

30060944
2oje.



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y SUS
EFECTOS RESPECTO DE LOS BIENES
DE LOS CONYUGES."**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
PERLA VERONICA RAYON JEREZ

ASESOR DE TESIS: LICENCIADO ALFONSO VELA MORENO

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A MIS PADRES:

SRA. ELISA JEREZ DE RAYON

SR. FERNANDO RAYON VAZQUEZ

Con todo mi amor.

A MIS HERMANOS:

SOFIA, FERNANDO y SAUL

Por el cariño que nos une y la
esperanza de vivir y compartir
mejores momentos.

HUMBERTO, q.e.p.d.

Por ser mi mejor recuerdo.

A EZEQUIEL y PAZ.

**Por todo lo compartido
y su cariño.**

A MIS ABUELAS:

SRA. SOFIA RAYON VAZQUEZ, q.e.p.d.

SRA. MARTINA TORIZ RODRIGUEZ, q.e.p.d.

Con profundo cariño.

AL LICENCIADO JOSE ANTONIO M. AGUIRRE P.

Gracias por todos sus conocimientos,
su amistad y su apoyo incondicional.

AL LICENCIADO AURELIO R. DE AVILA Y ROMERO

Por su inapreciable ayuda para la elaboración
de este trabajo.

AL LICENCIADO GABRIEL LUIS MIGUEL AGUIRRE P.

y

SARA GOMEZ M.

Quienes influyeron para la realizacion
de este logro.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
DEL MATRIMONIO.	
1.1. CONCEPTO.	3
1.2. NATURALEZA JURIDICA.	6
1.2.1. Como Acto Jurídico Condición.	6
1.2.2. Como Acto Jurídico Mixto.	8
1.2.3. Como Acto de Poder Estatal.	9
1.2.4. Como Estado Jurídico.	9
1.2.5. Como Contrato de Adhesión.	12
1.2.6. Como Contrato Ordinario.	13
1.2.7. Como Institución.	18
1.3. EL MATRIMONIO CANONICO.	20
1.4. EFECTOS DEL MATRIMONIO.	25
1.4.1. En relación a los propios cónyuges.	26
<u>1.4.1.1. Cohabitación.</u>	27
<u>1.4.1.2. Relación Sexual.</u>	29
<u>1.4.1.3. Fidelidad.</u>	30
<u>1.4.1.4. Ayuda Mutua.</u>	30

1.4.2. En relación a los hijos.	32
1.4.3. En relación a los bienes.	39
<u>1.4.3.1. Donaciones Antenuppciales.</u>	40
<u>1.4.3.2. Donaciones entre Consortes.</u>	41
<u>1.4.3.3. Régimen Patrimonial del Matrimonio.</u>	41
1.4.3.3.1 Concepto.	41
1.4.3.3.2. Diversidad de Sistemas en la Historia.	42

CAPITULO II

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

2.1. CONCEPTO.	50
2.2. NATULAREZA JURIDICA.	51
2.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ.	52
2.3.1. Elementos de Existencia.	53
<u>2.3.1.1. Consentimiento.</u>	53
<u>2.3.1.2. Objeto.</u>	54
<u>2.3.1.3. Solemnidad.</u>	55
2.3.2. Requisitos de validez.	56
<u>2.3.2.1. Capacidad.</u>	56
<u>2.3.2.2. Falta de vicios en el consentimiento.</u>	57
<u>2.3.2.3. Licitud en los fines.</u>	58
<u>2.3.2.4. Formalidades.</u>	59
2.4. MOMENTO EN QUE SE PUEDEN OTORGAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	64
2.5. INTERPRETACION Y CONTENIDO.	66

CAPITULO III

DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

3.1. CONCEPTO.	77
3.2. NATURALEZA JURIDICA.	80
3.3. ORIGEN.	82
3.3.1. Voluntaria.	83
3.3.2. Judicial.	84
3.3.3. Legal.	86
3.4. CONTENIDO Y FORMA.	92
3.5. DISOLUCION DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.	94
3.5.1 Causas de disolución.	94
<u>3.5.1. Por voluntad de los consortes.</u>	94
<u>3.5.2. Por disolución del vínculo conyugal.</u>	95
<u>3.5.3. Por muerte.</u>	96
3.6. REGIMEN MIXTO.	96

CAPITULO IV

DEL REGIMEN SOCIEDAD CONYUGAL.

4.1. CONCEPTO.	101
4.1.1. Comunidad Universal.	101
4.1.2. Comunidad de Gananciales.	103
4.1.3. Comunidad de Muebles.	107
4.1.4. Comunidad de Gananciales y Muebles.	108
4.1.5. Comunidad de todos los bienes futuros.	108
4.2. NATURALEZA JURIDICA.	109
4.2.1. La Propiedad exclusiva del marido.	110
4.2.2. De la Sociedad Civil.	112

4.2.3. De la Sociedad Civil con personalidad jurídica.	124
4.2.4. De la Sociedad Civil sin personalidad jurídica.	130
4.2.5. De la Copropiedad Romana.	131
4.2.6. De la Copropiedad en Mano Común.	136
4.2.7. De la Masa de bienes afectados a un fin especial.	139
4.3. PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y PATRIMONIO PROPIO DE LOS CONYUGES.	141
4.3.1. Distinción entre bienes propios y bienes gananciales.	141
4.3.2. Bienes Gananciales.	142
<u>4.3.2.1. Bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.</u>	142
<u>4.3.2.2. Bienes obtenidos por el producto del trabajo de los cónyuges.</u>	143
<u>4.3.2.3. Bienes adquiridos por hechos fortuitos.</u>	145
<u>4.3.2.4. Frutos de los bienes propios.</u>	145
<u>4.3.2.5. Aumento de valor de los propios y edificio -- construido en suelo propio.</u>	146
4.3.3. Bienes Propios.	147
<u>4.3.3.1. Bienes que pertenecían privativamente a uno de los cónyuges.</u>	148
<u>4.3.3.2. Bienes adquiridos durante el matrimonio.</u>	149
<u>4.3.3.3. Derechos ligados a la personalidad de uno de los cónyuges.</u>	152
4.4. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.	152
4.4.1. Causas de Disolución.	153
<u>4.4.1.1. Por voluntad de los cónyuges.</u>	153
<u>4.4.1.2. Por consecuencia de actos no necesariamente tendientes a la disolución de la sociedad conyugal.</u>	158
<u>4.4.1.3. Por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges.</u>	164

4.4.2. Efectos de la disolución.	165
----------------------------------	-----

CAPITULO V

LA SOCIEDAD CONYUGAL EN RELACION A LOS PROPIOS CONYUGES Y A LOS TERCEROS.

5.1. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS PROPIOS CONYUGES.	168
5.1.1. Disposición de los bienes comunes.	168
5.1.2. Administración de los bienes comunes.	169
5.2. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS TERCEROS.	178
CONCLUSIONES	187
BIBLIOGRAFIA	191

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

La base de toda la sociedad se encuentra en la familia, la cual ha sido protegida y regulada por la figura jurídica del matrimonio.

El matrimonio es uno de los temas más importantes y fundamentales de todos los pueblos, y en virtud de la importancia del mismo, juristas, sacerdotes, sociólogos, etc., le han dedicado a lo largo de la historia un profundo estudio; no obstante lo anterior, no ha sido posible poner de acuerdo a las variadas corrientes que han existido acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio. La controversia surge desde la definición del matrimonio hasta los efectos que se producen. Es por ello, que considero de gran importancia aprovechar el presente trabajo para exponer el panorama del matrimonio en la actualidad.

Otra problemática del matrimonio, es de cuestión económica, el régimen patrimonial a que estarán sujetos los bienes del matrimonio ha sido muy controvertido por las variaciones que se dan dentro de su elaboración. El objeto de este trabajo es presentar las posturas más comunes que la doctrina ha adoptado para explicar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales que forman el régimen patrimonial del matrimonio.

El desarrollo del primer capítulo gira en torno al concepto de matrimonio, las diversas corrientes que existen sobre la naturaleza jurídica del mismo y los efectos que surgen por su celebración; el segundo trata sobre un estudio de las capitulaciones matrimoniales; el tercero trata sobre un estudio del régimen de separación de bienes y el cuarto y el quinto trata sobre el régimen de sociedad conyugal.

La metodología de la investigación estuvo conducida bajo estas perspectivas, quedando toda ella sustentada por el aparato crítico que exigen las investigaciones de carácter científico jurídico, aparato que se refleja en las notas que lleva cada capítulo, derivadas de las fuentes de información consultadas y presentadas en resumen en la bibliografía final.

Las conclusiones de este trabajo representan el esfuerzo de síntesis que corona la labor de análisis realizada a lo largo del trabajo.

CAPITULO I

DEL MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO

El hombre ser racional, social e incapaz de bastarse a sí mismo, está dotado de todos aquellos atributos que puestos en juego le ayudan a buscar y encontrar los satisfactores a sus necesidades y el complemento a su imperfección, así pues, al convivir con sus semejantes y entrar en relación con ellos, pone en juego su inteligencia y las palabras, logrando la realización de sus fines específicos. Es así, que surge de esto, diversas agrupaciones o sociedades de las cuales unas son consecuencia de la naturaleza como son la familia, la nación y la iglesia; y las otras que pudiera llamar secundarias nacen con el propósito de lograr fines particulares inherentes al grupo que integran.

Como consecuencia de la convivencia humana se encuentra como primer núcleo natural a la familia, que da origen a la sociedad y puesto que es el principio para el desarrollo de toda la colectividad, su existencia es de vital importancia, por lo que ha sido objeto, en diversas épocas y legislaciones, de una reglamentación que le permita conservarse y obtener sus fines esenciales.

Así pues, se encuentra dentro de este primer núcleo natural que es la familia, una institución de gran trascendencia e importancia durante todos los tiempos como lo es el matrimonio, y al cual me avocaré a su definición o conceptualización.

Etimológicamente, Antonio de Ibarrola, dice que el matrimonio " ... significa carga, gravamen o cuidado de la madre; ...". (1)

Rafael de Pina citando a Cicú, dice que para éste, el matrimonio es " ... una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. ..." (2)

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, dicen que el matrimonio es la " ...Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. ... ". (3)

1 Ibarrola, Antonio de, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A., México 1978, p. 104.

2 Pina, Rafael de, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Introducción-Personas-Familia, Volumen Primero, Decimo Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, p. 314.

3 Pina, Rafael de, y Pina Vara Rafael de, "Diccionario de Derecho", Decimo séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, p. 367.

En el Código Civil vigente, no se contiene una definición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente, pero diferentes preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

Respecto de esta situación considero que al ser la voluntad de los esposos la base del matrimonio. la misma, o sea la voluntad, por la ley civil, asume la forma contractual. El matrimonio, sin embargo, no puede considerarse como un contrato puro y simple; difiere de los demás contratos ordinarios, porque en éstos las relaciones obligatorias, desde su formación hasta su extinción, están sujetas al arbitrio de las partes, mientras el vínculo matrimonial, aún naciendo del consentimiento libre de los esposos, no está única y exclusivamente al arbitrio de las partes, ni por su disolución, ni por el alcance de los derechos y deberes que incumben a los esposos.

Es difícil dar una conceptualización del matrimonio, si se tiene en cuenta tan sólo su aspecto jurídico se da una idea incompleta de esta relación fundamental de la sociedad civil; si se comprende en la definición el aspecto moral, que no carece de importancia jurídica, se presenta una idealidad elevada mejor que una figura jurídica.

El Código Civil vigente, se ocupa del matrimonio en varias ocasiones, como por ejemplo al señalar los requisitos para contraerlo válidamente, las causas de nulidad, los deberes

jurídicos que produce y su disolución, regula también las capitulaciones matrimoniales bajo las cuales estarán sujetos los bienes de los cónyuges.

1.2. NATURALEZA JURIDICA.

La Naturaleza Jurídica del matrimonio ha sido estudiada desde diversos puntos de vista, entre las más sobresalientes teorías se encuentran las siguientes:

1.2.1. Como Acto Jurídico Condición.

1.2.2. Como Acto Jurídico Mixto.

1.2.3. Como Acto de Poder Estatal.

1.2.4. Como Estado Jurídico.

1.2.5. Como Contrato de Adhesión.

1.2.6. Como Contrato Ordinario.

1.2.7. Como Institución.

1.2.1. El Matrimonio como Acto Jurídico Condición.

Entre los seguidores de esta corriente se encuentra León Duguit, quien citado por Rafael Rojina Villegas define el acto condición como " ... el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continúa. ... Por virtud

del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes. ..." (4)

Ignacio Galindo Garfias, dice que " ... Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquél celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto." (5)

⁴ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Segundo, Derecho de Familia, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987, p. 214.

⁵ Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Primer Curso, Parte General. Personas. Familia., Undécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, p. 478.

1.2.2. El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto.

Esta corriente sostiene que existen tres tipos de actos jurídicos, los privados que se realizan por la participación de los particulares, los públicos que se realizan por la participación de órganos estatales y los mixtos que se realizan por la participación tanto de particulares como de órganos estatales.

El matrimonio es un acto jurídico mixto ya que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención del Juez del Registro Civil, en representación del Estado.

Rafael Rojina Villegas dice respecto de esta teoría que " ... Este órgano del Estado (Juez del Registro Civil) desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que se debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico". (6)

La sola manifestación de la voluntad de los consortes no es suficiente para que se realice el acto jurídico que es el

⁶ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Ob. cit., p. 215.

matrimonio, por lo que me adhiero a la teoría de Rafael Rojina Villegas, en el sentido de que la intervención del Juez del Registro Civil, no es un acto meramente declarativo, sino constitutivo.

1.2.3. El Matrimonio como Acto de Poder Estatal.

Esta teoría es conocida como la tesis de Antonio Cicú. Según esta teoría en el Derecho de Familia predomina el interés público, de manera que los vínculos familiares y todas las relaciones, poderes y formas relativas constituyen actos públicos. Ahora bien, si el matrimonio parte del consentimiento de quienes lo celebran, no es obra de la voluntad de los contrayentes, sino que de éstos se manifiesta el querer contraerlo, y es el Estado el que une en matrimonio, o sea que no existe sin la intervención del Juez del Registro Civil.

La crítica referente a esta teoría es que se está relegando a un segundo término la voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio, y es éste el requisito previo para que el Juez del Registro Civil intervenga en este caso.

1.2.4. El Matrimonio como Estado Jurídico.

Por Estado de una persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en la familia, estado civil, o su condición frente a la Sociedad, o frente al Estado.

Rafael Rojina Villegas dice al respecto que "Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En este sentido, el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. La ley puede reglamentar estados permanentes, tomando en cuenta ciertas situaciones naturales, como ocurre en materia de servidumbres por el desnivel de los predios o con el subsuelo mineral para originar la propiedad del Estado; o bien, puede referirse a relaciones humanas que por implicar derechos y obligaciones derivadas de un acto jurídico, constituyen verdaderos estados de derecho. Así es como podemos distinguir los estado de hecho que nacen de hechos jurídicos y los estados de derecho que nacen de actos jurídicos. También cabe distinguir los estados naturales y los estados del hombre, en el primer caso se trata de situaciones derivadas de hechos que son independientes del hombre, pero que el derecho organiza para establecer múltiples consecuencias, como sucede con los ejemplos ya citados en materia de servidumbres y de propiedad del Estado sobre el subsuelo. En el segundo caso se

comprenden aquellas situaciones permanentes relacionadas con el hombre, que la ley regula asimismo, tales como el parentesco consanguíneo, el concubinato y el matrimonio. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según nazcan de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho. En el parentesco tenemos estados del hombre que a su vez pueden ser de hecho o de derecho. Verbigracia: el parentesco consanguíneo que nace de un hecho y constituye un estado también de hecho; en cambio, el parentesco por adopción que nace de un acto jurídico, constituye un estado de derecho.

Refiriéndonos ya al matrimonio lo caracterizamos como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. En ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la Ley; en el concubinato no encontramos esa regulación normativa, aún cuando sí produce determinadas consecuencias jurídicas. Precisamente en atención a tales consecuencias podemos considerarlo como un estado jurídico de hecho. Si careciere totalmente de esos efectos tendríamos que

reconocer que se trataba de un estado ajurídico." (7)

1.2.5. El Matrimonio como Contrato de Adhesión.

Esta teoría se puede decir que se desprende de la llamada "Acto Jurídico Mixto", que como se dijo anteriormente, intervenían en ella dos elementos, uno de carácter público y otro de carácter privado. Esta teoría sostiene que los contrayentes no son libres para establecer derechos y obligaciones distintos a aquéllos que impone la ley, y que interviene su voluntad sólo para ponerlo en movimiento.

Respecto de esta teoría se puede decir que no representa realmente un contrato de adhesión, ya que si bien es cierto que les queda vedada la voluntad, no es en sí un contrato de adhesión, sino al contrario, se puede decir que el contrato es un medio jurídico puesto a disposición por el ordenamiento en favor de los particulares, para que éstos en ejercicio de la autonomía de la voluntad regulen libremente sus intereses, sólo con las restricciones que el derecho impone. Por lo que no es un contrato de adhesión de ninguna forma.

Al respecto Manuel F. Chávez Asencio dice " ... Esto no es aceptable, toda vez que en los contratos de adhesión es una de las partes la que formula todas las cláusulas, consigna los

⁷ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Ob. cit., p. 225 y 226.

derechos y obligaciones y, en cambio, en el matrimonio es la ley; es decir, es el legislador quien fija con claridad los requisitos para su celebración, así como los derechos y obligaciones de los cónyuges." (8)

1.2.6. El Matrimonio como Contrato Ordinario.

Se ha considerado al matrimonio de carácter contractual ya que tiene los mismos elementos esenciales y de validez que un contrato.

Es razón suficiente para los seguidores de esta doctrina el que para la celebración del matrimonio se necesite el acuerdo de voluntades de los futuros cónyuges, es decir que manifiesten su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para unirse en matrimonio. Más sin embargo esta característica no es suficiente para darle la categoría de contrato, como lo expondré con las siguientes teorías en contra de esta posición.

En contra de la tesis de que el matrimonio es un contrato existe la de Ruggiero citado por Rafael Rojina Villegas, que dice " ... Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en

⁸ Chávez Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho", Relaciones Jurídicas Conyugales, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, p. 49 y 50.

aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aun en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista. ..." (9)

En el Código civil vigente, no se encuentra al matrimonio dentro del capítulo de contratos, sin embargo, en nuestra Constitución Política, en el artículo 130, párrafo

⁹ Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", I, Introducción. Personas y Familia., Decima Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, p. 33.

tercero, señala:

Artículo 130.-" ... El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. ...".

No obstante lo anterior, hay que recordar que algunas veces la terminología varía al designar a un vocablo determinado. Bien se podría decir que el matrimonio no es un contrato solemne, pero sí un acto jurídico solemne.

Si bien es cierto que en el derecho mexicano el matrimonio se ha considerado como un contrato, no quiere decir esto que se acepte dicha situación contractualista, ya que al confrontar la reglamentación general y particular de los contratos con el matrimonio se encuentra que éste no se adecúa en ningún momento a aquéllos como a continuación se señala.

El matrimonio no encaja en la definición legal dada para los contratos contenida en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que señalan:

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

Artículo 1793.- "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Estas definiciones sólo podrían ser aplicadas en cuanto al régimen patrimonial que hayan escogido los contrayentes y al cual estarán sujetos los bienes de los mismos, y del cual me ocuparé en siguientes capítulos.

El artículo 1832 del Código Civil vigente señala:

Artículo 1832.- "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

La voluntad es base fundamental para la celebración de los contratos, pero en el caso del matrimonio la voluntad sólo es tomada por el derecho para saber si se contrae matrimonio o no, pero las consecuencias jurídicas están establecidas en la ley. Los cónyuges no son libres para reglamentar respecto de los derechos y obligaciones del matrimonio. Sólo serán libres para reglamentar y esto también dentro de los lineamientos marcados por la ley, respecto del régimen patrimonial al que estarán sujetos los bienes de los cónyuges.

