedad conyugal es - consecuencia del rompimiento del vínculo matrimonial, ya - sea por divorcio o nulidad, la Autoridad está obligada a re - solver, ya sea la liquidación o bien la disolución.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación - manifiesta: "No basta que haya condena sobre la disolución - y liquidación de la sociedad conyugal, precisa que la conde - na comprenda expresamente la formulación del inventario y - la rendición de cuentas, por que 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 in - ventario que formule administrador, o quien conforme la ley - debe sustituirlo. Aún cuando el artículo 523 del Código de - Procedimientos Civiles establece una regla para la ejecu - ción de la sentencia que condena a partir una cosa común y no - da las bases para ello, la interpretación correcta de este - precepto indica que se aplica cuando la cosa ya es conocida - y cuando se ignora, debe de formarse en primer lugar el in - centario. Además, conforme al artículo 979 del Código Civil - son aplicables a la división entre participes, las reglas - consenrientes a la división de herencia, y dentro de las - contiendas en el capítulo V, 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 del inventario, dentro del término - que fije el Código de Procedimientos Civiles. Por otro lado - la rendición de cuentas de la administración de la comuni - dad de bienes, que en rigor jurídico, es la sociedad conyu - gal, no puede estar ilícita en la división de la cosa común - y en las bases de la partición de bienes, a que aluden los - artículos 287 del Código Civil y 523 del de Procedimientos - Civiles, sino que debe ser materia expresa de condena, cuya - ejecución se rige por los artículos 519 al 522 del citado - Código Procesal. (Amparo Directo 2012/58. Magdalena Solís - de Pérez. 7 de agosto de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente; Mariano Ramírez Vázquez)". (123)

Pero es común que en los juicios a donde se promueva la disolución del vínculo matrimonial las partes deciden aportar elementos para facilitar el proceso de disolución y liquidación.

La disolución surte sus efectos en dos momentos, según la causa que lo originen; al momento de realizar el hecho - o en el momento de dictarse sentencia firme.

Por ejemplo, la muerte de uno de los cónyuges o de ambos es un hecho definitivo de disolución, y el acuerdo de - los esposos, la presunción de muerte de uno de los esposos - que se encuentre ausente, curtirá todos sus efectos a partir de que se dicte sentencia firme.

## 10.2. Causas.

En este apartado estudiaremos de manera breve, las principales causas que dan origen a la disolución de la sociedad conyugal.

### 10.2.1. Mutuo Consentimiento.

Este modo de - terminar con la sociedad conyugal, esta reglamentado por las disposiciones aplicables a las capitulaciones matrimoniales, o en su defecto, por las contenidas en el Código Civil.

Este acuerdo de voluntades constituye un convenio en sentido estricto, ya que tiene como fin el de extinguir derechos y obligaciones dentro de la comunidad.

Para la validez del contenido que da fin a la sociedad conyugal se requiere de la homologación judicial, la diferencia entre consortes mayores y menores de edad, trae como consecuencia que los esposos mayores de edad, llegen a un acuerdo de voluntad y manifiesten su consentimiento, y los consortes menores de edad requieran del consentimiento que prevee el artículo 157 en relación con el 161 del Código Civil vigente.

La sociedad conyugal también puede terminar por voluntad de los esposos durante la vigencia del matrimonio, para celebrar nuevas capitulaciones matrimoniales y en ellas se constituya la separación de bienes o bien, el régimen mixto que es una combinación de ambos regímenes.

#### 10.2.2. Disolución del Vínculo Matrimonial.

El divorcio, la muerte de alguno de los cónyuges o la nulidad del matrimonio, son algunas de las hipótesis previstas por nuestra legislación civil, para dar término al vínculo matrimonial.

Si se extingue el vínculo del matrimonio que une a los cónyuges, de igual manera se extingue la sociedad conyugal que la terminación del matrimonio conlleva la de la sociedad, y los efectos de ésta, en lo referente al patrimonio común, son diferentes según las causas que lo originaron.

#### 1.- Divorcio.

Para que el divorcio constituya una causa de disolución de la sociedad conyugal, se requiere que la sentencia sea ejecutoriada, para proceder a la división de los bienes comunes, así lo establece el artículo 287 de la Ley Civil.

ART. 287.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tienen obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, y a la subsistencia y educación de éstos, hasta que llegen a la mayor edad.

Por otra parte, el esposo que haya dado lugar a la disolución del vínculo matrimonial, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración de éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Así lo -

dispone el artículo 206 del mismo ordenamiento legal.

ART. 206.- El cónyuge que libre 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.

## 2.- Muerte del Cónyuge.

Otra de las formas de disolución de matrimonio es la muerte de alguno de los consortes, que trae como consecuencia la terminación de la sociedad conyugal, ya que no tiene razón de existir, puesto que su origen es basado en la unión de patrimonios, de ambos esposos para una sola vida. En este caso continuará quien sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con la intervención del representante de la sucesión, mientras no se delimiten los derechos sobre los bienes, su fundamento se encuentra en el artículo 205.

ART. 205.- Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión antes que se verifique la partición.

Quando la muerte de ambos esposos ocurre simultáneamente, se extingue la sociedad conyugal, y se procede de inmediato a la liquidación y partición de acuerdo a lo que haya sido pactado por los cónyuges en sus capitulaciones matrimoniales.

### 3.- Nulidad del Matrimonio.

Esta es otra causa muy importante de disolución de la sociedad conyugal ya que se determina si uno de los cónyuges o ambos procedieron de buena fe.

Un matrimonio que desde su celebración ha sido efectuado por algunas causas que impidan su desarrollo, pueden llegar a convertirse en un matrimonio nulo. Esta nulidad al igual que en todos los contratos se debe a la falta de algún requisito de validez, tal como la incapacidad legal de los cónyuges ya sea de uno o de ambos, para contraer matrimonio, que la boda se haya celebrado con vicios en el consentimiento de los cónyuges, o sea, que no haya celebrado con error, arrancado con violencia o sorprendido por dolo, o bien porque el matrimonio se haya celebrado con un objeto, motivo o fin ilícitos o porque no se hayan cumplido con las formalidades exigidas por la Ley.

En precisamente el Código Civil, el que nos señala los efectos que se producen en la sociedad conyugal, cuando un matrimonio ha sido celebrado y se declara nulo, la sociedad conyugal se considera subsistente, hasta que se pronuncie -

sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal continuará si ésta beneficia a los consortes.

Con relación a los gananciales, conviene decir que aun cuando el artículo 261 ordena que: Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirá entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiera habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente los productos, si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos.

Si durante el matrimonio los cónyuges tuvieron hijos la parte que le corresponda al consorte que obró de mala fe le corresponde a los hijos, así lo estipula el artículo 201 de la Ley.

ART. 201.- Si la disolución de la sociedad conyugal procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicaran a los hijos y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

El artículo 202 del Código Civil podría constituir una sanción para los cónyuges que han procedido de mala fe.

ART. 202.- Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicaran a los hijos, y si no los hubiera, se aplicarán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

### 10.2.3. Presunción de Muerte.

En este caso al igual que en la muerte de alguno de los cónyuges, termina la sociedad conyugal ya que ésta se encuentra constituida por dos personas para una sola vida patrimonial. La sociedad conyugal queda interrumpida desde que el Juez declara la ausencia del cónyuge desaparecido, y se procede a realizar el inventario de los bienes de la sociedad, para después fijar al cónyuge presente la parte que le corresponde y por lo tanto, disponer de los bienes desde el momento en que se le entregan.

Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia quedará restaurada la sociedad conyugal.

Los artículos 197, 698, 699, 700 y 704 del Código Civil se refieren al caso de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, como una de las causas de terminación de la sociedad conyugal.

#### 10.2.4. Invalidez de Capitulaciones.

La invalidez de las capitulaciones matrimoniales, cualquiera que sea el motivo para ello, trae consigo la terminación del régimen adoptado por los consortes, y por lo tanto, la disolución de la sociedad conyugal.

Respecto al presente apartado no abundaremos más, ya que en capítulos anteriores hemos analizado este punto.