En cuanto al objeto del matrimonio Ignacio Galindo Garfias dice " ... El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga al matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato." (10)

En la regla general de los contratos, se dice que en caso de incumplimiento en las recíprocas, el que cumple tiene la facultad de rescindir el contrato o exigir su cumplimiento forzoso, operando en ambos casos el pago de daños y perjuicios, según lo dispuesto por el artículo 1949 del Código Civil vigente, que señala:

Artículo 1949.- "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible."

Es de fácil comprensión que a nadie se le puede obligar al cumplimiento forzoso de los deberes y obligaciones del matrimonio, ni rescindirlo, sino sólo se puede pedir la

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 478.

disolución del mismo, para el caso de incumplimiento de dichos deberes.

En cuanto a la disolución de todo contrato civil, éstos pueden disolverse por mutuo acuerdo de los contratantes, más sin embargo en la disolución del matrimonio se requiere además la intervención de un funcionario oficial, para que se decrete esa resolución.

Se podrían seguir citando argumentos en contra de esta corriente contractualista, a fin de negar la naturaleza jurídica del matrimonio como tal.

1.2.7. El Matrimonio como Institución.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen que para Demófilo de Buen, la Institución Jurídica es el " ... Conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles. ..." (11)

¹¹ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Ob. cit., p. 324.

Ignacio Galindo Garfias, citando a Bonnacase indica que "La Institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho." (12)

Rafael Rojina Villegas dice al respecto que "El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, ..." (13)

Esta teoría parece ser la más acertada, ya que es tomada desde el punto de vista tanto jurídico como sociológico

¹² Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 479.

¹³ Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Ob. cit., p. 281 y 282.

del matrimonio, ya que se establece que ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, situación que se da en la clase media y acomodada, pues generalmente la dirección del hogar y la autoridad la ejercen al mismo tiempo ambos cónyuges en igualdad de condiciones, tal como lo establece el derecho mexicano, pero en una clase social baja no se apega a la realidad ni a lo dispuesto por el derecho, ya que la intervención de la mujer por lo que se refiere a este aspecto es relegada a un segundo término, situación que está reflejada en la teoría de la cual es partidario Rafael Rojina Villegas, " ... o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido, como se ha venido reconociendo a través de la historia de la Institución,..." (14)

1.3. EL MATRIMONIO CANONICO.

En México se acostumbra no sólo a celebrar el matrimonio civil, sino también el religioso o canónico, por lo tanto cualquier estudio que se haga sobre la institución matrimonial debe comprender el aspecto religioso.

Del matrimonio religioso surgen una serie de deberes entre los cónyuges y en relación con los hijos, deberes de orden espiritual y religioso que pueden estar vinculados con los deberes jurídicos que derivan del matrimonio civil.

14 Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Ob. cit., p. 262.

Esta doctrina presenta dos aspectos fundamentales que son: el contractual y el sacramental.

Respecto al primer aspecto Federico Puig Peña dice " ... es un contrato natural instituido por Dios en el principio del mundo, al crear el hombre y la mujer para que fuesen una sola carne, bendiciéndoles con estas palabras: creced y multiplicaos; y consiste en el maritalis conjunctio viri et foemine inter legitimas personas individuum vitae consuetudinem retinens (unión conyugal del hombre y la mujer, entre personas hábiles, que les obliga a vivir en sociedad única y perpetua). Este carácter contractual del matrimonio ha sido mirado con disfavor por algún sector de la moderna doctrina, por entender que con admitirlo se viene indirectamente a hacer una concesión a la tesis del matrimonio civil; pero la Iglesia insiste terminantemente sobre el particular, ..." (15)

El matrimonio entre los bautizados además de ser un contrato, es sacramento, por lo que al respecto en la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino se dice " ... el matrimonio es un contrato elevado a la dignidad de sacramento, que produce un vínculo permanente, del cual se originan un conjunto de derechos

¹⁵ Puig Peña, Federico, "Tratado de Derecho Civil Español", Tomo II, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953, p. 43 y 44.

y deberes recíprocos, es decir un estado. ..." (16)

El Reverendo Señor don Justo Donoso, dice respecto del sacramento " ... definen los teólogos el sacramento de conformidad con la doctrina de la Iglesia, { un signo visible y sagrado instituido por Jesucristo para la santificación de nuestras almas.} ..." (17)

Al respecto Manuel F. Chávez Asencio, citando a A. Knecht define al matrimonio en su carácter sacramental como " ... la unión legal, elevada por Cristo sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal." (18)

En respuesta a la aseveración de que el matrimonio era un contrato, se sostuvo igualmente por los seguidores de la doctrina institucional como Giménez Fernández, que por el hecho de ser el matrimonio un contrato, los mismos cónyuges podían

¹⁶ Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, Tomo XV, Tratado del Matrimonio, Traducción y anotaciones por una comisión de PP. Dominicos presidida por el Excmo. y Rvdmo. Sr. Dr. Francisco Barbado Viejo, O. P., Editada por Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1955, p. 284.

¹⁷ Rev. Sr. D. Justo Donoso, "Instituciones de Derecho Canónico", Tomo Segundo, Editorial Librería de Rosa y Bouret, París 1868, p. 106 y 107.

¹⁸ Chávez Asencio, Manuel F., Ob. cit., p. 27.

disolver, y surgió entonces la idea de sustituir por los seguidores de esta doctrina institucional de "Contrato Matrimonial" por "Institución Matrimonial".

Por lo expuesto se deja ver que al igual que en la esfera jurídica, en el Derecho Canónico se han suscitado controversias en relación a la naturaleza del matrimonio, ya como contrato, ya como institución.

La doctrina contractualista manifiesta "La noción de Contrato ni se opone al concepto de indisolubilidad ni lo implica; pero tiene la ventaja de manifestar con energía la necesidad de que intervengan los dos consentimientos individuales para la realización del Matrimonio. En éste se encuentran todos los elementos que se requieren para un Contrato: a) dos partes; b) un objeto material, o sea, las personas; c) un objeto formal, la comunidad de vida; d) el consentimiento legítimo; e) una causa, la procreación y secundariamente, la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia, la obligación de guardarse fidelidad y de prestarse servicios." (19)

Los partidarios de la doctrina contractualista han sostenido que el matrimonio es un contrato especial, con la característica de ser sacramental, más sin embargo éste difiere en demasía de los contratos civiles por las siguientes razones:

¹⁹ Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, Ob. cit., p. 159.

a.- Los contratos civiles no se fundan en la naturaleza ni se ordenan al bien natural de todo el género humano;

b.- En los contratos civiles, los contrayentes pueden determinar a su arbitrio las condiciones del contrato; en cambio en el matrimonio tanto el objeto como las condiciones y consecuencias están determinadas por el derecho natural o eclesiástico, que no pueden cambiarse por voluntad de los contrayentes;

c.- Los contratos civiles pueden rescindirse por mutuo consentimiento de las partes, en cambio el matrimonio no puede disolverse por el consentimiento de los contrayentes; de manera que una vez efectuado, ninguno de los efectos puede ser rechazado mientras vivan ambos cónyuges; y,

d.- Por su sola naturaleza el matrimonio es algo sagrado, cosa que no sucede en los contratos civiles.

De aquí se desprende que el matrimonio considerado como contrato, sería de una característica muy peculiar.

Al respecto, en la obra de Santo Tomás de Aquino se dice " Giménez Fernández se declara entusiasta partidario de sustituir la palabra Contrato por la de Institución, ya que, según él, los calificativos de Contrato peculiarísimo o sui generis que suelen aplicársele, por referirse a una negociación

de los caracteres comunes del Contrato, tratándose del matrimonial, son ineficaces e imprecisos. " (20)

Ante lo expuesto, creo que sería más conveniente tener al matrimonio como una institución sacramental que como un contrato sacramental.

1.4. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Los efectos derivados de la celebración del matrimonio son el conjunto de derechos y obligaciones para los cónyuges. Todos los derechos y obligaciones que la ley determina integran la Institución Matrimonial, se producen en forma totalmente ajena a la voluntad de los cónyuges que por ningún motivo pueden pactar en contra, salvo lo relativo al régimen económico.

Así pues, para Rafael Rojina Villegas, entre otros autores, los efectos del matrimonio se clasifican así:

- 1.4.1. En relación a los propios cónyuges;
- 1.4.2. En relación con los hijos, y
- 1.4.3. En relación a los bienes.

20 Suma Teológica de Santo Tomas de Aquino, Ob. cit., p. 160.

1.4.1. Los efectos del matrimonio en relación a los propios cónyuges.

Respecto de esta clasificación Manuel F. Chávez Asencio dice " Debemos tomar en cuenta que estos deberes y obligaciones no son efectos del matrimonio, como se considera por varios autores, quienes al tratar sobre los efectos señalan estos deberes y obligaciones. Estimo que pertenecen al objeto del acto jurídico matrimonial el cual, a semejanza de los actos jurídicos en general, crea derechos y obligaciones; en el caso del matrimonio es la creación de deberes y obligaciones con sus correspondientes facultades y derechos. Como efectos señalo aquellos que se derivan de la institución matrimonial, que son actos o instituciones que derivan del mismo. Son distintos del matrimonio; de lo contrario no serían efectos, sino parte a titulo de ejemplo: el régimen matrimonial de bienes, la emancipación, y las consecuencias de la filiación al considerar hijos del matrimonio los habidos de esa unión, etc., ..." (21)

De lo asentado por Manuel F. Chávez Asencio se debe remarcar la diferencia entre deberes y obligaciones, por lo que para Ernesto Gutiérrez y González obligación " ... es la necesidad jurídica de cumplir una prestación, de carácter patrimonial { pecuniaria o moral }, en favor de un sujeto que

²¹ Chávez Asencio, Manuel F., Ob. cit., p. 138.

eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe." Y sigue diciendo, deber jurídico " ... es la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho" (22)

Básicamente para Ignacio Galindo Garfias y Rafael Rojina Villegas se encuentran cuatro deberes jurídicos, los cuales son recíprocos entre los cónyuges, por la igualdad de sexos frente a la ley. Estos deberes son los siguientes:

1.4.1.1. Cohabitación.

1.4.1.2. Relación Sexual.

1.4.1.3. Fidelidad.

1.4.1.4. Ayuda Mutua.

1.4.1.1. Cohabitación.

" ... Este deber -dice Marcel Planiol- es común a ambos esposos, y es el principal de todos, pues sirve de base y condición a los demás, ya que el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida común. Cuando no se cumple, la unión de los esposos está destruída y no se ha realizado el fin del

²² Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición, Editorial Cajica S.A., Puebla 1974, p. 28.

matrimonio. " (23)

Rafael Rojina Villegas dice de la vida en común que
" ... es indiscutiblemente el principal deber de todos los
enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la
posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del
matrimonio. ..." (24)

El deber de que los cónyuges vivan juntos va más allá
de compartir un mismo techo, significa esencialmente que los
cónyuges estén juntos compartiendo los beneficios y cargas
inherentes al matrimonio, para lograr así la formación de una
familia sólida y estable en todos los aspectos.

La Cohabitación y las causas por las cuales se podrá
eximir a alguno de los cónyuges de esa obligación se encuentran
consignadas en el artículo 163 del Código Civil vigente para el
Distrito Federal que señala:

Artículo 163.- "Los cónyuges vivirán juntos en el
domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar

23 Planiol, Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil",
Introducción, Familia, Matrimonio, Volumen III, Traducción de la
12a Edición Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr., Editorial
José M. Cajica Jr., Puebla 1946, p. 401.

24 Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Ob.
cit., p. 319.

establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

1.4.1.2. Relación Sexual.

Este deber-derecho, se establece en atención al fin primordial del matrimonio, consistente en la procreación. En el derecho mexicano no se establece en forma expresa el débito carnal, más sin embargo el artículo 162 del Ordenamiento legal citado con anterioridad señala:

Artículo 162.- "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

De este artículo se desprende que si uno de los fines primordiales del matrimonio es la procreación, es el débito carnal un deber y un derecho recíproco para los cónyuges.

1.4.1.3. Fidelidad.

Este deber es de contenido moral, ya que tiene como finalidad la dignidad humana con el ánimo de proteger la monogamia, que es la base de la familia.

Antonio de Ibarrola dice al respecto del régimen monógamo que " ... Es el único que asegura la unión mas estrecha posible, unión de toda la vida, del hombre y de la mujer, unión que establece entre ellos una solidaridad completa y asegura la igualdad fundamental a que la mujer tiene derecho lo mismo que el hombre. Es el único capaz de formar una entidad moral verdadera en orden a la educación de los hijos. " (25)

La fidelidad no sólo consiste en abstenerse de tener relaciones extramatrimoniales, sino que también se refiere a respetar el estado de esposo o esposa que guarda la pareja.

1.4.1.4. Ayuda Mutua.

Este deber está consignado en los artículos 147, 162 y 164 del Código Civil vigente que señalan:

²⁵ Ibarrola, Antonio de, Ob. cit., p. 146.

Artículo 147.- "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta."

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

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

La ayuda mutua no admite un contenido específico, ya que comprende todo lo que la solidaridad conyugal puede suponer, tanto del orden material como del orden moral, encontrándose dentro del primer aspecto lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y dentro del segundo la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual, ayuda en la vejez, etc.

1.4.2. Efectos del matrimonio en relación con los hijos.

Felipe Clemente de Diego dice respecto de la filiación que " ... es la relación entre generantes y generados: es la relación entre dos seres, de los cuales el uno emana del otro por generación. ...

El generado se llama hijo; el generante, padre y madre. Filiación, indica relación de hijos a padre y madre; y paternidad o maternidad, la relación del padre y madre a hijo. ...

La relación de filiación se deriva: o de la naturaleza (generación), o del hecho voluntario de la persona (adopción). La generación puede ser legítima (mejor legal), dentro del matrimonio, e ilegítima, fuera del matrimonio; ésta también se llama natural, la cual puede pasar a legítima por legitimación, y engendrar la relación sancionada con más o menos fuerza por la ley. ..." (26)

²⁶ Clemente de Diego, Felipe, "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo II, Derecho de Obligaciones.-Contratos.-Derecho de Familia, Madrid 1959, p. 617 y 618.

El derecho mexicano no hace distinciones respecto de los hijos nacidos de matrimonio y de los que nacen fuera de él, y que hayan sido reconocidos por sus padres o cuya filiación se ha probado plenamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Desde un punto de vista ético esta tendencia está del todo justificada, porque es esencialmente injusto exigir a los hijos la culpa de sus padres. Por otra parte, si se permite a los padres quedar en la sombra y librarse de cualquier responsabilidad se llega a alentar una fuerte tendencia a la mala costumbre y un grave perjuicio social.

El artículo 324 del Código Civil vigente señala:

Artículo 324.- "Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

El artículo 340 del Código Civil vigente señala:

Artículo 340.- "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el

acta de matrimonio de sus padres."

Biagio Brugi, dice que " ... a falta de este título, es bastante la posesión continuada del estado de hijo legítimo. La quasi possessio legitimitatis, como la denominaban los antiguos legistas, resulta de una serie de hechos que, en conjunto, llegan a demostrar las relaciones de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la cual pretende pertenecer: nomen, tractus, etc. Si la posesión de estado concuerda con el acta de nacimiento, no puede impugnarse la legitimidad del hijo por el motivo único de que falten pruebas de la celebración del matrimonio de los progenitores si ambos vivieron públicamente como esposos y fallecieron ambos. Por tanto, desde este punto de vista y a pesar de la obligatoriedad de la forma solemne de celebración del matrimonio, no está privada de toda eficacia la posesión de estado de los cónyuges. ..." (27)

Al respecto el Código Civil vigente señala:

Artículo 341.- "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de

²⁷ Brugi, Biagio, "Instituciones de Derecho Civil", Traducción de la Cuarta Edición Italiana por Jaime Simo Bofarrull, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México 1946, p. 451 y 452.

esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase."

Artículo 342.- "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento."

La filiación puede ser impugnada en los casos establecidos por la ley con la acción de desconocimiento de la personalidad.

En relación a los hijos nacidos fuera de matrimonio el derecho mexicano ha creado dos figuras jurídicas de suma importancia, que son la legitimación y el reconocimiento de los hijos procreados fuera de matrimonio.

La legitimación dice Ignacio Galindo Garfias " ... es una forma creada por el Derecho para favorecer a los hijos naturales, permitiéndoles mejorar su situación jurídica, en manera que quien ha nacido o ha sido concebido antes del matrimonio, y es por tanto considerado hasta entonces, como hijo extramatrimonial, se convierta, por disposición de los preceptos legales antes citados, sin necesidad de una declaración expresa de los padres (aparte del reconocimiento), en hijo nacido dentro de matrimonio. ..." (28)

Me encuentro en desacuerdo al concepto establecido por Ignacio Galindo Garfias, ya que si en el derecho mexicano no existe diferenciación jurídica de los hijos nacidos de matrimonio y fuera de él, y que hayan sido reconocidos por sus padres o cuya filiación se ha probado plenamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad, la legitimación no es una forma para mejorar la situación jurídica de los hijos naturales, sino en todo caso para mejorar la situación social de esos hijos naturales, al brindárseles la posibilidad de tener una familia, ya que una vez reconocidos por los padres gozan de todos los derechos que establece la ley para un hijo nacido de matrimonio.

Al respecto el Código Civil vigente señala:

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 650.

Artículo 354.- "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

Artículo 355.- "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente."

Respecto del reconocimiento Biagio Brugi dice que " ...Es una declaración de los padres mismos, o de la autoridad judicial, por lo que se declara la paternidad o maternidad respecto de los hijos habidos fuera de matrimonio. ..." (29)

Al respecto el Código Civil vigente señala:

Artículo 360.- "La filiación de los hijos nacidos fuera de su matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

²⁹ Brugi, biagio, Ob. cit., p. 467.

De este artículo se desprende que existen dos clases de reconocimiento, uno voluntario y el otro forzoso, los cuales se encuentran regulados en el Código Civil vigente, de los artículos 360 al 389.

Las relaciones entre padres e hijos tendrán que ser de autoridad que ejercerán los primeros y de dependencia en que estarán los segundos, toda vez que la misión de aquéllos es proteger, educar y dirigir a éstos hasta que racionalmente estén en estado de regirse por sí, lo cual no podría tener lugar sin facultades en los padres y deberes en los hijos; pero es preciso tener muy en cuenta que esas facultades y derechos se traducen en obligaciones, como los deberes de los hijos se traducen a las veces en derechos.

Ignacio Galindo Garfias, citando a Colín y Capitán, dice que estos autores definen la Patria Potestad como " ... el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados." (30)

Al respecto el Código Civil vigente señala:

³⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 669.

Artículo 413.- "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto , en cuanto a la guarda y educación e los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal."

La Patria Potestad sufre una primera limitación en su duración: es temporal y sólo se mantiene hasta que los hijos han alcanzado un grado de desarrollo que les permita proveer por sí mismos a sus necesidades. Este término ha sido fijado variablemente por las legislaciones: ordinariamente cesa al fin de la minoría de edad, y aún antes en virtud de la emancipación. Entonces el hijo queda desligado de todo vínculo de dependencia de los padres, a los cuales debe sólo reverencia y respeto, vínculos de naturaleza moral.

1.4.3. Efectos del matrimonio en relación a los bienes.

El estudio de los efectos del matrimonio en relación a los bienes comprende:

1.4.3.1. Las donaciones antenuptiales.

1.4.3.2. Las donaciones entre consortes, y.

1.4.3.3. El Régimen Patrimonial del Matrimonio.

1.4.3.1. Las donaciones antenuptciales.

El Código Civil vigente, señala que " ... Se llaman antenuptciales las donaciones que hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado." (Artículo 219).

El siguiente artículo agrega que " ... Son también donaciones antenuptciales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio. " (Artículo 220)

Estas donaciones tienen las siguientes características: Se trata de una transmisión patrimonial a título de liberalidad, que se realizan antes de la celebración de las nupcias, que se realizan en consideración del próximo matrimonio, y, que los que las reciban sean ambos cónyuges o uno de ellos.

Del contenido de los artículos 219 y 220 del Código Civil vigente se desprende que existen dos clases de donaciones antenuptciales:

Las hechas entre los futuros esposos, en las cuales uno es el donante y el otro el donatario; y la otra clase es la que terceros hacen en favor de los cónyuges o de uno de ellos, ambas en consideración al futuro matrimonio.

1.4.3.2. Las donaciones entre consortes.

El Código Civil vigente señala que " ... Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. " (Artículo 232)

1.4.3.3. El Régimen Patrimonial del Matrimonio.

1.4.3.3.3.1. Concepto.

Es importante precisar el concepto del régimen patrimonial del matrimonio para la eficaz comprensión el desarrollo del punto de este capítulo y al cual me avocaré.

Jorge Mario Magallón Ibarra, señala que Planiol definió el régimen matrimonial como " ... {contrato de matrimonio} denominándole el convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales, reglamentado por sí mismo su régimen matrimonial. ..." ⁽³¹⁾

³¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo III, Derecho de familia, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p. 311.

Federico Puig Peña dice al respecto que " ... los regímenes matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros." (32)

José Castán Tobefas, citado por Manuel F. Chávez Asencio, lo define como " ... el conjunto de reglas que delimitan los intereses que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros." (33)

Puedo concluir que para mí, el régimen patrimonial del matrimonio es un conjunto de disposiciones, ya sean convencionales o legales, que regulan la condición jurídica de los bienes de los cónyuges entre sí, y de éstos frente a sus descendientes y terceros.

1.4.3.3.2. Diversidad de Sistemas en la Historia.

Estos son los diferentes regímenes que han existido a través de la historia según la clasificación que da Sergio T. Martínez Arrieta y Federico Puig Peña.

³² Puig Peña, Federico, Ob. cit., p. 262.

³³ Chávez Asencio, Manuel F., Ob. cit., p. 180.

En atención a su fuente:

Legal: se divide en: taxativo, sancionador, alternativo y supletorio.

Judicial

Consensual

Respecto de esta clasificación dice Sergio T. Martínez Arrieta que "Es Legal Taxativo, cuando la Ley no da oportunidad de elegir o combinar el régimen patrimonial, ...; es Legal y Alternativo cuando el legislador obliga a escoger entre dos o más tipos de regímenes previamente establecidos; sin que los consortes tengan oportunidad de alterar substancialmente dicha estructuración; y es Legal Supletorio cuando a falta de pacto expreso de los contrayentes el Estado prevé un régimen que supla tal voluntad. Es Legal Sancionador, cuando se establece como castigo en las hipótesis previstas por la Ley.

Es Judicial cuando la constitución del régimen procede del mandato de un Juez. Este sistema se da dentro del matrimonio y como producto de una controversia de carácter conyugal.

Es consensual cuando se configura a través de los pactos matrimoniales conocidos como capitulaciones o a través de

un simple convenio, ..." (34)

En atención a su momento de creación:

Precedente

Simultáneo

Interno

Posterior-extrínseco

Respecto de esta clasificación y siguiendo a Sergio T. Martínez Arrieta dice que "Nos encontramos con el Régimen Precedente cuando el pacto integrante ocurre con varios días de anticipación al momento de las nupcias. El simultáneo, se concerta al celebrarse el matrimonio. ... Interno, es aquél régimen cuya vida empieza dentro del matrimonio y constituye una modificación al preexistente. El Posterior Extrínseco, es una de las caprichosas variaciones que el Derecho Comparado nos ofrece; solamente nace al disolverse el matrimonio." (35)

En atención a la situación de los bienes respecto de los consortes:

Absorción

34 Martínez Arrieta, Sergio T., "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1991, p. 14.

35 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 14.

Unidad de Bienes

Unión de Bienes

Comunidad: se divide en: Universal y Reducida

Separación: se divide en: Absoluta y Parcial

De partición

Dote

Régimen de Absorción

Federico Puig Peña, dice que " ... Es aquél por virtud del cual el marido se hace, por el hecho del casamiento, propietario de todos los bienes de la mujer, que pierde por tal motivo su titularidad dominical sobre su patrimonio." (36)

Este tipo de régimen fue común su utilización en la época del derecho romano. Se le llamaba así porque al celebrarse el matrimonio la personalidad de la mujer al igual que su patrimonio era absorbido por el marido.

Este sistema supone una negación absoluta de la personalidad de la mujer, responde a situaciones pasadas, que cada vez son más oscuras y lejanas.

³⁶ Puig Peña, Federico, Ob. cit., p. 268.

Régimen de Unidad de Bienes

"El Régimen de Unidad de Bienes -dice Sergio T. Martínez Arrieta- es muy semejante al de Absorción, pero al disolverse la mujer recibe el valor de los bienes que aportó sin que le corresponda parte alguna de los frutos o de las ganancias. ..." (37)

Este sistema no se sigue en legislación actual alguna, y sólo se menciona a título de referencia histórica.

Régimen de Unión de Bienes

En el Régimen de Unión de Bienes -dice Sergio T. Martínez Arrieta- " ... no se transmite la propiedad al marido, sino únicamente el usufructo y la administración, por lo que al disolverse deberá restituirse a la mujer o a sus herederos los bienes aportados por ella, sin que a su cargo corran las deudas matrimoniales." (38)

37 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 16.

38 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 16.

La ventaja para la mujer de que su fortuna no pueda disminuir, se une el inconveniente de que tampoco puede aumentarse, pues las ganancias habidas durante la unión corresponden exclusivamente al marido.

Régimen de Comunidad

Son dos las variantes del régimen de comunidad: Comunidad Universal de Bienes y Comunidad Reducida de Bienes.

Comunidad Universal de Bienes.- Federico Puig Peña señala que " ... Se caracteriza este régimen matrimonial porque a virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer el matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos." (39)

Comunidad Reducida de Bienes.- Federico Puig Peña señala que " ... se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privativos de los esposos. Existen, pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad." (40)

³⁹ Puig Peña, Federico, Ob. cit., p. 269.

⁴⁰ Puig Peña, Federico, Ob. cit., p. 273.

Régimen de Separación

Son dos las variantes del regimen de separación de bienes: Separación de Bienes Absoluta y Separación de Bienes Parcial.

Explica Sergio T. Martínez Arrieta que " ... puede ser absoluta o parcial, en cuanto no incluya, ya sea todo el dominio de los bienes o el usufructo de ellos; ..." (41)

Régimen de Participación

Sergio T. Martínez Arrieta explica de este régimen " ... Consiste en una comunicación del régimen de comunidad con el de separación de bienes, manifestándose como una separación durante el matrimonio y como una comunidad al disolverse éste, de ahí que algunos autores la conocen como régimen de comunidad Post Mortem." (42)

Este régimen de partición es muy novedoso, y con lo expuesto en el párrafo que antecede se desprende que es una combinación del régimen de separación durante el matrimonio con el de comunidad al disolverse el vínculo conyugal.

⁴¹ Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 25.

⁴² Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 27.

Régimen Dotal

Este régimen surge en Roma como una reacción al Sistema de Absorción, que como ya se dijo en párrafos anteriores, es el sistema por virtud del cual, el marido adquiría plena propiedad de todos los bienes de la mujer, quedando ésta desposeída de los mismos.

Los bienes que se integraban al régimen dotal eran aquéllos que la mujer llevaba al matrimonio, para ayudar a sostener las cargas del mismo. Señala Federico Puig Peña que " ... la línea fundamental y característica del régimen dotal es que el aporte de la esposa constituye un patrimonio destinado al levantamiento de las cargas matrimoniales, con una nota típica la inalienabilidad del mismo. ..." (43)

Este sistema no se sigue en legislación actual alguna, Py sólo se menciona a título de referencia histórica.

Con la exposición de la diversidad de los Regímenes Matrimoniales en la historia, es claro que han existido múltiples sistemas, algunos han sido mencionados a título de referencia histórica, como los regímenes de Unidad y Unión de Bienes, otros siguen existiendo y aplicándose actualmente como son los

43 Puig Peña, Federico, Ob. cit., p. 280.

regímenes de Comunidad y Separación, sistemas contemplados dentro del derecho mexicano, y a los cuales me avocaré a su estudio en los siguientes capítulos.

CAPITULO II
DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

2.1. CONCEPTO.

Felipe Clemente de Diego dice que las capitulaciones matrimoniales " ... Son la convención con la que los esposos regulan sus respectivos derechos sobre los bienes o establecen el régimen a que deben someterse los bienes, ..." (44)

El Código Civil vigente, en su artículo 179 define las capitulaciones matrimoniales como " ... 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."

De este artículo se desprenden dos situaciones para los consortes: la de constituir el régimen que mejor convenga a sus intereses y la otra la de fijar las bases para la administración de los bienes que se encuentren en uno u otro régimen.

44 Clemente de Diego, Felipe, Ob. cit., p. 487.

Puedo concluir que para mí, las capitulaciones matrimoniales son el contrato que celebran los cónyuges como consecuencia del matrimonio y que tienen como finalidad establecer el régimen a que han de sujetarse los bienes de dichos cónyuges.

2.2. NATURALEZA JURIDICA.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece dos sistemas opcionales, el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, suprimiendo nominalmente algún régimen supletorio.

El artículo 178 del Código Civil vigente determinó el sistema de regímenes, estableciendo el artículo 179, la forma de adopción, mediante las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales son esencialmente un acto jurídico en que las partes son los cónyuges y cuyo objeto es la constitución del régimen de sociedad conyugal o del régimen de separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

La Ley llama a las capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio con relación a los bienes. Es necesario determinar si las capitulaciones matrimoniales son efectivamente un contrato.

De acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil vigente " ... Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones", éste es el convenio lato sensu que se divide en contrato y convenio strictu sensu. El artículo 1793 señala " ... Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos", de donde se deduce que el convenio strictu sensu es el acuerdo de voluntades que produce la modificación o extinción de las obligaciones.

De lo anterior se desprende claramente que la naturaleza jurídica de las capitulaciones es de un contrato.

2.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ.

En las páginas siguientes me referiré al aspecto contractual de las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales como todo contrato requiere de elementos de existencia, y además una vez que existen precisan de ciertos requisitos para su validez.

La ausencia de los elementos de existencia se sanciona con la inexistencia del acto, en cambio la falta de requisitos de validez acarrea la nulidad del mismo.

2.3.1. Elementos de Existencia.

Para la existencia del contrato de capitulaciones matrimoniales se requiere de: Consentimiento, Objeto y Solemnidad.

2.3.1.1. Consentimiento.

Ernesto Gutiérrez y González dice que " El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en una forma más amplia, que sirve para el contrato y el convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior." (45)

El consentimiento debe externarse, ya sea de manera verbal, por escrito o bien por signos indubitables, a lo cual el artículo 1803 del Código Civil señala que:

45 Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Quinta Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, p. 207 y 208.

Artículo 1803.- "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

El término consentimiento se refiere necesariamente a la manifestación de la voluntad de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial deseado y reglamentar el mismo.

2.3.1.2. Objeto.

Artículo 1824.- "Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

El objeto, puede, entre otras cosas, consistir en dar una cosa, pero esa cosa o bien deberá satisfacer determinados requisitos, contenidos en el artículo 1825 del Código Civil.

Artículo 1825.- "La cosa objeto del contrato debe: 1.- Existir en la naturaleza; 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3.- Estar en el comercio."

La constitución de la sociedad conyugal implica el consentimiento de los prometidos o cónyuges en relación a las

prestaciones que acuerden mutuamente, que necesariamente serán dar y hacer, de dar porque se obligan a transmitirse ciertos bienes y de hacer, porque a cargo de ambos o de uno de ellos quedará la administración de los bienes de la comunidad.

Puede decirse que carece de objeto la constitución de una sociedad conyugal que se refiera únicamente a bienes futuros? Indudablemente es muy frecuente que al constituirse la sociedad conyugal los contratantes carezcan de bienes, pero que en sus capitulaciones pacten el régimen sobre los bienes futuros. El contrato existirá pues no creo que pueda considerarse su inexistencia, en virtud de que existe consentimiento y objeto, y en todo caso, en la hipótesis de que la sociedad conyugal no llegara a tener un solo bien, se trataría de un contrato ineficaz.

2.3.1.3. Solemnidad.

La solemnidad es una formalidad exigida para la realización del matrimonio como requisito indispensable para su existencia, en consecuencia que si no llegare a realizarse con la misma, el matrimonio sería inexistente. Tal es el caso de que llegare a celebrarse el matrimonio con la intervención de persona distinta al Juez del Registro Civil, en representación del Estado.

2.3.2. Requisitos de validez.

Para la validez del contrato de capitulaciones matrimoniales se requiere de: Capacidad; Falta de vicios en el consentimiento; Licitud de los fines; Formalidades.

El estudio de los requisitos de validez en los contratos se hace conforme a lo que define el artículo 1795 del Código Civil vigente.

Artículo 1795.- "El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en

la forma que la ley establece.

2.3.2.1. Capacidad.

Siendo el contrato de capitulaciones accesorio a la institución matrimonial, debe entenderse que serán capaces de contratar aquéllos que estén en aptitud de contraer matrimonio. Podría considerarse una verdadera redundancia el artículo 181 del Código Civil vigente, al señalar que " ... 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." Digo lo anterior, porque estableciendo el Código Civil en su artículo 148 las edades

mínimas para poder contraer matrimonio y siendo necesario que éste se celebre bajo algún régimen, es obvio pensar que quien puede lo más puede lo menos, es decir, que quien puede contraer matrimonio puede otorgar capitulaciones matrimoniales, y en el caso de que los contrayentes fuesen menores de edad, las personas que intervengan en el otorgamiento de dichas capitulaciones no actuarán en representación de estos menores sino que desempeñarán un papel de asistencia para los mismos.

2.3.2.2. Falta de vicios en el consentimiento.

Para producir plenamente sus efectos jurídicos, el consentimiento debe darse libremente y con conocimiento de causa.

Tres vicios son los que invalidan el consentimiento: error, violencia y dolo, según el artículo 1812 del Código civil vigente.

Artículo 1812.- "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

Por vicio, Ernesto Gutiérrez y González dice que es " ... la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución. ..." (46)

46 Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. cit., p. 272.

Eugene Gaudemet, dice respecto de lo que significan estos vicios, error es " ... un desacuerdo entre la declaración de voluntad y la voluntad real..."; violencia " ...En el caso de error el consentimiento resulta viciado porque no se ha dado con conocimiento de causa. En el caso de violencia, resulta viciado porque no es libre. Una persona ha ejercido presión sobre la voluntad de otra, la ha forzado a contratar, amenazándola con un mal considerable: el consentimiento ha sido dado por temor; es el temor el que lo vicia; así pues, el vicio no es la violencia, sino el temor que lo determina. ..."; dolo " ... Se le considera en general como un conjunto de maniobras fraudulentas destinadas a inducir a una persona en error." ...⁽⁴⁷⁾

2.3.2.3. Licitud de los fines.

Cabe indicar que es aplicable el artículo 1831 del Código Civil vigente.

Artículo 1831.- "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.", y en particular y referidas concretamente a la institución del

⁴⁷ Gaudemet, Eugene, "Teoría General de las Obligaciones", Traducción y Notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, p. 72, 80, 86 y 87.

matrimonio el artículo 182 del Código Civil vigente.

Artículo 182.- "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

2.3.2.4. Formalidades.

Las capitulaciones matrimoniales en todo caso deberán constar por escrito.

Si las capitulaciones matrimoniales se formularon con anterioridad al matrimonio, deberán ser presentadas al Juez del Registro Civil, junto con otros documentos, conforme lo establece el artículo 98 fracción V del Código Civil vigente, " ... Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará: V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen 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 que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a

efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

Si se quieren modificar las capitulaciones matrimoniales ya existentes, deberán ser presentadas ante el Juez de lo Familiar, a fin de que otorgue la autorización judicial a que se refiere el artículo 174 del Código Civil vigente.

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

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1796 que establece que " ... Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley." Y siendo que los artículos 185 y 186 establecen ciertos requisitos de forma en cuanto a las capitulaciones matrimoniales, considero que es preciso incluir esta fase del estudio al hablar de los elementos de existencia del contrato.

Los artículos 185 y 186 establecen que "... Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida." ,

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

En el derecho portugués y sueco las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse necesariamente antes del matrimonio, teniendo carácter de inmutable pues no pueden modificarse con posterioridad. En Alemania y Suiza las capitulaciones pueden celebrarse antes o durante el matrimonio y en estos países, a modo de ejemplo, existe un registro especial de capitulaciones. Así lo señala Sergio T. Martínez Arrieta "Actualmente, las capitulaciones resultan inmodificables después del matrimonio en Portugal y Suecia. Permiten su modificación en cualquier momento: Alemania, Italia, Francia, Chile, España y por supuesto en México", y respecto del Registro Especial dice que "El Código Civil Suizo lo establece en sus artículos 248 al 251. El Código Civil Alemán (B.G.B.), regula el registro de derecho de

bienes (Guterrechtsregister) en sus artículos 1558 al 1563." (48)

En todos los casos ha sido preocupación del legislador tanto el influjo que puede tener un cónyuge sobre el otro, como la relación de terceros. Portugal y Suecia se determinan por eso a la celebración previa de capitulaciones y a su inmutabilidad, pues de esta forma los terceros saben cuál es el régimen de bienes del matrimonio y en consecuencia su trato será conociendo de antemano, los rasgos del régimen de bienes. En Alemania o Suiza, no obstante la mutabilidad de las convenciones, el tercero tendrá siempre, mediante la consulta del Registro, el conocimiento de la situación de los cónyuges y los cambios que pudieran haberse operado entre los mismos.

Es necesario hacer destacar este aspecto que en el derecho es prácticamente desconocido. Si bien es cierto que el Régimen Matrimonial a que están sujetos los bienes de los cónyuges queda registrado, sus características son desconocidas para todos, y aún más cuando los consortes realizan modificaciones a los pactos que constituyen ese régimen.

Cómo puede un tercero que contrata con alguna persona conocer el régimen de bienes a que está sujeto el régimen patrimonial de su contratante? En el caso de que el cónyuge tenga bienes inmuebles y éstos se hubiesen adquirido antes del matrimonio y en virtud del mismo hubiesen celebrado

48 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 93 y 98.

capitulaciones que establecieran sociedad conyugal y hubiese existido una transmisión o coparticipación: en el Registro Público. Si al celebrarse las capitulaciones optaron los cónyuges por la sociedad conyugal y no había bienes inmuebles, sino que éstos fueron adquiridos con posterioridad al matrimonio, los cónyuges deberán precisar su estado civil, sin que sea preciso aclarar bajo que régimen económico contrajeron matrimonio, más sin embargo al momento de que uno de ellos quisiera realizar la venta de algún inmueble el Notario Público tendrá que cerciorarse del régimen al que están sujetos los bienes del matrimonio, situación que se comprobará con la comparecencia del otro cónyuge o en su defecto por el acta de matrimonio correspondiente.

Sin embargo los problemas que se presentan en cuanto a los bienes muebles, que también son síntoma de solvencia y liquidez, son mayores.

Se ha establecido como práctica, por Notarios Públicos, Instituciones de Crédito, etc., prescindir de la comprobación del régimen de bienes al momento de celebrarse alguna operación con algún cónyuge, haciendo comparecer al otro para que otorgue su conformidad. Esta práctica obedece sobre todo a la mutabilidad de las capitulaciones y a la inobservancia de la ley por parte de los Jueces del Registro Civil y de los propios cónyuges por la indebida forma de celebrar las capitulaciones que, por ejemplo, en el caso de que opten por la sociedad conyugal, omiten establecer las reglas que la regirán, formular inventarios, designar administrador, etc., conforme lo establece la fracción V

del artículo 98 del Código Civil.

De todo lo anterior cabe preguntar: sería conveniente la existencia de un Registro Especial de Capitulaciones? La respuesta es afirmativa.