#### 10.2.5. Mala Administración

Es una causa más de disolución de la sociedad conyugal que ha establecido nuestro legislador y prevista por el artículo 166 fracción I, del Código Civil, si la disolución es provocada por el socio administrador, cuando por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

El maestro Martínez Arrieta cita en su obra una Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

"Esto es el precepto en estudio requiere dos situaciones: a) que el socio administrador incurra en una negligencia, la que debe ser notoria, o bien en una torpe administración, 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 Busnúa Olmos. 10 de junio de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López". (124)

#### 10.2.b. Cesión de Bienes.

El artículo 186 fracción II dice que la sociedad conyugal también puede terminar durante el matrimonio cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores sin el previo consentimiento de su esposa o del marido según sea el caso, si dicha cesión se realiza con los bienes de la sociedad.

#### 11. TERMINACION Y LIQUIDACION.

Como estudiamos en páginas anteriores existen varias causas que dan origen a la terminación del régimen de sociedad conyugal por lo que pasaremos a analizar la liquidación de dicha sociedad.

Existen varias opiniones acerca de lo que debemos entender por liquidación de la sociedad conyugal.

El maestro Muñoz dice: "Bajo el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales se comprenden las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de

(124). Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 150.

distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones y reintegros, a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueren imputables al acervo común". (125)

Por su parte el maestro Meza Barros afirma que: "La liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe. Comprende la liquidación diversas operaciones que se resumen como sigue: a) Formación de inventario y tasación de los bienes; b) Formación de la masa partible; - c) División del pasivo y activo.

La confección del inventario y tasación son operaciones preliminares de orden y seguridad que tienden a establecer o determinar los bienes que han de partirse y su valor, pre-cabe su distracción u ocultación, lesiva por los cónyuges, sus herederos y acreedores. La formación de la masa partible o acervo líquido comprenderá: 1) La formación del acervo bruto; 2) La deducción de los bienes propios y pago de las recompensas adeudadas a los cónyuges; 3) La deducción del pasivo común. Finalmente se dividirá entre los cónyuges o sus herederos el activo y el pasivo común". (126)

(125). Muñoz, Luis y Salvador Castro. "Comentarios al Código Civil". Vol. I. Edit. Cárdenas. México. - 1974. p. 752.

(126). Meza Barros, Ramón. Op. Cit. p. 317.

Las fases de la liquidación son las siguientes: "a) Fase (estática) de fijación. Comprende la redacción de un inventario valorado de los bienes comunes, así como de las relaciones de crédito que median entre las diversas masas patrimoniales. b) Fase (estática) de compensación y saldo de cuentas. Formación de un plan de liquidación de las indicadas relaciones, estableciendo las compensaciones que procedan. c) Fase de (Dinámica y obligacional) liquidación. Pagos y colocación entre las masas. Los patrimonios privativos reciben cuanto se les adeudaba, y lo mismo la masa consorcial quedando ésta integrada, en su caso, por los bienes divisibles y los créditos contra los cónyuges que puedan imputarse en la cuota de cada uno. d) Fase (dinámica y real) de división. Adjudicación efectiva de los bienes comunes divididos, hecha la computación de créditos". (127)

Por otra parte, el inventario debe realizarse por ambos consortes, salvo que en las capitulaciones matrimoniales se haya pactado lo contrario.

En el inventario se incluye una relación detallada de todos los bienes que forman el fondo común, tanto los aportados por los cónyuges como los gananciales, así también - contendrá una lista pormenorizada de las deudas a cargo de la sociedad.

(127). Lacruz, José Luis y Manuel Albaladejo. Op. Cit.  
p.p. 558 - 559.

En el inventario no se incluirá el lecho, los vestidos ordinarios ni los objetos personales.

Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, a éste respecto el artículo - 204 del Código Civil dice:

ART. 204.- Terminado el inventario, se pagaren los créditos que hubieren contra el fondo social, se devolverá a - cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante si - lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de - éstas se deduciran del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital de éste se deducirá la pérdida total.

Una vez que se pagaron todas las deudas se devolverá a cada esposo lo que llevó al matrimonio.