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que siendo necesaria una protección más eficaz de los terceros frente a una relación patrimonial de los cónyuges, es preciso incluir en el derecho mexicano el carácter público de las capitulaciones, como requisito de forma y el establecimiento de un Registro Especial de Capitulaciones, por lo que se refiere más que nada a la situación de los bienes muebles que forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal, ya que se encuentra una mayor reglamentación en cuanto a los bienes inmuebles, por lo que permita a cualquier interesado saber con precisión el régimen adoptado por los cónyuges y las modalidades de dicho régimen.

Por otra parte es necesario que la adopción del régimen se haga, no como un mero formalismo, sino como un acto plenamente pensado y explicado a los cónyuges.

2.4. MOMENTO EN QUE SE PUEDEN OTORGAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Conforme lo establece el artículo 180 del Código Civil vigente, existen dos momentos para celebrar las capitulaciones,

antes o durante el matrimonio.

Artículo 180.- "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él..."

Hasta hace pocos años era fuerte la tendencia a negar la posibilidad de celebrar capitulaciones durante el matrimonio, ya porque no gozarían de libertad para estipular o porque sería medio de defraudar a terceras personas.

Mi criterio es en el sentido de que es un derecho de los cónyuges el poder realizar capitulaciones matrimoniales o modificar las ya existentes durante el matrimonio, más sin embargo es bien cierto que podría llegarse a dar el caso de que los propios cónyuges utilizaran este derecho, a fin de defraudar a terceras personas, por lo que creo necesario que al correlativo derecho de los consortes se encuentre el requerimiento del Estado de imponer más obligaciones a dichos cónyuges, en cuanto a las formalidades de las capitulaciones matrimoniales, es decir al igual que en otras legislaciones como en la Suiza, donde es permitida la alteración de las capitulaciones matrimoniales, esta permisibilidad se complementa con un sistema de publicidad más eficaz, gracias a la institución del registro de regímenes matrimoniales, respecto del registro especial de capitulaciones, Sergio T. Martínez Arrieta dice que "El Código Civil suizo lo establece en sus artículos 248 al 251. El Código Civil Alemán (B.G.B.), regula el registro de derecho de bienes

(Guterrechtsregister) en sus artículos 1558 al 1563." (49)

2.5. INTERPRETACION Y CONTENIDO.

Los lineamientos establecidos por la ley para integrar debidamente las capitulaciones matrimoniales, en cuanto se refiere a la sociedad conyugal, están contenidos en el artículo 189 del Código Civil vigente.

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

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

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

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

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

⁴⁹ Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 93.

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

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

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

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

Respecto de las capitulaciones matrimoniales para el régimen de separación de bienes se encuentran contenidas en el artículo 211 del Código Civil vigente.

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

Para el caso de que los consortes se encuentren en el supuesto de los artículos anteriores se estará al sentido literal, para el caso de que no se esté en el supuesto de dichos artículos se estará a la intención de los mismos.

Sin embargo, la experiencia me ha enseñado que se presenta un problema en el caso que se analiza. Los cónyuges optan por determinado régimen patrimonial, sin que se hayan detenido a pensar en las consecuencias de la elección de dicho régimen.

Respecto de si es nulo el matrimonio que se haya ejercitado la opción del régimen, sin que los cónyuges hayan capitulado debidamente, Antonio Aguilar Gutiérrez, citado por Sergio T. Martínez Arrieta, sostiene " ... El Código de 1928 adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes presentes o futuros, de tal forma 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. ..." (50)

No considero que en principio este caso traiga consigo la nulidad del matrimonio. Ya que si en el acta matrimonial se

50 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 52.

estableció que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, no se puede afirmar, que en tal caso exista falta de capitulaciones matrimoniales. Al contrario, el señalamiento o la simple mención que el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, constituye el otorgamiento de una capitulación, por lo que no se está en presencia de una ausencia de capitulaciones, sino de una deficiencia de ellas.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia dice en esta tesis:

" ... SOCIEDAD CONYUGAL. LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA.- El artículo 184 del Código Civil del Distrito Federal dice: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes." Así, si la sociedad conyugal nace en la primera oportunidad que concede dicho artículo, pues los cónyuges han expresado su voluntad de que se celebre bajo régimen de sociedad conyugal, y los consortes no formulan capitulaciones matrimoniales, que el artículo 179 del ordenamiento en cita define así: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso", puede decirse que el texto transcrito, entendido literalmente, puede provocar ideas confusas. En efecto, al emplear el verbo "constituir", que en su acepción común significa formar, componer, podría dar lugar a entender que para

que la sociedad legal tenga existencia, se requiere como condición inevitable la estipulación de capitulaciones matrimoniales. Las dudas en la interpretación de ese texto legal se disipan al relacionarlo con el artículo 184, que al prever la constitución de la sociedad conyugal simultáneamente con la celebración del matrimonio, dice únicamente: "la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio", esto es, no sujeta su nacimiento a la formulación de capitulaciones matrimoniales, sino única y exclusivamente a la voluntad de los consortes. Entonces, el régimen de sociedad conyugal nace cuando así lo pactan los contrayentes en el acto de celebrarse el matrimonio, aunque se omitan las capitulaciones matrimoniales. En otras palabras, la ausencia de capitulaciones matrimoniales no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, pues ésta puede existir aún cuando no se hayan concertado aquéllas. La verdad de la tesis anterior se comprueba, además de con los argumentos expuestos, con esta reflexión: según el texto que se interpreta del artículo 179, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para "constituir": a) La sociedad conyugal, y b) La separación de bienes, y para reglamentar la administración de los bienes en uno y en otro caso. Ahora bien, de admitirse la exégesis del precepto que se pronuncia por la inexistencia de la sociedad conyugal cuando no se celebran las capitulaciones matrimoniales, tendría que admitirse la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acta de matrimonio se diga que los esposos expresaron su voluntad en el sentido de optar por la separación de bienes, como no pactaron las capitulaciones matrimoniales, no

nació este régimen. El anterior criterio conduce, pues, a este postulado absurdo: las capitulaciones matrimoniales son requisito esencial para la existencia, en su caso, tanto el régimen de sociedad conyugal como del distinto régimen de separación de bienes; es absurdo, porque es imposible encontrar alguna respuesta, digna de aceptarse, a la cuestión de cuál podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no conciertan capitulaciones matrimoniales. Efectivamente, en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal, consentir en que la omisión de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquélla, se traduce en hacer nugatoria la voluntad de los cónyuges que ante el Juez del Registro Civil expresaron su consentimiento de que el matrimonio se constituyera con el régimen de sociedad conyugal. Pero el problema se complica en forma insoluble en el otro caso, esto es, cuando los cónyuges expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, pues si la falta de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este régimen de bienes, los bienes que se adquieran en el matrimonio a cuál régimen quedarán sometidos, estando excluido el de separación de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales? Por otra parte, no debe olvidarse que la mayoría de los matrimonios en nuestro país, carecen de bienes, pues los ingresos que los cónyuges obtienen día a día se destinan en su totalidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento, habitación, vestido y educación de los hijos, de tal manera que aun en el supuesto de que se pacten las capitulaciones matrimoniales, éstas carecen de eficacia práctica, puesto que

están destinadas a regular la atribución a los cónyuges de la propiedad de bienes, productos y frutos, así como su administración y, si no existe ningún patrimonio, no llegan a aplicarse las cláusulas que integren dichas capitulaciones. De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el artículo 179 que se estudia debe interpretarse en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir el patrimonio de la sociedad conyugal o para normar el régimen de separación de bienes y en uno y otro caso reglamentar la administración de los bienes. De la interpretación que precede y de las consideraciones anteriores, es posible deducir que puede existir una sociedad conyugal sin que los consortes hayan concertado capitulaciones matrimoniales, de la misma manera que pueden coexistir sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales, sin que exista caudal social por ausencia absoluta de bienes.

Amparo directo. Ena Larsen de Vázquez.

Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente:

Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

3a. Sala Séptima Época, Volumen 43, Cuarta Parte, Pág. 70 ..."

(51)

51 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Segunda Edición, Actualización IV Civil, Sustentadas por la 3ra. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mayo Ediciones 1984, p. 1248, 1249 y 1250.

Sin duda el problema de las capitulaciones incompletas es uno de los problemas más frecuentes que se presentan, sobre todo por la práctica viciada de los Jueces del Registro Civil, de concretarse a preguntar a los cónyuges su elección entre sociedad conyugal o separación de bienes y de acuerdo con su respuesta hacerlos firmar una hoja formato, en la que siempre los contrayentes declaran no tener bienes, eliminando con ella la tediosa tarea de formular inventarios.

Lamentablemente se ha incurrido en la práctica de conceder a los Jueces del Registro Civil un carácter espectacular y social, seguramente para contrarrestar el ceremonial de la boda religiosa, dándose más importancia al séquito de testigos y a los brindis posteriores al matrimonio, que al matrimonio mismo. El resultado es que en la mayoría de los casos se formulan capitulaciones incompletas, carentes de inventarios, de activo y pasivo, sin que se establezcan las normas que la ley ordena, para regular la relación patrimonial entre los cónyuges.

Si a esto se une la relativa importancia que le otorgan los contrayentes al aspecto de capitulaciones, el resultado será el que se ve a diario, cuando surgen problemas de orden patrimonial, entre cónyuges, por deficiencias de un estatuto que la ley supone correctamente celebrado.

Es necesario establecer que resulta ilógica la invocación de nulidad para el matrimonio deficiente en

capitulaciones.

Cuál sería la situación si los cónyuges hubiesen optado por el régimen de separación de bienes y hubiesen omitido la formulación de capitulaciones? Habría también la sanción de nulidad al matrimonio como pretenden quienes sostienen tal tesis? El rigorismo que los determina a llegar a la conclusión tendría los mismos elementos para establecer la nulidad del matrimonio, de lo que se desprende que han pretendido dar a la ley un mayor alcance que la misma ley tiene.

En conclusión puedo afirmar que en el caso de aquellos matrimonios en los que se ha optado por un régimen sin que se hayan establecido los lineamientos legales, establecidos por el artículo 98 del Código Civil, como son el acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictámen médico que compruebe su edad, la constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio de menores se celebre, los padres o en su ausencia abuelos o Juez de lo Familiar, la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse, entre otros, no sólo no existe la nulidad de la opción, ni mucho menos la del matrimonio, sino que deberá estarse a la voluntad de las partes.

Ahora bien, para el remoto caso de que los cónyuges no optarán por el régimen patrimonial deseado, que en la práctica llega a ser imposible esta situación, por el formato utilizado para la celebración del matrimonio en todos los Juzgados del

Registro Civil, cuál sería el régimen supletorio de bienes?

En el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que hacen del matrimonio, el artículo 162 del Código Civil vigente señala:

Artículo 162.- "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

Por su parte el artículo 164 señala:

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

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

De los textos transcritos cabe señalar la existencia de una comunidad natural, se podría decir, de la esencia misma de la Institución, que ni aún las capitulaciones podría modificar, pues tal modificación sería contraria a la razón social del matrimonio.

Dos personas que desean contraer matrimonio, unir su vida ante la ley para hacer una sola vida, un solo hacer, pasando por alto el requisito legal de establecer un régimen patrimonial, por ignorancia o por considerarlo secundario a sus fines, acogerán la vida económica y personal en común, porque la idea preponderante de su unión, ha sido unirse en una sola entidad, compartiendo los riesgos del matrimonio.

Podría decirse que se trata de la comunidad natural, que nace de la esencia misma del matrimonio.

Más sin embargo, se puede decir que si los cónyuges no han manifestado su voluntad de optar por uno u otro régimen, sociedad conyugal o separación de bienes, debe entenderse en este supuesto que el cónyuge es dueño de sus propios bienes. Por lo tanto aún cuando haya una comunidad natural entre los propios cónyuges, el régimen supletorio que opera en el derecho mexicano es el de separación de bienes.

CAPITULO III

DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

3.1. CONCEPTO.

Sergio T. Martínez Arrieta da su definición del Régimen de Separación de Bienes y dice "En su más pura expresión, el Régimen de Separación de Bienes es aquél en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen." (52)

Al respecto el Código Civil vigente señala:

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

⁵² Martínez Arrieta Sergio T., Ob. cit., p. 255.

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

Puedo decir que para mí, el Régimen de Separación de Bienes, es aquél en virtud del cual los cónyuges aún después de celebrado el matrimonio seguirán ejerciendo el dominio y administración de sus propios bienes; el Régimen de Separación de Bienes sólo tendrá por efecto mantener el estado patrimonial que ya ostentaban los mismos cónyuges.

La diferencia de antes o después de la celebración del matrimonio, bajo el Régimen de Separación de Bienes, será la satisfacción de las cargas matrimoniales que recaerá en ambos cónyuges de conformidad con lo que establece el artículo 164 del Código Civil vigente, que señala;

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

posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Rafael Rojina Villegas dice al respecto "La separación de tales bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 164, es decir fundamentalmente, no obstante dicho régimen, el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar si está en posibilidad de ejecutarlos; pero la esposa deberá contribuir en proporción a sus bienes a tales gastos, sin que por ningún motivo excedan de la mitad, a no ser que su marido carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar." (53)

En los matrimonios mexicanos generalmente es el hombre quien se dedica a generar los recursos económicos ordinarios del

⁵³ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Ob. cit., p. 357.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

matrimonio, mientras que la mujer asume la dirección y cuidado de los trabajos propios del hogar.

3.2. NATURALEZA JURIDICA.

Se afirma que la separación de bienes más que constituir un régimen es la ausencia de él, y en contra de esta afirmación Federico Puig Peñá dice " ... la comunidad de vida y de descendencia, aun en el caso de separación de bienes, exige una regulación jurídica que no puede prever el derecho común. Las normas de éste, en contacto con los hechos de la unión conyugal, se deforman por imperativo, sobre todo, del factor ético, cobrando un sentido nuevo. Como decimos en otro lugar, ambos esposos se sientan a la misma mesa para compartir los mismos alimentos. Qué regla de Derecho común dice que el marido debe responder de las cuentas de los proveedores o de las deudas contraídas en favor de quienes han facilitado a la esposa el dinero para comprarlos al contado? La esposa ha requerido la habilidad de un cirujano para practicar al hijo una operación de urgencia: no deben ser abonados los honorarios por el esposo?. O sea que estamos ante hechos peculiares del matrimonio y que exigen, por tanto soluciones propias de un régimen matrimonial."(54)

⁵⁴ Puig Peña, Federico, Ob. cit., p. 348.

Estoy de acuerdo con el criterio sostenido por Federico Puig Peña, en el sentido de que el Régimen de Separación de Bienes es un verdadero régimen económico del matrimonio, ya que si bien es cierto que no existen notas características entre la naturaleza del Régimen de Separación de Bienes y los patrimonios de cada uno de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, ya que en ambas situaciones cada uno de los cónyuges conservan el dominio y administración de sus propios bienes, también lo es que surge una nueva situación a la celebración del matrimonio, siendo ésta la satisfacción de uno y otro de los cónyuges de las cargas del matrimonio.

Ignacio Galindo Garfias, citando a Tedeschi Guido, dice que las cargas del matrimonio son " ... La unidad de la vida conyugal y familiar, producen la unidad del presupuesto doméstico; no se distinguen los gastos relativos de uno de los cónyuges, de los relativos al otro, sino que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio. No es posible por tanto, que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos, sino que tiene que concurrir solamente al gasto total único. ..." (55)

55 Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 572.

Las capitulaciones matrimoniales que establezcan la separación de bienes, incluidos los bienes presentes y futuros, requieren como acto de voluntad de los cónyuges, simplemente el acuerdo de que cada uno habrá de conservar la propiedad de sus bienes.

Puede hablarse de que las capitulaciones matrimoniales que establezcan la separación de bienes son un contrato?. La respuesta es afirmativa ya que los cónyuges han otorgado su consentimiento para establecer este régimen de separación de bienes y el objeto de dicho contrato se traduce en la obligación de ambos cónyuges de respetar el patrimonio perteneciente a cada uno de ellos.

3.3. ORIGEN.

El Régimen de Separación de Bienes puede ser Voluntario, Judicial y Legal.

3.3.1. Régimen de Separación de Bienes Voluntario.

El Régimen de Separación de Bienes puede resultar de la voluntad de los esposos manifestada en las capitulaciones matrimoniales celebradas antes del matrimonio, o durante el mismo por convenio de los consortes, de conformidad con lo que establecen los artículos 187 y 207 del Código Civil vigente.

Artículo 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 intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181."

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

3.3.2. Régimen de Separación de Bienes Judicial.

"La Separación Judicial -dice Sergio T. Martínez Arrieta- emerge en las legislaturas como una medida correctiva o represiva a los efectos de hechos irregulares atribuidos a uno de los consortes. Sin duda ésta es la forma de más arraigo para la constitución de la separación de bienes; ..." (56)

La Separación Judicial, que se origina a petición de parte tiene su fundamento en los siguientes artículos del Código Civil vigente:

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

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

II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes

⁵⁶ Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 275.

pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

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

IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio de órgano jurisdiccional competente.

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

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

El Régimen Judicial de Separación de Bienes resulta voluntaria para el cónyuge que la pide y forzosa para el que ha incurrido en la causa que lo motivó, ya que es potestativo del cónyuge inocente pedirla o no pedirla, pero una vez sentenciada por el Juez de lo Familiar en turno se impone a ambos cónyuges.

3.3.3. Régimen de Separación de Bienes Legal.

La Separación Legal la impone la ley de modo forzoso por vía de pena en los siguientes casos: a los matrimonios afectados de nulidad y a los ilícitos, pero no nulos.

Las causas de nulidad absoluta que son el incesto y la bigamia se encuentran contenidas en los artículos 241 y 248 del Código Civil vigente, respectivamente.

Artículo 241.- "El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente 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."

Artículo 248.- "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo 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 deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público."

Las consecuencias patrimoniales para los cónyuges respecto de este tipo de matrimonios serán diferentes para aquéllos que lo hayan celebrado de buena fe, que uno de ellos haya obrado de buena fe o en su caso ambos hayan actuado de mala fe.

Al respecto el Código Civil vigente señala:

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

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

Artículo 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 trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario."

Artículo 261.- "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 dividirán 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 aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos."

El legislador impone como castigo al cónyuge o cónyuges culpables la invalidez de la capitulación en la que se haya establecido alguna forma de partición de las utilidades.

La sanción establecida por el legislador dependiendo de la buena o mala fe de ambos consortes o la de uno solo de ellos, empezará a surtir efectos desde la época de la celebración o desde el día que causa ejecutoria la sentencia de nulidad, como

así lo establece el Código Civil vigente:

Artículo 198.- "En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los dos cónyuges procedieron de buena fe."

Artículo 199.- "Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio."

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

Para el caso de que uno solo de los cónyuges haya obrado de mala fe Sergio T. Martínez Arrieta dice lo siguiente "Aunque parezca paradójico, el caso de la nulidad del matrimonio causada por un solo consorte engendra simultáneamente dos regímenes aplicables. En cuanto hace al esposo de buena fe le favorecen todos los efectos de las capitulaciones otorgadas en tanto no medie sentencia ejecutoriada que decrete la nulidad y

por lo que hace al culpable, sus bienes no se verán incrementados con la comunidad que engendró el matrimonio." (57), esto es con fundamento en los artículos 199 y 201 del Código Civil, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, más sin embargo el cónyuge que obró de mala fe no tendrá parte en las utilidades, las cuales se aplicarán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente, situación que no se aplicará al cónyuge que obró de buena fe.

Respecto de los matrimonios ilícitos pero no nulos, son aquéllos en los cuales se ha celebrado el matrimonio sin obtener la dispensa necesaria para tal o cual caso, como lo establece el artículo 264 del Código Civil vigente.

Artículo 264.- "Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que se requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los terminos fijados en los artículos 158 y 289."

57 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 270.

Artículo 158.- "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación."

Artículo 159.- "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino hasta cuando hayan sido aprobadas las cuentas de tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor."

Artículo 289.- "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya

transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

Se engendra entonces el Régimen de Separación de Bienes, pero obtenida una vez dicha dispensa se restituirá la sociedad conyugal que se haya celebrado.

3.4. CONTENIDO Y FORMA.

El Régimen de Separación de Bienes se constituye mediante capitulaciones escritas, antes o durante el matrimonio.

De acuerdo con el artículo 210 del Código Civil vigente, " ... No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate."

En este segundo caso, se supone que se trata de que las capitulaciones de separación de bienes, provienen de la disolución de una sociedad conyugal y su respectiva liquidación, debiendo estarse por tanto a las disposiciones relativas del Código Civil vigente, cuando al establecerse el Régimen de

Separación de Bienes y como efectos de la participación de los bienes comunes, hayan de hacerse transmisiones los cónyuges.

La modificación de las capitulaciones matrimoniales sin observancia de las formas y requisitos exigidos por el Código Civil vigente, traerá como consecuencia y con independencia de la nulidad, la inoponibilidad de dichos pactos a los terceros de buena fe.

Exige la ley, en el artículo 211 del Código Civil vigente, que "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte."

Esta disposición parece ilógica a primera vista, pues si la relación patrimonial de los cónyuges en el Régimen de Separación de Bienes, es de absoluta independencia no tiene objeto el inventario de activo y pasivo a que se refiere la ley; más sin embargo, seguramente el legislador al introducir esta obligación, tuvo en mente la protección del patrimonio de la mujer, pues mediante la presentación de los inventarios y el conocimiento del pasivo a cargo de los cónyuges, llegado el caso, podrá determinarse la verdadera situación de su patrimonio.

3.5. DISOLUCION DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

La separación de bienes termina por voluntad de los consortes, por disolución del vínculo conyugal que la sustentaba, y por muerte.

3.5.1. Causas de disolución.

3.5.1.1. Por voluntad de los consortes.

3.5.1.2. Por disolución el vínculo conyugal.

3.5.1.3. Por muerte.

3.5.1.1. Por voluntad de los consortes.

Para el caso que el Régimen de Separación termine por voluntad de los consortes, la consecuencia es adoptar el Régimen de Sociedad Conyugal, y ello implica la celebración de un contrato, por lo cual será necesaria la autorización judicial, de conformidad con lo que establece el artículo 174 del Código Civil vigente.

El artículo 209 del Código Civil vigente, establece que para los cónyuges menores de edad que determinen optar por el Régimen de Sociedad Conyugal, terminando con el Régimen de Separación de Bienes, se observará lo dispuesto por el artículo 181 del Código Civil vigente, mismo que establece como requisito de validez para las capitulaciones, que a su otorgamiento concurren personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, con el fin de proteger los intereses de cada uno de los cónyuges menores de edad. Aquellas personas que intervengan en el cambio de régimen, no actuarán en representación de estos menores, sino que desempeñarán un papel de asistencia para los mismos.

3.5.1.2. Por disolución del vínculo conyugal.

El Régimen de Separación de Bienes, nace como consecuencia de la celebración del matrimonio, es éste su presupuesto necesario, por lo que la disolución del matrimonio, trae consigo necesariamente la disolución del Régimen de Separación de Bienes.

Resuelto el divorcio, se deberán tomar las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes:

entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

3.5.1.3. Por muerte.

Cuando uno de los cónyuges muere, termina el régimen de Separación de Bienes, quedando a cargo el otro cónyuge única y exclusivamente de la administración de sus propios bienes.

3.6. REGIMEN MIXTO.

De los artículos 207 y 208 del Código Civil vigente resulta la posibilidad de un Régimen Mixto de los bienes de los cónyuges.

El artículo 207 del Código Civil vigente señala:

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

adquieran después."

El artículo 208 del Código Civil vigente señala:

Artículo 208.- "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."

De lo anterior Ignacio Galindo Garfias señala que se admiten diversas posibilidades que son:

"a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquieran después;

b) Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquieran durante la vida matrimonial;

c) Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que existe sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente, separación de bienes; o bien cabe la situación contraria: es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal;

d) Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles (artículo 208)" (58)

El sistema de regímenes mixtos debiera regularse, desde luego, por las capitulaciones matrimoniales, en las que será necesario, como consecuencia, aplicar en cuanto a la sociedad conyugal los requisitos que se establecen para su celebración y funcionamiento, y los que resulten propios del regimen de separación de bienes la misma situación.

Nuevamente ante este sistema previsto por el Código Civil, debo insistir en la necesidad de un Registro Especial de

58 Galindo Garfia, Ignacio, ob. cit., p. 569 y 570.

Capitulaciones.

La posibilidad de la opción simultánea del Régimen de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes, hace nacer una serie de posibilidades a los cónyuges, quienes llegado el caso, pueden crear cualquier forma de relación, siempre y cuando se cumplan las prescripciones legales.

Lamentablemente no es usual la explicación detallada por parte de los Jueces del Registro Civil de las posibilidades de este sistema de opción, ya que resolvería muchas de las cuestiones que se presentan, con solo informar debidamente a los contrayentes la posibilidad de constituir sociedad conyugal con exclusión específica de ciertos bienes, presentes o futuros.

Es sumamente frecuente que ante los normales conflictos de una sociedad conyugal indebidamente constituida y los problemas que acarrea posteriormente esta defectuosa constitución, los contrayentes opten por el Régimen de Separación de Bienes, pues saben, por referencia, que quienes han optado por la sociedad conyugal han tenido siempre problemas. Otras veces, un sentido de dignidad por parte de alguno de los cónyuges lo determina a la elección de la separación de bienes, considerando con esto liberarse de las críticas sociales que pudieran caer en su contra, por el hecho de haber contraído matrimonio con una

persona de mejor situación económica.

Si hubiese una mejor preparación por parte de los Jueces del Registro Civil, que los capacitara para borrar los prejuicios que sobre esta materia se han hecho seculares, a pesar de las buenas intenciones que han manifestado los legisladores en las exposiciones de motivos de las diversas leyes, se lograría que la adopción del régimen matrimonial fuera hecha, con conocimiento de causa y no como el acto irreflexivo que ahora se hace, con el conocimiento cabal de sus ventajas y alcances, teniendo entonces verdaderamente los cónyuges oportunidad de capitular según su mejor conveniencia.

El Régimen Mixto al contener el régimen de sociedad conyugal y el de separación de bienes, goza de las características propias y particulares de cada uno de los mismos.

CAPITULO IV
DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

4.1. CONCEPTO.

Para el mejor entendimiento del concepto de sociedad conyugal, se tendrá que estudiar la ubicación de la misma dentro de los diversos regímenes de comunidad, clasificación que da Sergio T. Martínez Arrieta y que es la siguiente:

- 4.1.1. Comunidad Universal.**
 - 4.1.2. Comunidad de Gananciales.**
 - 4.1.3. Comunidad de Muebles.**
 - 4.1.4. Comunidad de Gananciales y Muebles.**
 - 4.1.5. Comunidad de todos los bienes futuros.**
-
- 4.1.1. Comunidad Universal.**

"Se caracteriza este régimen matrimonial -dice Federico Puig Peña- porque a virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer el matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de

ambos esposos." (59)

En el derecho mexicano este tipo de comunidad se ve reflejada en los artículos 184 y 189 fracciones IV, V y VIII del Código Civil vigente.

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

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

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

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes 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;

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

⁵⁹ Puig Peña, Federico, Ob. cit., p. 269.

en qué proporción;

4.1.2. Comunidad de Gananciales.

Son bienes gananciales dicen Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, " ... los bienes incorporados al patrimonio inicial de los cónyuges durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, en los términos señalados en las capitulaciones matrimoniales." (60)

Felipe Clemente de Diego dice respecto de este régimen "...El régimen económico matrimonial de gananciales es un régimen de comunidad relativa. Es fundamentalmente el reconocimiento de una personalidad económica en el matrimonio al lado de la individual que ostentan los cónyuges. En consecuencia, dentro de este régimen hay bienes propios de cada uno de los cónyuges y bienes comunes a los dos, o séase los de la sociedad conyugal. Los dos cónyuges tienen que sostener los gastos del matrimonio y de la familia; estos gastos y estas necesidades salen fuera de la individualidad de cada uno: son nuevas necesidades de la nueva persona constituida. Natural era que se la proveyese a esta persona o sociedad de un fondo o caudal en las mismas capitulaciones matrimoniales. A falta de esto, las leyes determinan que los frutos, rentas, etc., sean gananciales. Formado ese capital social, no hay duda que las adquisiciones que

60 Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Ob. cit., p. 128.

con él se hagan son de la sociedad, y las mejoras en los bienes comunes y los gastos hechos en los particulares." (61)

Cuando el pacto que exista entre los cónyuges sea la elección del régimen de sociedad conyugal, sin añadir ninguna otra estipulación, debe considerarse que la sociedad conyugal es una comunidad universal de bienes.

En la práctica, por lo menos en el Distrito Federal, se hacen las capitulaciones con formularios impresos en los que se declara que los contrayentes no tienen bienes presentes y que la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes que durante el matrimonio adquirieran los esposos. Rige, por lo tanto, en la mayoría de los matrimonios celebrados, el sistema de comunidad de gananciales.

Los Códigos de 1870 y 1884 excluían del patrimonio común de la sociedad conyugal de gananciales los siguientes bienes adquiridos durante el matrimonio: los adquiridos por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado hechos a uno de los cónyuges. Si bajo el Código Civil vigente se celebran las capitulaciones en los formatos referidos, no quedarán excluidos los bienes que acabo de enumerar, porque en la cláusula segunda de ese formato se estipula:

⁶¹ Clemente de Diego, Felipe, Ob. cit., p. 545.

"La Sociedad Conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo."

Como en esa cláusula no se distingue qué bienes futuros entrarán en la sociedad conyugal, deberá entenderse que todos y por lo tanto no queda excluido ningún bien.

Sin embargo, deberían de quedar excluidos, aunque nada se pacte al respecto, aquellos bienes adquiridos por donación, herencia o legado hecho a uno solo de los cónyuges.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta tesis:

" ...BIENES DE LOS CONYUGES. Propiedad de los bienes adquiridos por herencia por uno de los cónyuges.- El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: {Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título 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 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 no los adquiridos singularmente por uno solo 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 que exista sociedad conyugal entre ambos."

Directo 5065/1952. Pedro Vera Martínez. Resuelto el 30 de Septiembre de 1955, por unanimidad de 4 votos. Excusa del Sr.

Mtro. García Rojas. Ponente el Sr. Mtro. Medina. Srio. Lic. Lucio Cabrera.

3a. SALA. Boletín 1955, Pág. 569, QUINTA EPOCA, Tomo cxxv, Pág. 2802. (62)

La Sociedad Conyugal de Gananciales resulta acorde con el contexto de ciertos artículos vigentes en el Código civil, así por ejemplo, el 193 hace expresa referencia a las ganancias. "No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan." De igual manera los imperativos 201 y 202 al establecer las reglas de comportamiento para el caso de disolución de la sociedad por causa de nulidad, sólo prevé la forma en que se han de distribuir las utilidades, expresión con la que se conoce a los bienes gananciales, pues conforme lo dispone el artículo 204 del ordenamiento legal antes citado, los bienes que eran propiedad de los consortes se les deberán reintegrar, así pues estos artículos señalan:

Artículo 201.- "Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los

62 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Sustentadas por la Sala Civil, (3ra. Sala), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1955-1963, Mayo Ediciones 1965, Segunda Edición, p. 233-234.

hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente."

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

Artículo 204.- "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevo el capital, de éste se deducirá la perdida total."

4.1.3. Comunidad de Muebles.

En el Derecho Mexicano este tipo de comunidad es muy poco usual, más sin embargo se ve reflejada en el artículo 189 fracción II del Código Civil vigente.

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

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

El Código Civil señala " ... Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley." (Artículo 752).

El siguiente artículo agrega que " ... Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior." (Artículo 753)

" ... Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal." (Artículo 754)

4.1.4. Comunidad de Gananciales y Muebles.

"Este régimen -dice Sergio T. Martínez Arrieta- que básicamente es de gananciales, sólo presenta como variante la posibilidad de incluir en la masa social repartible, los bienes muebles propiedad exclusiva de los consortes al momento de concertar el matrimonio." (63)

4.1.5. Comunidad de todos los bienes futuros.

En el derecho mexicano este tipo de comunidad se ve reflejada en los artículos 184 y 189 fracción VII del Código

⁶³ Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 119.

Civil vigente.

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

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

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

Ante el estudio de los diversos regímenes de comunidad existentes, para mí la sociedad conyugal es una comunidad de gananciales, en virtud de la cual los socios forman un fondo común aportando los bienes adquiridos por uno de ellos o por ambos, por donación, legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, y por frutos y rentas producidos por los bienes propios de cada uno, que se dividirá ya sea entre los cónyuges o entre sus herederos a la disolución de la sociedad conyugal.

4.2. NATURALEZA JURIDICA.

A siete pueden reducirse las teorías adoptadas tradicionalmente por algunos autores, entre ellos Felipe Clemente

de Diego, Eduardo Vaz Ferreira y Sergio T. Martínez Arrieta, para adoptar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, que son las siguientes:

4.2.1. La Propiedad exclusiva del marido.

4.2.2. De la Sociedad Civil.

4.2.3. De la Sociedad Civil con Personalidad Jurídica.

4.2.4. De la Sociedad Civil sin Personalidad Jurídica.

4.2.5. De la Copropiedad Romana.

4.2.6. De la Copropiedad en Mano Común.

4.2.7. De la Masa de Bienes afectados a un fin especial

4.2.1. La Propiedad Exclusiva del marido.

Stolfi, citado por Felipe Clemente de Diego enumera las diferentes teorías de este modo " a) La de los comentaristas a las costumbres francesas, que consideran los bienes comunes como del marido, reconociendo a la mujer un simple derecho eventual a obtener su cuota a la disolución del matrimonio; ..." (64)

Eduardo Vaz Ferreira dice de la naturaleza de la sociedad conyugal que " ... la teoría según la cual el marido es el único propietario de los gananciales podía apoyarse en diversos argumentos.

64 Clemente de Diego, Felipe, Ob. cit., p. 546.

La amplitud de las facultades del marido en la administración y disposición de los bienes sociales podía inducir a considerarlo como único propietario de los bienes comunes. ..."
(65)

El marido era el único propietario de los bienes comunes, sobre todo por el papel social que la mujer ha representado en ciertos tiempos, más sin embargo, esta teoría significa la negación total de que en cualquier matrimonio existan bienes comunes, ya que todo derecho se le atribuye siempre al marido.

Esta teoría al paso del tiempo se ha visto demasiado alejada de la realidad que hoy se vive, por lo cual ha sido relegada.

La teoría de que el marido es dueño de todos los bienes comunes, no podría ya nadie sostenerla en el derecho mexicano, de conformidad con lo que establecen los artículos 190 y 194 del Código Civil vigente que señalan:

Artículo 190.- "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como lo que establezca que alguno de ellos sea responsable por

65 Vaz Ferreira, Eduardo, "Tratado de la Sociedad Conyugal", Segunda Edición Revisada, Tomo Primero, Montevideo 1963, p. 254.

las pérdidas y deudas comunes en una parte exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades."

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

4.2.2. De la Sociedad Civil.

El artículo 178 del Código Civil vigente, habla del régimen de Sociedad Conyugal, por lo que trataré de establecer en este capítulo la verdadera naturaleza jurídica del régimen, anticipando que no se trata en realidad de una sociedad, en el concepto estricto, sino de una comunidad de bienes, que aunque guarda ciertas características que la asemejan a la sociedad civil, no puede otorgársele una naturaleza igual.

Cuál es el concepto que tiene el derecho mexicano de la Sociedad Civil?. De acuerdo con la definición que hace el artículo 2688 del Código Civil vigente: " ... Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

Analíticamente se encuentran los siguientes conceptos en la definición legal:

1.- Se trata de un acto de voluntad de los socios para combinar sus recursos o esfuerzos.

2.- El acto tiene como razón de ser un común.

3.- Existe un interés preponderantemente económico.

4.- No existe el afán especulativo, lo que le da su naturaleza civil.

Conviene una vez realizados los elementos de la sociedad civil, hacer lo propio con los que caracterizan a la asociación, a fin de realizar un estudio comparativo.

El artículo 2670 del Código Civil vigente, se refiere a las asociaciones " ... Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación."

Concluyo que de la definición anterior los elementos que caracterizan a la asociación no difieren de los de la sociedad, salvo que en la asociación no existe el interés

económico.

La sociedad conyugal implica un acto de voluntad por parte de los contrayentes para combinar todo o parte de sus bienes presentes o futuros, para la realización de los fines del matrimonio.

En las tres convenciones existen elementos comunes, en cuanto que implican un acto de voluntad para aportar recursos destinados a un fin, que de acuerdo con la doctrina debe ser lícito, posible y determinado.

El fin lícito es aquél que no está en contra de las leyes y las buenas costumbres. El fin posible lógicamente será el que esté en aptitud de lograrse. El fin determinado, en el caso de la sociedad, será uno de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial; en la asociación uno que no tenga carácter preponderantemente económico.

Como puede apreciarse, tanto en la sociedad como en la asociación puede determinarse el fin e inclusive es requisito legal establecer el objeto o fin en el acto constitutivo, de conformidad con el artículo 2693 del Código Civil vigente que señala:

Artículo 2693.- "El contrato de sociedad debe contener:

- I.- Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse;
- II.- La razón social;
- III.- El objeto de la sociedad;
- IV.- El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir."

La determinación del objeto es imprescindible en las sociedades, pues la falta de precisión haría imposible el nacimiento y función de las instituciones.

En cuanto a la sociedad conyugal no está previsto el fin por la ley, porque tratándose de una situación de consecuencia, debe entenderse que el fin lo determina el acto generador de la consecuencia, en este caso, el matrimonio, cuyo fin es satisfacer las necesidades de los cónyuges y de su descendencia.

En apoyo a lo anterior, cabe advertirse que el artículo 162 del Código Civil vigente señala que " ... Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Ante tal situación, no puede decirse que la sociedad conyugal tenga un fin determinado por sí misma, pues si bien es cierto que se constituye para la realización de los fines del matrimonio y la asistencia mutua, no es ese su fin propio, sino derivado del matrimonio, existiendo la obligación como norma

general, según se desprende del artículo 162 del Código Civil vigente, independientemente del régimen de bienes escogido por los cónyuges.

No puede hablarse de la existencia de un fin propio y específico de la sociedad conyugal, sino solamente en razón de su fuente de origen, el matrimonio.

Por otra parte, aún aceptando como válidos para efectos de la sociedad conyugal, como propios, los fines del matrimonio, es necesario indicar que técnicamente hablando dichos fines no pueden considerarse como determinados, en razón de que el fin en sí mismo implica una variedad incalculable de fines, que en ningún otro caso pueden preverse pues nacen y se acrecentan por razones, inclusive ajenas a los cónyuges, y a su descendencia, en relación directa con sus necesidades.

Podría compararse esta situación con una sociedad o asociación, en que su razón de origen consiste en determinar y estatuir sus fines, aún en razón de las necesidades previsibles? Quienes se unen para formar una sociedad o asociación saben de antemano cuál es su fin; quienes contraen matrimonio pueden imaginar el fin, pero están imposibilitados para determinarlo. Los primeros, al constituir su sociedad o asociación pueden y deben establecer, con toda claridad y perfección su objeto, en cambio los contrayentes, ignoran cuál va a ser el resultado de su unión, las vicisitudes posteriores que harán nacer nuevas e imprevistas obligaciones.

De lo anterior se puede establecer una primera y radical diferencia entre sociedad y asociación, y la sociedad conyugal. Mientras que en las primeras es esencial la determinación del fin, en la segunda es imposible determinarlo.

Es necesario ahora precisar si la equiparación entre la sociedad civil y la sociedad conyugal nace del aspecto económico de ambas.

Son semejantes en el campo económico los fines de la sociedad civil y los de la sociedad conyugal?

Indudablemente debe afirmarse que no es así. Aún cuando se pretende equiparar la sociedad conyugal con la sociedad civil, por el hecho de que en ambas se trata de una aportación de bienes destinada a un fin económico, no puede concluirse que existe paridad de fines.