El remanente se considera como utilidades y constituye la masa partible.

En las capitulaciones matrimoniales debe de expresarse la parte proporcional que corresponda a cada cónyuge, pero - ésto rara vez sucede por lo que la Corte sigue sosteniendo - la idea de que nuestra sociedad conyugal es de gananciales - y establece que la división se haga en un 50% para cada uno de los esposos.

Lacruz expresa: "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 ellos - haya aportado al matrimonio o adquirido durante él, y aunque alguno o los dos hayan carecido de bienes propios, pues el carácter instintivo de la sociedad legal consiste cabalmente en que, a diferencia de la común, se dividen las utilidades sin consideración a los bienes de los socios, porque - como dice la exposición de motivos, éstos no se reúnen para hacer negocio mercantil, sino para ayudarse mutuamente a - llevar el peso de la vida, y para gozar y sufrir en común - los bienes y los males que produce la naturaleza y la sociedad, viviendo el uno como dice la ley de partida". (128)

En relación con las ganancias el Código Civil en su artículo 193 sostiene:

ART. 193.- No puede renunciarse anticipadamente a las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

(128). Lacruz, José Luis y Manuel Albaladejo. Op. Cit.  
p. 412.

La renuncia de los gananciales no ha sido tratada con plenitud por nuestro Legislador ya que solo un artículo de nuestra Ley se refiere a ella, por lo que no se determina - cuales son las causas o consecuencias que se dan para la renuncia.

Podemos decir que a la porción a la cual renuncia uno de los consortes, recae en el cónyuge no renunciante o sus herederos.

Concluiremos diciendo que si los cónyuges no pactan en las capitulaciones matrimoniales el porcentaje que debe corresponderle a cada uno de los esposos en relación al reparto de gananciales, las ganancias deben repartirse proporcionalmente, aplicandose lo dispuesto por el artículo 183 del Código Civil, al establecer que lo que no estuviera estipulado se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Una vez que se procedio a la partición, se deberán tomar las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los consortes o con relación a los hijos. Y ambos tendrán obligación de contribuir en proporción a la subsistencia y educación de los hijos.

## C O N C L U S I O N E S .

Del estudio realizado en los capítulos anteriores, se desprende que el régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal e inmediata de la institución del matrimonio.

En nuestro Derecho existen varios tipos de regímenes-económicos matrimoniales y especialmente si lo vemos desde el punto de vista de su contenido. Sin embargo, casi todos los sistemas oscilan entre el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Creemos que la gran mayoría de los sistemas observados a través de la historia, en cuanto a la constitución del régimen patrimonial del matrimonio, se debe a que la mujer méxicana, día con día, va teniendo mayor participación dentro de la vida matrimonial.

La naturaleza del régimen patrimonial del matrimonio, - ha dificultado nuestra atención y trae como consecuencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Legislador y - las personas en general, tengan diferentes maneras de rea - ccionar y más aún cuando tienen que tomar alguna decisión - sobre el régimen.

Así tenemos que el Legislador del 28 mezcla preceptos o dispositivos de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 con los de la Ley de Elecciones Familiares, teniendo como resultado, que en algunas partes de nuestro ordenamiento jurídico vigente sea inoperante.

En la actualidad los cónyuges se limitan a constituir el régimen patrimonial, establecido por nuestro Legislador y ellos solo se precucan en mencionar, someramente el nombre del tipo de régimen que deban pactar.

Ante la anterior exposición la Suprema Corte de Justicia ha establecido un conjunto de soluciones y ha interpretado los diversos artículos de nuestro Código Civil, por lo que podemos sostener que las tesis pronunciadas por nuestro máximo tribunal, han constituido un régimen jurisprudencial supletorio.

Las soluciones que sostiene la H. Suprema Corte de Justicia, son fundadas en preceptos legales y por lo tanto, podemos llegar a decir, que si existiera formalmente un régimen supletorio, en nuestro sistema legal, sólo podrá ser éste el de separación de bienes. Sin embargo, aun que la anterior conclusión resulta cierta el deseo del Legislador fue otro al considerar a la sociedad conyugal como régimen supletorio, dada la naturaleza y fines del matrimonio.