Vuelvo a referirme al texto del artículo 162 del Código Civil vigente, que establece la obligación de los cónyuges, independientemente el régimen conyugal que adopten, de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. De dicha obligación puede surgir la idea de que hay una aportación para un fin determinado y entonces no será sólo la comunidad de bienes, sino al matrimonio mismo el que resultaría equiparable a la sociedad civil.

El acto voluntario u obligado de aportar bienes a un fin determinado no quiere decir necesariamente que exista un móvil económico preponderante. Para determinar la verdadera naturaleza de un fin económico hay que analizar el acto que lo motiva.

En la Sociedad Civil, los socios determinan reunirse para realizar determinados actos de tipo económico y distribuir las utilidades que su gestión obtenga.

En la sociedad conyugal es absurdo pensar que su constitución tenga por objeto repartir sus utilidades entre los esposos. Su objeto primordial es el bienestar de la familia y aceptar la idea de que si fuera otro el objeto, sería desnaturalizar al matrimonio mismo. El régimen de bienes en el matrimonio pretende meramente regular una situación de consecuencia, pero nunca tratar de considerar su patrimonio como una empresa.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta tesis:

" ... SOCIEDAD CONYUGAL.PARA SU EXISTENCIA NO ES REQUISITO FUNDAMENTAL LA EXISTENCIA CONSTANTE DEL 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 sólo no es necesario señalar un caudal social fijo, sino que en la inmensa mayoría de las capitulaciones no se determina un fondo social fijo, sino que se pacta que sea susceptible de ir aumentando sin más límites que los beneficios y éxitos económicos que obtengan los cónyuges durante su matrimonio. Además, la omisión en el contrato constitutivo del importe del capital social 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 fundamental la existencia constante del fondo social, pues, se repite, la gran mayoría de las sociedades conyugales reguladas por el derecho mexicano, carecen de caudal social durante los primeros años de su vida, y aún se presentan en la práctica innumerables casos en que los cónyuges no logran formar un fondo social por superar pasivo al valor de los pocos bienes que poseían o por que éstos no representan un valor económico.

Y en el caso de quiebra de los esposos, la sociedad conyugal puede continuar existiendo en espera de una bonanza posterior."

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

El hecho de que los contrayentes convengan en adoptar el régimen de sociedad conyugal por considerarlo más provechoso que el de separación, marca la existencia de un interés, el de constituir quizá un patrimonio más sólido, lo que no implica por ningún motivo la idea de realizar un negocio, o constituir un mejor patrimonio por el patrimonio mismo, sino simplemente como medio para lograr el bienestar familiar.

A pesar de que todo hace considerar que la sociedad civil y la sociedad conyugal tienen una diferente naturaleza, existe en el derecho mexicano un principio señalado por el artículo 183 del Código Civil que establece como supletorias las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cuando no hubiere alguna estipulación expresa en las capitulaciones matrimoniales.

Es obvio que si el legislador consideró a la sociedad conyugal como una sociedad semejante a la civil, determinará la supletoriedad con las disposiciones de esta última a falta de estipulación expresa en las capitulaciones que la constituyen.

66 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Actualización IV Civil, Sustentadas por la 3ra Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mayo Ediciones 1978, p. 1251, 1252.

Sin embargo no considero que esto implique la idea de establecer una similitud entre la sociedad civil y la sociedad conyugal, pues no es un caso aislado en que el legislador haya determinado establecer una supletoriedad entre instituciones de naturaleza diversa. Tal situación se presenta en el caso de la permuta en que se establece que son aplicables a dicho contrato, con excepción al precio, las disposiciones de la compra-venta, en cuanto no se opongan a los artículos relativos a la permuta.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta tesis:

" ... SOCIEDAD CONYUGAL, APLICACION SUPLETORIA PARCIAL DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN A LAS SOCIEDADES. No es total la aplicación supletoria a la sociedad conyugal de los preceptos que regulan la materia concerniente a las sociedades, sino que solamente procede la remisión a estos preceptos, en vista, primero, de la ausencia absoluta o parcial de capitulaciones matrimoniales y, segundo, cuando la disposición legal reglamentaria de las sociedades no repugne, sino que sea afin y armonice con la naturaleza y fines de la sociedad conyugal."

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

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 43, Cuarta Parte, Pág. 69. (67)

67 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Ob. cit., p. 1246.

Felipe Clemente de Diego, señala las diferencias que existen entre la sociedad legal de gananciales y las ordinarias, diferencias que divide en tres momentos: Origen; Régimen, y Fin o Extinción.

"Origen.- El de las ordinarias está en la voluntad expresa, por regla general, excepcionalmente en la tácita; el de ésta, por regla general, en la presunta y excepcionalmente en la expresa. Y es que las sociedades ordinarias son medio ofrecido a los hombres y voluntariamente escogido por ellos para suplir la deficiencia de sus fines, mientras que la sociedad de gananciales es una consecuencia no necesaria, pero sí lógica, de la sociedad conyugal y de la necesidad de unidad en la gestión económica.

Objeto, régimen y ley de vida.- Nace la sociedad ordinaria para todos los fines humanos, tiene que moldearse a éstos, de modo que no cabe régimen predeterminado; siendo conocidos y predeterminados los de la unión matrimonial, claro es que la sociedad económica proyectada por la conyugal ha de tener ese régimen predeterminado. La voluntad campea soberana en aquéllas; en éstas, restringida; así es que su funcionamiento, gestión participación en los beneficios, no están abandonados a las partes, sino que la ley los impone. El objeto de la sociedad de gananciales es fomentar los intereses matrimoniales, pero atendiendo a los fines y cargas de la sociedad; no es lucro pelado como en las otras.

Extinción.- Esa misma predeterminación influye en el modo de extinguirse, pues la ley determina cuándo comienza y cuándo concluye." (68)

A manera de simple resumen se pudiera hacer de todo lo anterior las siguientes consideraciones:

I.- En la sociedad civil los socios se obligan entre sí para combinar sus esfuerzos o recursos hacia un fin, que si bien es de carácter preponderantemente económico, no constituye una especulación comercial.

En la sociedad conyugal no puede determinarse la existencia de un fin económico específico y la razón misma de la sociedad conyugal está en razón de los fines del matrimonio. Por otra parte no puede equipararse a la sociedad civil, en virtud de que para el establecimiento de la sociedad conyugal, no es necesario la aportación inmediata o futura de bienes y puede darse el caso, extremo si se quiere, de que la sociedad conyugal no llegue a adquirir bienes algunos o si los adquiere sean los más elementales como el vestido y el mobiliario.

II.- La sociedad civil deberá expresar el importe de su capital y el monto o porción que representa cada uno de los

⁶⁸ Clemente de Diego, Felipe, Ob. cit., p. 546.

socios que la integran.

En la sociedad conyugal no es necesario aportar bienes y se constituye inclusive para regular las adquisiciones futuras.

III.- La sociedad civil tiene una personalidad diferente a la de sus socios.

La sociedad conyugal carece de personalidad jurídica, puesto que los cónyuges conservan su propia personalidad por disposición de la ley y la misma ley no le otorga personalidad.

De todo lo anterior debe concluirse que si bien es cierto que la ley ha tratado de establecer una naturaleza semejante entre la sociedad civil y la sociedad conyugal, no se trata sino de una ficción creada por la misma ley, desatendiendo que se trata de una situación jurídica de características peculiares, cuya naturaleza se deriva del acto del cual es consecuencia: el matrimonio.

4.2.3. De la Sociedad Civil con Personalidad Jurídica.

Esta teoría es defendida en el derecho mexicano por Rafael Rojina Villegas que dice " ... Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para aportar

determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.

El artículo 194 es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal. En efecto, dice dicho precepto: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad" . Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aún

cuando dice que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio. ..." (69)

De lo anterior se desglosan las siguientes consideraciones:

a.- El artículo 183 del Código Civil vigente dispone que la sociedad conyugal se rija por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado en ellas, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil, contrato ese último por el cual indiscutiblemente se crea una persona moral; además el hecho de que ambas sean llamadas por la ley "sociedades" refuerza este argumento.

El hecho de que a la sociedad conyugal se apliquen en forma supletoria las normas de la sociedad civil, no se debe deducir, necesariamente, que ambos contratos tienen idéntica naturaleza, situación que ha sido ya expuesta en la teoría de la

69 Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Ob. cit., p. 346,347.

Sociedad Civil, por lo que se deberá tener por reproducida en este punto.

Por lo que toca al hecho de que ambas sean llamadas por la ley "sociedades" es menester señalar que el nombre no se hace a una institución, sino que para determinar su naturaleza hay que atender a los elementos que la configuran, para así poder precisar dicha naturaleza.

b.- El artículo 25 fracción III del Código Civil vigente, dice que son personas morales las sociedades civiles, y entre tales sociedades indudablemente se encuentra incluida la sociedad conyugal, por lo que en consecuencia ésta constituye una verdadera persona moral.

Este precepto hace una enumeración limitativa de las entidades que tienen personalidad moral. No se necesita de un acto especial de reconocimiento, pero sólo las entidades que este artículo enumera son personas morales.

Ahora bien, este artículo no incluye a la sociedad conyugal como persona moral de manera expresa, pero la fracción tercera menciona a las sociedades civiles, por lo que Rafael Rojina Villegas afirma que dentro de este término quiso el legislador incluir a la sociedad conyugal. Sin embargo esto no puede ser así, pues aunque ambas son llamadas sociedades por la ley, se ha visto que son contratos esencialmente distintos y que además en la misma ley no existe un género sociedad civil que

incluya como especies a la sociedad civil propiamente dicha y a la sociedad conyugal.

Pero todavía podría arguirse que dado que a la sociedad conyugal se le aplican en forma supletoria las disposiciones que regulan la sociedad civil, la fracción III del artículo 25 del Código Civil vigente, que se refiere a la sociedad civil, debe aplicarse supletoriamente a la sociedad conyugal, otorgándole así personalidad.

Esto no sería correcto, porque hay que notar que el artículo 183 del Código Civil vigente, remite a las disposiciones de la sociedad civil en lo no expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales, por lo que las normas de la sociedad civil se aplicarán cuando no se haya estipulado lo referente en cuanto a la sociedad conyugal, y como la atribución de personalidad no puede ser materia de pacto entre las partes, es indebido aplicar supletoriamente la fracción III del artículo 25 del Código Civil vigente, a la sociedad conyugal.

c.- De acuerdo con el artículo 189 del Código Civil vigente, las capitulaciones constitutivas de la sociedad conyugal deben señalar qué bienes formarán el activo de la misma y qué deudas integrarán su pasivo, lo que refleja una absoluta independencia del patrimonio social, del que es titular la persona moral, respecto del activo y del pasivo de cada uno de los consortes.

Por lo que se refiere al hecho de que el artículo 189 del Código Civil vigente, dispone que las capitulaciones constitutivas de la sociedad conyugal deben contener la declaración de cuáles bienes y deudas serán de la sociedad, lo que según Rafael Rojina Villegas refleja que hay independencia del patrimonio social respecto del patrimonio de cada uno de los esposos, es necesario recordar que el artículo 194 del Código civil vigente, impida tal interpretación, pues señala que: "... El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal...", por lo que no se puede aceptar la existencia de una persona moral distinta de los cónyuges y con patrimonio propio, pues si esa persona moral existiera, sería precisamente la titular de dicho patrimonio, y no las personas físicas de los cónyuges, como lo declara indubitablemente el citado artículo 194 del Código Civil vigente.

d.- Finalmente, la fracción VII del mencionado artículo 189 del Código Civil vigente, señala que debe determinarse quién es el administrador, expresándose con toda precisión las facultades de que estará investido, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral.

En cuanto al llamado por la ley administrador de la sociedad conyugal, hay que subrayar que no representa a persona moral alguna, sino que es un auténtico mandatario de su consorte y que por tanto exige el otorgamiento explícito de un poder por uno de los cónyuges al otro, con las facultades que el otorgante

estime convenientes.

De lo expuesto se desprende que no existe elemento alguno para atribuirle personalidad jurídica a la sociedad conyugal, ya que dicha personalidad es atributo de las sociedades civiles, y careciendo la sociedad conyugal de dicha naturaleza como consecuencia lógica carece también de una personalidad propia.

4.2.4. De la Sociedad Civil sin Personalidad Jurídica.

Ramón Sánchez Medal, citado por Sergio T. Martínez Arrieta, dice que " ... Es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en partición." (70)

Respecto a lo asentado por Ramón Sánchez Medal, en el sentido de que " ... Es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica ...", es porque mientras que los cónyuges conserven el vínculo conyugal, no hay comunidad ni sociedad conyugal, sólo a partir de la disolución, el derecho de cada cónyuge se transforma, de un mero crédito o expectativa, a un derecho en concreto, a obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de los bienes de los cónyuges.

⁷⁰ Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 134.

Respecto a la última parte de lo asentado por Ramón Sánchez Medal, en el sentido de que " ... y que funciona en forma análoga a una asociación en partición.", de conformidad con lo que señala el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles " ... La asociación en partición es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de crédito.", y lo que manifiesta Roberto L. Mantilla en relación a las aportaciones en este tipo de asociación, " ... Existe también la necesidad de hacer aportaciones para la realización del fin común: ..." (71) es necesario que se compare la asociación en partición con la sociedad conyugal, y hay que señalar que esta última se constituye generalmente sin aportación de bienes, y de que no se puede hablar de la existencia de un fin propio y específico de la sociedad conyugal, sino solamente en razón de su fuente, de su origen, el matrimonio.

4.2.5. De la Copropiedad Romana.

En la copropiedad romana no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges. La comunidad a cuotas partes es una institución del derecho romano. Su característica primordial es

⁷¹ Mantilla Molina, Roberto L., "Derecho Mercantil", Introducción y Conceptos fundamentales. Sociedades., Vigésima Cuarta Edición; Editorial Porrúa, S.A., México 1986, p. 198.

que quienes la integran, bajo el nombre de comuneros, como derivación del concepto, detentan un derecho específico y concreto sobre los bienes de la comunidad, que representa la cuota. Los cónyuges poseen de manera alícuota, el Jus Utendi (derecho de utilizar la cosa), Jus Fruendi (derecho de percibir los frutos que produzca la cosa), y Jus Abutendi (derecho de disponer de la cosa).

Para estudiar este tipo de copropiedad, es necesario atender primeramente al significado de parte alícuota, a lo cual Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, dicen que es " ... Cada una de las que miden exactamente el todo; como una mitad, un tercio, etc., ..." (72)

Para regular la sociedad conyugal se estará a lo dispuesto en las reglas de la copropiedad, contenidas en el Código Civil, en todo aquello que se deba de suplir, más sin embargo la Suprema Corte de Justicia dice en esta tesis:

" ... SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD. La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues, por una parte, es una comunidad de bienes sui generis y, por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales."

72 Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Ob. cit., p. 395.

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

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 43, Cuarta Parte, Pág. 73. (73)

Esta tesis hace mención al artículo 183 del Código Civil, pero existe disposición expresa para que se equiparen las reglas de la copropiedad con las de la sociedad conyugal por lo que me dedicaré a su estudio.

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas, artículo 938 del Código Civil vigente, y de acuerdo con el artículo 194 del mismo ordenamiento, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. Luego entonces se cumplen los requisitos para que haya copropiedad, pues en efecto 1.- Hay una pluralidad de sujetos, que en la especie son los cónyuges. 2.- Los bienes de la sociedad conyugal se encuentran indivisos en el momento de integrar el caudal común. 3.- Los derechos de los cónyuges son de idéntica calidad, pues ambos tienen el dominio sobre los bienes de la sociedad. 4.- Existe una sola relación jurídica, es decir, que hay un solo derecho de los cónyuges sobre los bienes comunes.

⁷³ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Ob. cit., p. 1251.

El Código civil vigente en el artículo relativo a la copropiedad adopta la concepción romana de la misma, pues en el artículo 950 del mismo ordenamiento, señala que " ... Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún substituir otro en su aprovechamiento, ...". Del precepto transcrito se desprende que cada copropietario tiene una cuota fija y determinada (parte alícuota) y que además goza de plena libertad para disponer de la misma. Además según el artículo 939 del Código Civil vigente señala " ... Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que, por determinación de la ley, el dominio es indivisible." En consecuencia se plasma como principio general, que cualquier copropietario pueda ejercitar la acción de división de una cosa común, aunque se prevé la posibilidad de que la ley establezca excepciones al mismo principio.

De estos artículos se desprende que:

I.- Cada copropietario tiene la plena propiedad de su parte, por lo que no existe propiamente un patrimonio autónomo común.

II.- El condueño tiene derecho a ejercer los derechos que su parte representa, pudiendo enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún subsistir a otro en su aprovechamiento.

III.- Nadie puede permanecer en la copropiedad contra su voluntad.

IV.- Bajo el principio anterior cualquiera puede pedir la división de la cosa común y por consiguiente la conclusión de la copropiedad.

En el caso de la sociedad conyugal las capitulaciones constitutivas de la misma deben estipular la proporción que a cada cónyuge corresponda en la propiedad de los bienes comunes, artículo 189 fracciones V, VI y VIII del Código civil vigente, una cuota determinada para cada consorte. Pero en cambio, los esposos no tienen una libre disponibilidad de esa cuota, porque el mencionado artículo 194 del citado ordenamiento, señala que el dominio sobre los bienes comunes corresponderá a ambos mientras subsista la sociedad, y si uno de ellos enajenara su parte proporcional, estaría contraviniendo este artículo y disolviendo unilateralmente la sociedad, la cual sólo puede disolverse por las causas que limitativamente expresan los artículos 187, 188 y 197; y por la misma razón los cónyuges se encuentran en un estado de indivisión forzosa por determinación de la ley (Artículo 194 del Código Civil vigente), lo que está en absoluta conformidad con la parte alícuota del artículo 939 antes transcrito.

4.2.6. Copropiedad en Mano Común.

Esta teoría es demasiado abstracta y complicada. Sergio T. Martínez Arrieta, expone las distintas características enumeradas por Lacruz, de distintos autores españoles que son:

"a) La titularidad de los comuneros recae sobre todas y cada una de las cosas (o derechos, sin duda) que forman el acervo común. Cada consorte tiene, según Roca Sastre ... un derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene igual derecho a la totalidad. Todos los comuneros, en opinión de García Granero ..., constituyen una colectividad en la que desaparece su individualidad como titulares de los poderes jurídicos. ... 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. ... c) Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real, de la que cabe desprenderse por el abandono (Roca Sastre). ... 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 (en esto hay divergencias), el derecho de los comuneros es inalienable y a ninguno de ellos compete la acción communi dividundo. 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 halla 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 el papel de órgano de expresión de esa voluntad común. ..." (74)

Eduardo Vaz Ferreira da seis características que singularizan la copropiedad en mano común y la distinguen de la copropiedad romana:

1.- "Es característica de la copropiedad en mano común la existencia de un vínculo personal muy fuerte entre sus miembros, vínculo que no tiene por que existir en la copropiedad romana. ...

2.- Otra característica esencial de la copropiedad en mano común es la inexistencia de cuotas partes. ...

3.- La gesammte Hand constituye generalmente una unidad patrimonial (sea un patrimonio con activo y pasivo, o un sólo bien, o un conjunto de bienes, o una obligación) en la cual los derechos de los comuneros son confundidos sin distinción posible, y que separa de los patrimonios propios de los asociados.

⁷⁴ Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 143.

Los comuneros tienen, fuera del patrimonio común, sus patrimonios propios: cada uno tiene por lo tanto respecto a los acreedores dos patrimonios, el ordinario propio y su parte en el social, a la cual los acreedores personales no pueden pretender derechos mientras la masa dura. ...