Ante esta situación nuestra posición, es la sugerir - una reforma a nuestra legislación civil, en la que fundamen- talmente se consagre un régimen supletorio siendo éste el - de separación de bienes tal y como lo sostiene la Suprema - Corte de Justicia.

De lo expuesto anteriormente se desprenden los siguientes puntos.

1.- El origen del régimen patrimonial del matrimonio - se presenta sin duda en Roma, pero su expansión por el con- tinente Europeo fue realizado principalmente por Alemania.-

- Algunos países como España recopilaron tanto los tex- tos de las leyes romanas como de las leyes germánicas.

2.- En México el régimen patrimonial del matrimonio - atraviesa por tres períodos, siendo éstos el Prehispánico, - el Hispánico y el México Independiente. En el primer período el régimen patrimonial surge como un hecho natural entre - los consortes; en el segundo período los españoles impusie- ron el régimen de sociedad de gananciales; en México indepen- diente permaneció vigente dicho régimen, al paso del tiempo- surgieron diversos Códigos los cuales contemplaban aspectos tan importantes como es el régimen de sociedad legal que se aplicaba supletoriamente cuando faltaban las capitulaciones- matrimoniales las cuales debían expresar ya sea la sociedad- conyugal o la separación de bienes, y es hasta la Ley de Re- laciones Familiares de 1917 cuando se establecieron con ma- yor precisión los diversos regímenes que nos rigen en la ac- tualidad.

3.- Los regímenes matrimoniales son los procedimientos - utilizados para la regulación de los intereses pecuniarios de los cónyuges, con el fin de demarcar el estado jurídico en - que se encuentran los bienes propiedad de los consortes.

4.- los regímenes matrimoniales pueden tener origen legal judicial o consensual. El régimen legal es el impuesto por el Legislador de manera taxativa, alternativa o supletoria; es - judicial cuando existe una contienda entre los cónyuges que - deben de resolver mediante una sentencia firme y consensual - cuando los cónyuges manifiestan su voluntad.

5.- Para la existencia del régimen de separación de bienes, es necesario que los cónyuges así lo establezcan en las - capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto por el artículo 207 del Código Civil vigente, a pesar de lo establecido por dicho numeral, los consortes siguen conservando la - administración, propiedad y dominio de sus bienes sean muebles o inmuebles al igual que antes de celebrarse la boda, por lo - que consideramos que no se puede existir que se capitule para dar nacimiento a lo que ya estaba constituido.

El régimen de sociedad conyugal necesariamente debe pactarse en las cláusulas de las capitulaciones matrimoniales - observando todos los requisitos que nos marca el artículo 189 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

6.- El artículo 179 del Código Civil establece que 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.

7.- La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es contractual, ya que se puede decir que constituye un convenio en sentido amplio o en sentido estricto.

8.- El objeto principal de las capitulaciones matrimoniales es crear el tipo de régimen matrimonial a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los consortes, y asegurar el interés jurídico y económico de los esposos y de los terceros.

9.- Nosotros proponemos que cuando falten capitulaciones matrimoniales, la ley deberá establecer un régimen supletorio, en cuyo contexto se desarrolle una verdadera protección a los intereses de cada cónyuge, de ambos o de la propia familia.

10.- Si tomamos como base lo establecido por el artículo 208 del Código Civil, el cual establece que puede la separación de bienes ser absoluta o parcial, nos encontramos en presencia de un régimen mixto, ya que los bienes que no esten comprendidos en las capitulaciones de separación, formaran parte de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

11.- La incapacidad del menor de edad para celebrar - el matrimonio tiene por objeto, protegerlo contra su falta de experiencia, por lo que es conveniente guiarlo en la es fera del matrimonio y evitar una unión en la que consentiría sin la reflexión que se requiere para celebrar el acto, la finalidad que establece nuestro legislador en su artículo 161 del Código Civil, ha sido la de proteger a las familias de los futuros consortes.

12.- Consideramos de suma importancia la publicación - de las capitulaciones matrimoniales, dado el interés que - tienen los terceros para conocer su contenido, pero más que la publicación de los capítulos, lo que realmente les interesa a los terceros es conocer las modificaciones que pudie- ran haber sufrido los regímenes matrimoniales.

13.- La mutabilidad de los capitulaciones matrimoniales esta prevista por nuestro Código Civil, por lo que es válido que los cónyuges puedan cambiar de régimen matrimonial, ya - sea por convenio, por operación jurídica o por que así lo es blezcan las cláusulas de las capitulaciones matrimoniales.

14.- El régimen de separación de bienes se puede esta - blecer mediante capitulaciones matrimoniales, por convenio - o bien por sentencia judicial en la que los cónyuges conser- van la administración y el goce de sus propios bienes.

15.- La naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, es la constitución de una sociedad conyugal limitada, ya que a pesar de existir la separación de bienes, los conyuges tienen obligaciones comunes que cumplir, siendo una de ellas, soportar las cargas del matrimonio.

16.- Los cónyuges que constituyen el régimen de separación de bienes, a pesar de conservar la administración y la propiedad de sus bienes, deben de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio; esa obligación crea entre ellos un vínculo pecuniario.

17.- El régimen de separación de bienes termina por mutuo acuerdo entre los consortes, para dar nacimiento a la sociedad conyugal.

18.- En el régimen de separación de bienes nuestro legislador debería establecer algún tipo de responsabilidad al esposo sobre sus actos, ya que éste sin previo mandato, administra los bienes de la esposa, trayendo como consecuencia una serie de abusos por parte del marido.

19.- La sociedad conyugal es un régimen en el cual los consortes aportan a la sociedad, los bienes que llevan al matrimonio, los que adquieren durante él, así como los frutos de dichos bienes.

20.- La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, es que constituye una comunidad en mano común, dicha comunidad fue introducida a nuestro Derecho por el Derecho Español, el que a su vez recibió influencia de Alemania.

21.- En la práctica el Juez del Registro Civil al momento de celebrar el matrimonio se limita únicamente a preguntar a los contrayentes, que tipo de régimen es el que desean pactar, si el de comunidad o el de separación de bienes, omitiendo puntos tan importantes como son los requisitos contenidos en las fracciones del artículo 169 del Código Civil, provocando que dichos requisitos sean inoperantes en nuestra sociedad, ya que los regímenes son presentados sin ningún documento anexo que nos marque la situación jurídica de los bienes de los contrayentes, ni el alcance efectivo que pueda tener en cada caso concreto el tipo de capitulaciones pactado.

Consideramos necesario dar algún tipo de orientación a los contrayentes antes de celebrar el matrimonio, respecto a la situación que guardaran sus bienes si adoptan uno u otro régimen.

22.- Debe conminarse al los Jueces del Registro Civil - para que actúen con mayor apego a sus funciones debiendo explicar a los contrayentes el valor y alcance legal de la opción de regímenes y de sus capitulaciones.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. "Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República". Imprenta Universitaria. México. 1970. XVI- p.p. 157.
- 2.- BONNECASE, JULIE. "Elementos de Derecho Civil". Trad. - Lic. José M. Cajica. Edit. Cajica. Puebla. 1940. p.p. - 578.
- 3.- BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Edit. Porrúa. Ed. Novena. México. 1984. p.p. 732.
- 4.- BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ, AUGUSTIN. "Primer Curso de Derecho romano". Edit. Pax. México. 1984. p.p. 532.
- 5.- CASTAN TOBEDAS, JOSE. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Edit. Reus. Ed. Novena. Madrid. T. V. Vol. III. De recho de Obligaciones. 1941. p.p. 1011.
- 6.- DE PINA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa. Ed. Tercera. México. 1982.
- 7.- DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VANA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. Ed. Decimotercera. México. 1985 p.p. 512.
- 8.- ERNEOCERUS, LUDWING, THEODORO KIPP Y MARTIN WOLFF. "Tratado de Derecho Civil". T. IV. Vol. I. Trad. Blas Pérez González y José Alger. Edit. Bosch. 1953. p.p. 505.
- 9.- FERNANDEZ GABALEIRO, EUGENIO. "Los Regímenes Económicos Patrimoniales y la Comunidad Europea". En: Estudios de - Derecho Civil en Honor al Profesor Gastán Tobedás. Pam - plona. Vol. IV. 1969. p.p. 313-370.
- 10.- FERRARA, FRANCISCO. "Teoría de las Personas Jurídicas". Trad. Eduardo Ovejero. Edit. Reus. Madrid. 1962. p.p. - 1035.
- 11.- GALINDO GARCÍAS, IGNACIO. "Derecho Civil". Edit. Porrúa. México. 1973. p.p. 724.