4.- Lo que mejor caracteriza y da el nombre a la primitiva gesammte Hand, es la regla según la cual el nacimiento de los derechos y obligaciones relativos a los bienes comunes está subordinado al concurso de todos los comuneros, y por lo tanto (y eso es capital) el acto de uno solo es inoperante aún por su parte. Este uso se vincula en su origen con la copropiedad familiar y con la idea profunda de la conservación de los bienes en la familia. Sólo actuando juntamente todos los comuneros podían disponer del bien común: en un época en que las transacciones sobre bienes eran raras el individuo no sentía la necesidad de poseer una cuota parte determinada y alienable. Cuando actuaban en común los miembros de la gesammte Hand juntaban sus manos: de este antiguo uso de valor simbólico deriva el nombre de la institución.

5.- El sujeto del patrimonio común es una "colectividad unificada" que al exterior aparece como ser único. Pero son los mismos miembros y no una persona jurídica los propietarios del patrimonio común, y la voluntad de cada miembro sigue siendo factor principal, sin que aparezca una voluntad distinta de las individuales. El patrimonio en mano común no pertenece a ningún copartícipe en su individualidad, ni por entero ni por parte,

sino a todos juntos en su totalidad: ...

6.- Otra característica de la gesamte Hand es el derecho de acrecer entre los comuneros ... Debido a la inexistencia de cuotas, el derecho de cada uno sobre la masa patrimonial no está limitado en su sustancia, sino que sólo en su ejercicio choca con los otros, y al morir un comunero desaparece uno de los obstáculos que impedía a los otros llegar a la total propiedad: "derecho de no decrecimiento" lo llamaba Lebrun. No había por lo tanto lugar a la sucesión hereditaria sino a acrecimiento entre los sobrevivientes. Este derecho de acrecer es tan característico de la copropiedad en mano común, que según Stobbe donde hay tal crecimiento entre copropietarios hay gesamte Hand y no copropiedad romana. Si el muerto ha dejado descendientes puede ocurrir que no haya acrecimiento sino que los descendientes ocupen el lugar del difunto, pero entonces cada uno de ellos tendrá los mismos derechos que cualquier otro comunero, lo que prueba que no recogen una cuota, pues si fuera así el derecho de cada uno estaría limitado a una fracción aritmética de lo dejado por el difunto." (75)

4.2.7. De la Masa de Bienes afectados a un fin especial

Messineo citado por Eduardo Vaz Ferreira, dice que

⁷⁵ Vaz Ferreira, Eduardo, Ob. cit., p. 264,267.

" ... la sociedad conyugal constituye un patrimonio colectivo de destinación dotado de autonomía imperfecta que corresponde por cuotas intelectuales a cada uno de sus titulares, a quienes sin embargo está prohibida la disponibilidad del derecho sobre la cuota misma." (76)

Criticando esta teoría diré que el argumento más contundente que se esgrime contra la doctrina del patrimonio de afectación es que no pueden existir derechos sin sujeto que los detente. Todo derecho es forzosamente facultad jurídica de alguien, así como toda obligación supone necesariamente un obligado; y el hecho de que un conjunto de bienes se encuentre destinado al logro de determinado fin, no quiere decir que tal fin sea el titular de dichos bienes o que dichos bienes puedan carecer de titular, pues es indudable que una persona pueda tener bienes adscritos a un fin especial y bienes que no tienen una finalidad determinada.

Del estudio de todas las teorías respecto de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, en conclusión se puede decir que la sociedad conyugal es una copropiedad, está en una posición intermedia entre la copropiedad romana, pues se presentan cuotas determinadas, y la comunidad germánica, pues los esposos están obligados a permanecer en la indivisión en tanto subsista la sociedad conyugal, siendo además una de las características esenciales de la sociedad conyugal así como de

76 Vaz Ferreira, Eduardo, Ob. cit., p. 275.

esta comunidad germánica que los esposos y/o comuneros están ligados por vínculos muy fuertes y personales a esta indivisión. Lo que está fuera de duda es que se trata de una copropiedad.

4.3. PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y PATRIMONIO PROPIO.

4.3.1. Distinción entre Propios y Gananciales.

Eduardo Vaz Ferreira dice que " ... Al estudiar el régimen de comunidad, la doctrina observa que si la existencia de una masa común es la característica de ese régimen, por otra parte los cónyuges conservan intereses personales distintos; y por lo mismo suele decirse que los bienes de los cónyuges se encuentran repartidos en tres patrimonios: el patrimonio común..., el patrimonio propio del marido, ... y el patrimonio propio de la mujer: en este sentido se habla de *triple patrimonial*. ..." (77)

Corresponde ahora el estudio particularmente de los Bienes Gananciales.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, dicen que " ... Reciben esta denominación los bienes incorporados al patrimonio inicial de los cónyuges durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, en los términos señalados en las

77 Vaz Ferreira, Eduardo, Ob. cit., p. 283.

capitulaciones matrimoniales. ..." (78)

4.3.2. Son considerados bienes gananciales para Eduardo Vaz Ferreira:

4.3.2.1. Bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.

4.3.2.2. Bienes obtenidos por el producto del trabajo de los cónyuges.

4.3.2.3. Bienes adquiridos por hechos fortuitos.

4.3.2.4. Frutos de los Bienes Propios.

4.3.2.5. Aumento de valor de los propios y edificio construido en suelo propio.

4.3.2.1. Bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.

Eduardo Vaz Ferreira, dice que " ... Son gananciales los bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de ellos. ..." (79)

Del contenido de este concepto, se pudiera decir, que serían bienes propios aquéllos adquiridos durante el matrimonio a costa del caudal propio, más sin embargo para que esto pudiera

⁷⁸ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Ob. cit., p. 128.

⁷⁹ Vaz Ferreira, Eduardo, Ob. cit., p. 287.

suceder existe la figura jurídica de subrogación, a lo cual Sergio T. Martínez Arrieta dice " ... Las primeras formulaciones del principio de subrogación real nacen en Francia, donde es considerada por la jurisprudencia como una ficción jurídica en virtud de la cual, al entrar una cosa en el patrimonio de una persona, se sitúa en el lugar de otra que sale de él, revistiendo una o varias cualidades de la antigua." (80)

Por lo que los bienes que se adquirieran por subrogación son considerados bienes propios de cada uno de los cónyuges, aún cuando sean adquiridos durante el matrimonio.

Respecto a la subrogación y a las consecuencias que origina se tocará el tema en cuanto se llegue a los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

4.3.2.2. Bienes obtenidos por el producto del trabajo de los cónyuges.

De conformidad con lo que establece el artículo 189 fracción VI del código Civil vigente, los cónyuges deben declarar si el producto del trabajo de cada uno de ellos corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

80 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 178.

En la práctica este problema se resuelve con los formatos de las capitulaciones matrimoniales en los que se establece que " La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo."

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta tesis:

" ... SOCIEDAD CONYUGAL INGRESOS QUE RECIBEN LOS CONYUGES COMO RETRIBUCION A SU TRABAJO PERSONAL. FORMAN PARTE DE ELLA. Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no pueden formar parte del caudal social de los esposos, sin la "existencia de un verdadero formal contrato de sociedad", puesto que tratándose del matrimonio, el Código Civil no prevé una sociedad del tipo regulado por los artículos 2688 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento."

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

3a SALA Séptima Epoca, Volumen 43, Cuarta Parte, Pág. 69. (81)

81 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Ob. cit., p. 1248.

4.3.2.3. Bienes adquiridos por hechos fortuitos.

Dentro de este apartado se sitúa el tesoro encontrado por uno de los cónyuges, o los bienes adquiridos mediante una rifa o sorteo por uno de los mismos.

El considerar a este tipo de bienes como gananciales es lo más equitativo, ya que si los cónyuges están ligados en los aspectos más importantes de su vida, como es el convivir y compartir los beneficios y cargas inherentes al matrimonio, para lograr así la formación de una familia sólida y estable en todos los aspectos sería injusto que una situación fortuita beneficiara solamente a uno de ellos.

4.3.2.4. Frutos de los bienes propios.

Sergio T. Martínez Arrieta dice "Calificar de gananciales a los frutos de los bienes comunes resulta lógico, pues resulta congruente con el principio jurídico: lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Y citando a Carlos H. Vidal Taquini sigue diciendo { ... En cambio, respecto de los frutos de los bienes propios el quebrantamiento de ese clásico principio jurídico radica en que estamos en presencia de los gananciales en su acepción más genuina: son los frutos, beneficios o ventajas obtenidos, aunque provengan de bienes propios, por surgir de la actividad individual de cualquiera de los cónyuges por razón de

la comunidad de vidas} " (82)

De conformidad con lo que establece el artículo 189 fracción V del código Civil vigente, los cónyuges deben declarar si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes 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.

En la práctica la mayoría de los matrimonios nada dicen al respecto, por lo que igualmente por costumbre los frutos o productos de los bienes propios forman parte del caudal social, por considerar ser lo más justo y equitativo para los fines del matrimonio y la esencia del mismo.

4.3.2.5. Aumento de valor de los propios y edificio
construido en suelo propio.

Para el caso de que llegaren a hacerse mejoras a un bien propio de los cónyuges, este bien seguirá perteneciendo a dicho cónyuge, más sin embargo por el capital invertido en estas mejoras por el otro cónyuge surge un crédito de la sociedad contra el propietario del bien por el aumento de valor de este bien propio.

82 Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 181.

Para el caso de que en un bien propio de los cónyuges se edificará una construcción, es fácilmente distinguible que el terreno seguirá siendo bien propio del cónyuge, más sin embargo será bien ganancial la edificación construida en dicho predio, con dinero ya sea de los cónyuges o de ambos.

Estos dos casos son los más comunes respecto de si un bien seguirá siendo propio o se convertirá en ganancial cuando se le han realizado mejoras a una edificación ya construida o cuando se ha construido.

4.3.3. Corresponde ahora el estudio particularmente de los Bienes Propios de cada uno de los cónyuges.

4.3.3.1. Bienes que pertenecían privativamente a uno de los cónyuges a la celebración del matrimonio.

4.3.3.2. Bienes adquiridos durante el matrimonio.

4.3.3.2.1. Cuando la causa o título de la de la adquisición precedió al matrimonio.

4.3.3.2.2. Por subrogación.

4.3.3.2.3. Por herencias, legados y donaciones.

4.3.3.3. Derechos ligados a la personalidad de uno de los cónyuges.

4.3.3.1. Bienes que pertenecían privativamente a uno de los cónyuges a la celebración del matrimonio.

Los bienes que poseen los cónyuges el día del matrimonio son propios, ya que si la comunidad de bienes y la unión de esfuerzos y riquezas tiene como punto de partida el matrimonio, sería injusto extenderse a situaciones anteriores al mismo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta Jurisprudencia:

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

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

A.D. 2727/1959-Carmen López de Mendoza. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXXVI, Cuarta Parte, Pág. 74.

A.D. 2685/1960-Lorenza Martínez Pacheco. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XLIV, Cuarta Parte, Pág. 152.

A.D. 5600/1961-Leopoldo Jiménez Galván. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pág. 122.

A.D. 3747/1961-Francisco R. Jaén Molina. Unanimidad de 4 votos, Sexta Epoca, Vol. LXXII, Cuarta Parte, Pág. 97

JURISPRUDENCIA 356 (Sexta Epoca), Pág. 1062, Volumen 3a SALA Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 336, Pág. 1015.⁽⁸³⁾

4.3.3.2. Bienes adquiridos durante el matrimonio.

Por regla general se entiende que todos los bienes que se adquieren durante el matrimonio pertenecen a la Sociedad Conyugal, salvo las siguientes excepciones, bajo las cuales el se considerará propio.

4.3.3.2.1. Cuando la causa o título de la adquisición precedió al matrimonio, al respecto Eduardo Vaz Ferreira dice que " ... No pertenecerá a los bienes gananciales la propiedad de las especies que uno de los cónyuges poseía a título de dominio antes de la sociedad, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente se complete o verifique durante ella...." ⁽⁸⁴⁾

La solución a la prescripción es por la aplicación de la regla de retroactividad de la prescripción adquisitiva.

⁸³ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Segunda Edición, Actualización IV Civil, sustentadas por la 3ra. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mayo Ediciones 1984, p. 12⁴⁶.

⁸⁴ Vaz Ferreira, Eduardo, Ob. cit., p. 345.

4.3.3.2.2. Ernesto Gutiérrez y González dice que "El término (subrogación), en cualquier caso, evoca la idea de una substitución, la cual puede ser de una cosa por otra o de una persona por otra; y de esto resultan dos tipos diversos de subrogación.

a) Real, y

b) Personal.

Respecto de la subrogación real, que es la que interesa en el estudio de este punto, Ernesto Gutiérrez y González sigue diciendo que "se verifica cuando una cosa se substituye por otra que pasa a ocupar el lugar y condición jurídica de la primera." (85)

Sergio T. Martínez Arrieta dice que "Por efecto de la subrogación real, si el bien adquirido se obtiene a costa del patrimonio propio de uno de los consortes, seguirá la suerte de éste

Sin embargo, deberá acreditarse de manera fehaciente que el bien o dinero utilizado para la adquisición lo fue propio, siendo conveniente evidenciar los elementos que acreditan el carácter del propio del bien subrogado." (86)

⁸⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. cit., p. 768.

⁸⁶ Martínez Arrieta, Sergio T., Ob. cit., p. 196, 197.

4.3.3.2.3. Son propios los bienes que durante el matrimonio adquiere uno de los cónyuges por herencia, legado o donación.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta tesis:

" ... BIENES DE LOS CONYUGES. Propiedad de los bienes adquiridos por herencia por uno de los cónyuges.- El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: {Los bienes que los cónyuges adquieran 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 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 no los adquiridos singularmente por uno solo de ellos. Por lo tanto, a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos."

Directo 5065/1952. Pedro Vera Martínez. Resuelto el 30 de Septiembre de 1955, por unanimidad de 4 votos. Excusa del Sr. Mtro. García Rojas. Ponente el Sr. Mtro. Medina. Srio. lic. Lucio Cabrera.

3a. SALA. Boletín 1955, Pág, QUINTA EPOCA, Tomo CXXV. Pág. 2802.

(87)

87 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1955-1963, Ob. cit., p. 233, 234.

4.3.3.3. Derechos ligados a la personalidad de uno de los cónyuges.

El derecho de autor es una prerrogativa de la personalidad, más sin embargo lleva aparejada una situación económica, que se traduce en los derechos de explotación de una obra, por lo que esos derechos sí entran dentro de la sociedad conyugal.

La propiedad literaria y artística representan el más grave conflicto entre la personalidad y la sociedad conyugal, respecto a las obras realizadas por uno de los cónyuges durante el matrimonio.

La clasificación y diferenciación de los bienes gananciales y bienes propios es de difícil estudio, ya que son determinadas circunstancias las que determinarán que pertenezcan a uno u otro grupo, más sin embargo he tratado de tocar los supuestos más comunes y con base en ello realizar este estudio.

4.4. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El aspecto de la disolución de la comunidad conyugal tiene que estudiarse desde diversos puntos de vista. En primer lugar, considero necesario el estudio de las causas de disolución en que interviene la voluntad manifiesta de los cónyuges; en segundo lugar aquellos casos en que la disolución proviene por consecuencia de actos no necesariamente tendientes a la disolución de la disolución conyugal y en tercer lugar, por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges.

4.4.1. Causas de disolución.

4.4.1.1. Por voluntad de los cónyuges.

4.4.1.2. Por consecuencia de actos no necesariamente tendientes a la disolución de la sociedad conyugal.

4.4.1.3. Por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges.

4.4.1.1. Por voluntad de los cónyuges.

La disolución de la sociedad conyugal requiere el concurso de voluntades de los cónyuges, existiendo sin embargo la posibilidad de que proceda su disolución por petición de una sola de las partes, en los casos expresamente previstos por el Código Civil, en el artículo 188 y que son:

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

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

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

Que debe entenderse por notoria negligencia o torpe administración?

El artículo indica dos causas como una sola, aunque necesariamente debe distinguirse la notoria negligencia de la torpe administración. La primera debe entenderse como una apatía o falta de interés que deriva en el descuido del haber común y que necesariamente implica una actitud por parte del administrador, imputable a él, en cuanto que es una situación que de no estar determinada por la actitud pasiva no existiría. En cambio, la torpe administración no implica necesariamente una actitud emotiva del administrador, quien puede tener la mejor de las intenciones para realizar las cosas bien, pero carece de capacidad, lo cual lo determina a realizar actos torpes en perjuicio de la comunidad.

Ambas situaciones son diferentes, pues la primera nace de una actitud, es la abulia constitucional, que se caracteriza

por la pereza de la acción y por la tendencia impulsiva, y se manifiesta por la frase "No puedo", derivada del complejo que desde el subconsciente detiene su voluntad. La segunda no depende de una actitud consciente del individuo, ni de elementos de la personalidad, sino de ausencia de capacidades, de sentido analítico y práctico y por consiguiente inimputable al sujeto. Esta última es fruto de la desigualdad natural de la inteligencia.

Ante lo anterior llama profundamente mi atención que el legislador haya equiparado ambas causas como determinantes para que el consocio pueda pedir la disolución de la sociedad conyugal, aunque si bien es cierto, ambas pueden determinar la ruina del patrimonio común.

En los casos a que se refiere el artículo 188, necesariamente la disolución de la sociedad conyugal sobrevendrá por sentencia judicial e indudablemente se trata de un precepto establecido no sólo en protección de la mujer, sino inclusive en favor de los terceros, quienes en su carácter de acreedores tendrán el derecho de obtener la disolución de la sociedad conyugal, promoviendo el concurso o la quiebra del administrador negligente, provocando así la disolución de la sociedad conyugal en beneficio y protección de sus intereses, mediante el ejercicio de la acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe.

Al referirse el legislador en la fracción II del artículo 1888 a la "cesión de bienes", debe entenderse que se trata del concurso voluntario, es decir, cuando el deudor solicita por sí mismo el juicio universal, y también el concurso necesario, cuando los acreedores lo promueven. No se puede interpretar de otra forma, porque sería absurdo que sólo en el caso de que el deudor promoviera por sí mismo el concurso, se estuviera al caso previsto en la ley cuando la pretensión del legislador ha sido precisamente proteger los intereses del consocio retirándolo de las eventualidades de una indiscreta y perjudicial administración.

Lo anterior se confirma en virtud de que al referirse a las quiebras, se habla simplemente de ésta, sin distinción de si es solicitada por el administrador o por sus acreedores.

En el caso que he venido analizando ocurre únicamente la voluntad de una de las partes para solicitar la disolución de la sociedad conyugal, pero existe, sin embargo otro caso, previsto por el artículo 2691, relativo al contrato de sociedad civil y aplicado supletoriamente. Este caso puede presentarse cuando hay falta de formalidades en las capitulaciones, pues el artículo indicado señala: "... La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, ..."

El artículo 187 establece la posibilidad de la disolución de la sociedad conyugal antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los esposos. Es muy peculiar la redacción de este precepto al referirse el legislador a la posibilidad de disolución " ... antes de que se disuelva el matrimonio...", pues parece ser que necesariamente al iniciarse la disolución de la sociedad conyugal está preestablecida la disolución del matrimonio, cuando bien pudiera haberse dicho, en lugar de " ... antes de que se disuelva el matrimonio...", " ... independientemente de que se disuelva el matrimonio...".

Es requisito legal de ambos cónyuges opten por la disolución de la sociedad, es decir, que exista el acuerdo de voluntades. En este caso, la ley misma establece como requisito que si los consortes son menores de edad, o cuando menos uno de ellos lo es, deberán intervenir en la disolución y prestar su consentimiento, las personas que de acuerdo a la ley deben consentir en la celebración del matrimonio.

Hasta ahora no había hablado de la situación protectora creada en el Código en favor de la mujer, limitando su capacidad para contratar con el marido, precisamente en su protección, siendo necesaria la autorización judicial. Esta disposición no es original del Código de 1928, pues la introdujo la Ley de Relaciones Familiares en los artículos 48 y 49.

Cuando ambos cónyuges determinan por mutuo acuerdo disolver la sociedad conyugal, esto implica un contrato entre

ambos, y con fundamento en el artículo 174 del Código Civil, se requerirá la autorización judicial, misma que de acuerdo con el artículo 175 podrá ser negada cuando notoriamente, a juicio del juez, resulten perjudicados los intereses de la mujer.