- 12.- LACRUZ BERDEÑO, JOSE LUIS. "En Torno a la Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Gananciales". En: Estudios de Derecho Civil. Edit. Bosch. Barcelona. 1956. p.p. 502 - 550.
- 13.- LACRUZ, JOSE LUIS Y MANUEL ALPALADEÑO. "Derecho de Familia". Edit. Bosch. Barcelona. 1963. p.p. 742.
- 14.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO. "Derecho Mercantil". Edit. Porrúa. Ed. Décima. México. 1966. p.p. 477.
- 15.- MARTINEZ ARIETA, SERGIO T. "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México". Edit. Porrúa. Ed. Segunda. México 1985. p.p. 259.
- 16.- MAZEAUD HENRI Y LEON Y JEAN MAZEAUD. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Cuarta. Vol. I. La Organización del Patrimonio Familiar. (Los Regímenes Patrimoniales). Trad. - Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1965. p.p. 784.
- 17.- PEZA BARRIOS, RAMON. "Tratado de Derecho Familiar". T. I. - Edit. Jurídica de Chile. Chile. 1975. p.p. 467.
- 18.- MUÑOZ, LUIS Y SALVADOR CASTRO. "Comentarios al Código Civil". Vol. I. Edit. Cárdenas. México. 1974. p.p. 636.
- 19.- PACHECO, ALBERTO. "Régimen Surtorio del Contrato de Matrimonio en Relación con los Pienos. Intervención del Notario en la Celebración de Constituciones". En: revista - Internacional del Notariado. Madrid. 1960 II. número 42/43 p.p. 113-120.
- 20.- PLANIOL, MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil". - Edit. Calixa. Hobart Culture. Puebla. 1946. p.p. 603.
- 21.- FALLARAS, EDUARDO. "Lección sobre Relaciones Familiares". Lib. de la Vda. de Ch. Bauret. México. 1917.
- 22.- PENICHE LOPEZ, EDUARDO. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil". Edit. Porrúa. Ed. Decimoséptima. - México. 1983. p.p. 322.
- 23.- RIPERT, GEORGES Y JEAN BOULANGER. "Tratado de Derecho Civil". T. IX. Regímenes Patrimoniales. Trad. Delia García. Edit. Ley. Buenos Aires. 1965. p.p. 832.

- 24.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Edit.- Antigua Librería Robledo. Ed. Segunda. T. I. México. 1969
- 25.- SANCHEZ MEDAL, RAJON. "Contratos Civiles". Edit. Porrúa. Ed. Segunda. México. 1973. p.p. 309.
- 26.- TEDESCHI, GUIDO. "El Régimen Patrimonial de la Familia".- Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954. - p.p. 434.
- 27.- TENA, FELIPE. "Derecho Mercantil Mexicano". Edit. Porrúa. Ed. Quinta. México. 1967. p.p. 606.
- 28.- VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano". Edit. Porrúa. - Ed. Sexta. México. 1982. p.p. 437.

#### LEGISLACION.

- 1.- "Código Civil para el Distrito Federal". Edit. Porrúa. - Ed. Quincuagésimasegunda. México. 1984.
- 2.- "Código de Comercio y Leyes complementarias". Edit. Po . - rrúa. Ed. Quincuagésima. México. 1967.

#### OTRAS FUENTES.

- 1.- Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1975. Cuarta Parte. Mayo Ediciones. S.R. de R.L. número 126. México. - 1975.
- 2.- Diario Oficial de la Federación. Vol. CCCLII. 3 de Enero - de 1979.