4.4.1.2. Por consecuencia de actos no necesariamente tendientes a la disolución de la sociedad conyugal.

Tres son los casos bajo esta clasificación: el divorcio, la nulidad de las capitulaciones y la nulidad del matrimonio.

La sociedad conyugal nace como consecuencia del matrimonio, es este su presupuesto necesario, por lo que la disolución del matrimonio, trae consigo necesariamente la disolución de la sociedad conyugal y su necesaria liquidación.

En el caso de divorcio, la disolución de la sociedad conyugal está realmente a las consecuencias del juicio y no se producirá ésta sino hasta el momento en que se pronuncie la sentencia de divorcio y ésta quede ejecutoriada. Mientras se prosigue el trámite, la sociedad conyugal subsistirá, teniendo facultades expresas el juez de los autos, en el caso de divorcio necesario, de dictar las medidas pertinentes en protección de los bienes de la mujer y en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la vigilancia del cumplimiento del convenio que

sobre el particular hayan formulado los esposos.

Resuelto el caso y ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes, debiendo tomarse las precauciones para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

Para tratar los otros dos enunciados de este punto conviene establecer previamente, si puede existir la nulidad de las capitulaciones matrimoniales independientemente de la nulidad del matrimonio.

Siendo las capitulaciones matrimoniales un contrato, habrá de darse a éstas el mismo tratamiento que a todo contrato por lo que definitivamente pueden ser declaradas nulas. Existirá nulidad relativa por medio de error, dolo, violencia o falta de capacidad y nulidad absoluta cuando se constituyen en contravención de alguna norma imperativa, prohibitiva o de interés público.

Existen en el Código disposiciones expresas sobre el patrimonio y así el artículo 190 señala que " ... 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."

Deberá entenderse también como nula, sirva de ejemplo, la capitulación por la cual uno de los cónyuges se exima de la obligación de contribuir por su parte a los fines del matrimonio o la que hicieren los esposos contra las leyes o los fines naturales del matrimonio. (Artículos 162 y 182)

Antes, sin embargo, habré de referirme a la posibilidad de que una vez celebradas las capitulaciones, con anterioridad al matrimonio, éste no pueda llevarse a cabo. Indudablemente la celebración previa de las capitulaciones está condicionada a la del matrimonio y si éste no puede llevarse a cabo las capitulaciones resultarán ineficaces sin poder decirse siquiera que empezaron a producir sus efectos jurídicos y por tanto no puede ni siquiera hablarse de su terminación.

Si ya se ha dicho con anterioridad, que las capitulaciones matrimoniales tienen una relación de consecuencia con el matrimonio, es de establecerse que resultando nulo el matrimonio, nulas serán también las capitulaciones, pero no porque exista una razón intrínseca de nulidad para éstas, sino en razón de que su celebración está condicionada a la posibilidad de que el matrimonio sea válido.

Esta situación es notoria, pues como principio debe estimarse que quienes puedan contraer matrimonio, quienes estén en aptitud jurídica de hacerlo, estarán en posibilidad de celebrar capitulaciones y contrariamente, quienes no tengan capacidad o estén impedidos para celebrar matrimonio, estarán

impedidos también para capitular.

Es necesario sin embargo distinguir dos situaciones diversas. En primer lugar cuando el matrimonio es de imposible realización, como es el caso de que existiera alguno de los impedimentos no dispensables para contraer matrimonio, en este caso las capitulaciones serían inexistentes, como inexistente sería el matrimonio mismo.

A este respecto es necesario decir, aunque no sea objeto del estudio, que los autores discuten sobre la inexistencia o nulidad absoluta del matrimonio, cuando concurren los impedimentos no dispensables. Esta situación tan especial, derivada de la naturaleza también especial del matrimonio, determina una verdadera excepción a la teoría de las nulidades, lo que hace que se confundan en ciertos momentos la inexistencia con la nulidad absoluta.

Sin embargo Bonnecase, en su obra "Elementos de Derecho Civil", según cita Rafael Rojina Villegas, admite expresamente para el matrimonio causas de inexistencia, de nulidad absoluta y de nulidad relativa, diciendo " ... La mejor clasificación de los elementos constitutivos del matrimonio es la efectuada desde el punto de vista de su sanción. Desde este punto de vista se distinguen: las condiciones requeridas so pena de inexistencia, de nulidad absoluta o de nulidad relativa. I. Las primeras son: 1. la diferencia de sexo; 2. el consentimiento de los futuros esposos; 3. la celebración del matrimonio ante el oficial del

estado civil. II. Las condiciones requeridas so pena de nulidad absoluta son; 1. la pubertad de los esposos; 2. la ausencia de cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad entre los futuros esposos o ausencia de incesto; 3. la ausencia en cada esposo de un matrimonio anterior no disuelto, o ausencia de bigamia; 4. la publicidad del matrimonio; 5. la competencia del oficial del estado civil. III. Las condiciones exigidas so pena e nulidad relativa son: 1. la integridad del consentimiento de los esposos; 2. el consentimiento de los ascendientes o de la familia." (88)

De los artículos relativos en el Código Civil referentes al matrimonio, no existen en el derecho mexicano, las causas de nulidad absoluta enumeradas por Bonnecase en el derecho francés, pero en cambio, las de nulidad relativa son muy numerosas en el derecho mexicano.

El artículo 255 del Código Civil señala que si el matrimonio fue contraído de buena fe, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mientras dure. Al resolver el legislador en este sentido, ha considerado las graves consecuencias que tendría para la familia, en especial para los hijos, aplicar retroactivamente los efectos de la nulidad en la forma clásica. Por otra parte y en relación con los bienes,

⁸⁸ Rojina villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Ob. cit., p. 291.

aplicar la nulidad con efecto retroactivo significaría destruir todas las consecuencias que se hubieren producido, en perjuicio quizás de los cónyuges, de los hijos y de los terceros. Por lo anterior, en el caso de que en el matrimonio que adolece de un vicio que conlleve a la nulidad, ambos cónyuges obraron de buena fe, su relación patrimonial se considera subsistente desde la celebración de las capitulaciones, hasta que la sentencia de nulidad cause ejecutoria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 198.

Puede existir, según presume el artículo 256, buena fe en una sola de las partes y obrando el legislador con el criterio rector del artículo 255, determina que el matrimonio produce sus efectos civiles únicamente respecto a la parte que obró de buena fe y de los hijos y en tal caso, de acuerdo con el artículo 199, la sociedad conyugal subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente, pero en caso contrario, se considerará como nula desde el principio.

Cabe por último cuando ambos cónyuges han obrado de mala fe y en tal caso el matrimonio produce sólo en cuanto a los hijos y la sociedad conyugal, según lo establece el artículo 200, se considera nula desde un principio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviera contra el fondo social.

4.4.1.3. Por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges.

La sociedad conyugal termina de acuerdo con el Código por la muerte de uno de los cónyuges, y de acuerdo con el artículo 205, al suceder la muerte, la sociedad conyugal continuará quedando la posesión y administración del fondo común en manos del supérstite, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

Puede existir también, según lo previene el Código, la suspensión de la sociedad conyugal en dos casos: por el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges (Artículo 96) y por la declaración de ausencia de alguno de los cónyuges en virtud de sentencia (Artículo 195).

Ambas situaciones presentan diferentes modalidades de acuerdo con los mismos artículos que las prevén. En el primero de los casos el abandono de hogar hace cesar para el que lo abandona los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan y sólo podrá comenzar de nuevo, por convenio expreso.

En el segundo de los casos la declaración de ausencia, una vez que la sentencia que la haya declarado cause ejecutoria, permite al cónyuge presente disponer de la parte que le corresponde de los bienes comunes y la parte del ausente se entregará a sus herederos, pero en el caso de que el ausente

volviera o se probara su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

4.4.2. Efectos de la disolución.

En todos los casos que he visto, esto es, cuando por voluntad de uno de los cónyuges se disuelve la sociedad conyugal, cuando por voluntad de ambos sobrevenga dicha disolución, por el divorcio o la nulidad del matrimonio o de la capitulaciones, la consecuencia deberá ser necesariamente la liquidación de la sociedad conyugal.

La fracción IX del artículo 189 señala que "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal , deben contener: IX. Las bases para liquidar la sociedad". Por consiguiente serán precisamente dichas bases las que sirvan a la liquidación y a falta de éstas, por aplicación supletoria, las normas relativas a la sociedad civil, salvo que para el caso de disolución el capítulo relativo a la sociedad conyugal, establece ciertas normas en sus artículos 203, 204 y 206 que señalan:

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

Artículo 204.- "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total."

Artículo 206.- "Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles."

La forma usual de liquidación es aquella en la cual corresponderá a los cónyuges el 50% de los remanentes una vez liquidada la sociedad conyugal, pero existe un momento de transición entre la liquidación y la realización de los activos comunes, en el que resulta impreciso saber quién es el responsable del fondo común.

Técnicamente el administrador de la sociedad conyugal cesa en sus actividades al momento de sobrevenir la disolución, concluyendo su labor con la formulación de los inventarios.

Correspondiendo a los cónyuges el dominio sobre el haber de la comunidad, necesariamente habrán los dos de formular el proyecto de partición. Sin embargo, estando implícita una

actividad contractual y existiendo la prevención de que la mujer no puede contratar con el marido sin autorización judicial, será necesaria por tanto la intervención de un tribunal que sancione los convenios que sobre la liquidación hayan formulado los esposos.

Existen una serie de problemas intrínsecos a la disolución de la sociedad conyugal en relación a los terceros, pero estos tópicos, por su importancia, serán objeto del último capítulo de esta tesis, en el cual me referiré a las relaciones de los terceros con el régimen conyugal.

CAPITULO V

LA SOCIEDAD CONYUGAL EN RELACION A LOS PROPIOS CONYUGES Y LOS TERCEROS.

5.1. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS PROPIOS CONYUGES.

Los bienes que entran en la sociedad conyugal deben determinarse por la voluntad de los cónyuges con el sistema de opción obligatoria, puntos que fueron tema de estudio en capítulos anteriores, por lo que ahora me dedicaré al estudio de los bienes que ya forman parte del régimen de sociedad conyugal y los cónyuges.

5.1.1. Disposición de los bienes comunes.

El artículo 194 del Código Civil señala:

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

Este artículo representa una de las características fundamentales de la Sociedad Conyugal. En dicho precepto no existe el distingo entre bienes muebles o inmuebles.

Es por ello que las adquisiciones, y sobre todo las de inmuebles, por ser de mayor cuantía, deben realizarse por ambos cónyuges, pues se trata de un acto de disposición sobre los bienes comunes, al disponer de efectivo y la consecuente adquisición de un bien.

5.1.2. Administración de los bienes comunes.

Quién debe administrar los bienes comunes?. El Código Civil no indica quién debe ser el administrador de la sociedad conyugal en caso de que no se estipule expresamente; por lo tanto, los esposos, en las capitulaciones matrimoniales deben hacer " ... La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;" (Artículo 189 fracción VII)

La situación creada por este sistema de dejar a las partes la determinación de las facultades del administrador, representa uno más de los problemas creados por el Código Civil, y aunque se ha tratado de subsanar, mediante la impresión de las capitulaciones, no se ha logrado en forma definitiva solucionar el problema, sino abrir un nuevo abismo.

En las capitulaciones hechas en formatos se resuelve el problema de quién debe administrar, pero no se especifican sus facultades, en efecto la cláusula cuarta de esas capitulaciones dice:

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

Como se dijo anteriormente, en los formatos se señala quién deberá ser el administrador, más sin embargo se deberá de recurrir a las disposiciones del Código Civil concernientes a las facultades del administrador en la sociedad civil.

El artículo 2719 del Código Civil señala:

Artículo 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. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto por el artículo 2713."

Pero inmediatamente surge otro problema, si el marido y la mujer no se ponen de acuerdo acerca de algún acto que deban ejecutar para la administración, cómo deben tomarse las resoluciones?

Si se aplican las reglas del contrato de sociedad deben tomarse las decisiones por mayoría de utilidades. Esto será posible en la sociedad conyugal cuando las aportaciones de los esposos sean determinadas, pero en la mayoría de los casos no sucede esto, pues los esposos forman una comunidad en la que entrarán los bienes futuros y por lo tanto no puede determinarse

no sólo cuanto van a valer; pero ni siquiera si van a llegar a adquirirse.

Si los bienes son estimados al constituirse la sociedad conyugal y no se aportará ninguno más, se tiene que recurrir a un criterio económico, de manera que el que más bienes llevó al matrimonio será el que predomine en todo lo relativo a la sociedad conyugal, y esta solución es buena para una sociedad civil, pero no para la comunidad entre esposos. En la sociedad mexicana es el marido quien normalmente es más apto para la administración de los bienes, y por éllo cuando hay capitulaciones se acostumbra nombrarlo administrador.

Qué facultades tiene el administrador?. Regresando a las normas del contrato de sociedad, se encuentra el artículo 2712 del Código Civil.

Artículo 2712.- "Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios:

I. Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto;

II. Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real;

III. Para tomar capitales prestados."

En la sociedad conyugal no puede hablarse de un fin determinado, pues aún cuando como principio pudiera decirse que se trata de los fines del matrimonio, éstos son a tal grado imprevistos, que ni aún el más previsor de los hombres puede predecir las vicisitudes de su matrimonio, a diferencia de la sociedad civil en que previamente se puede conocer el objeto a realizar y prever inclusive las contingencias que pudiera presentarse.

Ante tal estado de cosas, hablar de que el administrador de la sociedad conyugal ejercerá las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad, es tanto como no decir nada y todo.

En esta disposición resalta la diferencia entre el fin de la sociedad conyugal y el de la sociedad civil. El legislador al reglamentar este contrato tuvo presente que el fin u objeto de la sociedad debe determinarse en la escritura social, artículo 2693 del Código Civil, pero no sucede lo mismo tratándose de la sociedad conyugal. Los fines de ésta son muy vastos y será muy difícil determinar en cada caso si la facultad es necesaria para el fin de la comunidad. Además el fin de la sociedad conyugal abarca el bienestar de la familia y el personal de los cónyuges; puede pensarse que con un fin tan amplio el administrador podrá realizar toda clase de actos, ya que siempre estarán encaminados, por lo menos, a su bienestar propio.

Sin embargo el artículo al que me he remitido presenta ciertas normas de administración que sí pueden ser congruentes con las características de la sociedad conyugal, tales como la necesaria autorización expresa de ambos cónyuges para enajenar las cosas de la sociedad, para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real y para tomar capitales prestados.

En la familia hay una jerarquía de fines y la realización de algunos, no puede excluir la de los superiores. Los fines de menor categoría que tiene la familia y, por tanto, la sociedad conyugal, dejan de ser lo de una y otra cuando entorpecen la realización de los más elevados.

El fin de la comunidad conyugal es indeterminado y no puede solucionarse el problema con la aplicación del artículo 2712 del Código Civil, que sólo ofrece un principio de solución; el cónyuge administrador necesita autorización del otro para enajenar, empeñar, hipotecar o gravar las cosas comunes y para tomar capitales prestados.

Pero, qué deudas puede contraer válidamente a cargo de los bienes comunes? El principio del artículo 2712 del Código Civil, no contiene la solución, porque el determinar si un acto fue necesario para realizar el fin de la sociedad conyugal es muy difícil. Cómo puede saber un tercero que otorga un crédito, por ejemplo, que dicho crédito tiene por objeto la realización de alguno de los fines de la comunidad?

El artículo 2716 del Código Civil da un poco de ayuda para resolver el problema:

Artículo 2716.- "Los compromisos contraídos por los socios administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, sino son ratificados por ésta, sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio recibido."

Así pues, cualquiera obligación contraída por el cónyuge administrador, independientemente de las facultades que tenga será a cargo del caudal común si se ratifica por el consorte o si se beneficia a la comunidad. Entonces será a cargo de la comunidad cualquier acto que haga aumentar el caudal común o cualquiera adquisición, que se haga para provecho de los cónyuges o de toda la familia. Aplicando el artículo que antecede en su totalidad a la sociedad conyugal, se podría decir que a contrario sensu los compromisos contraídos por uno solo de los cónyuges y que no hayan sido ratificados por el otro cónyuge sólo obligarán al cónyuge que se comprometió por los mismos, con los bienes que formen parte de dicho régimen y en la proporción que le corresponda.

Pero todavía la solución no es completa porque los terceros necesitan tener la seguridad de que el acto que celebran obliga a la comunidad y la solución no es lo suficiente precisa. Debe, pues acudirse a disposiciones distintas de las del contrato

de sociedad.

La ley impone a los esposos ciertas obligaciones pecuniarias por el hecho del matrimonio, como son: contribuir a los gastos de la familia (artículo 164), darse mutuamente alimentos (artículo 302), y responder por los actos ilícitos de los hijos (artículo 1919). La primera de estas obligaciones se aclara en los artículos 422 y 303 del Código Civil, que imponen a los padres la obligación de educar y alimentar a sus hijos.

Por lo tanto, estas tres clases de obligaciones serán siempre a cargo de la comunidad y los actos tendientes a realizar las dos primeras serán necesarios y por ende estarán a cargo del caudal común.

Pero no deben ser los únicos actos de que debe responder la comunidad. Estas tres clases de obligaciones que tienen a su cargo los cónyuges son las llamadas cargas del matrimonio o gastos familiares. Sin embargo, no son las únicas que entran en el concepto de cargas del matrimonio.

Resumiendo diré que:

1.- A falta de estipulación, los dos esposos administrarán el caudal común.

2.- Si sus aportaciones están determinadas, las decisiones se tomarán por mayoría de cantidades y prevalecerá lo

decidido por el que hizo la mayor aportación.

3.- Si no están determinadas las aportaciones, las resoluciones administrativas se tomarán por unanimidad y en caso de desavenencia resolverá el juez de lo familiar.

4.- La comunidad responde por las siguientes deudas:

a.- Las contraídas en cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley y los esposos por el hecho de serlo.

b.- Las contraídas conjuntamente o si se contrajeron por uno solo cuando sean ratificadas por el otro.

c.- Las contraídas por el cónyuge administrador, si se benefició la comunidad.

d.- Las contraídas por cualquiera de los cónyuges siempre que no vayan contra los fines de la comunidad..

No puedo concluir este apartado sin volver a insistir sobre algo que he marcado en esta tesis con respecto a la falta de tino del legislador de tratar de establecer una equiparación a todas luces imposible entre la sociedad conyugal y la sociedad civil.

Teóricamente puede aceptarse muchas veces que una forma jurídica determinada se remita en lo no previsto a disposiciones

de alguna forma semejante. Pero en el caso que me ocupo, mientras más se hace necesario ocurrir a las disposiciones supletorias, más firme es mi convencimiento de que el actual Código Civil peca de falta de técnica y que al haberse pretendido simplificar sistemas, se ha llegado a crear verdaderas lagunas que desvirtúan la razón misma de las instituciones.

La supresión de un régimen supletorio, la falta de normas específicamente creadas para regular un capítulo tan importante como la administración de la sociedad conyugal, la introducción de mal pensados formatos de capitulaciones, traen como consecuencia un caos del régimen matrimonial de sociedad conyugal, que si bien es cierto no representa una barrera infranqueable en los matrimonios bien avenidos, sí hacen surgir problemas de muy difícil solución cuando nacen divergencias entre los esposos que los llevan a la separación.

Esto se traduce en la creación de nuevas reformas legislativas, que impliquen en la vida práctica una mejor elaboración de las formas en uso, en donde se prevea con mejor visión, la complejidad de los problemas y no se trate de salir del paso simplemente, por medio de formatos puestos en manos de inexpertos, que dan al matrimonio una importancia de carácter social, en el sentido de festividad, restándole genuina y trascendente función.

5.2. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS TERCEROS.

Las relaciones económicas de los cónyuges importan, o debían importar, preponderantemente a ellos, pero la realidad es que mientras perdure la vida matrimonial sin contratiempos y en armonía, el régimen matrimonial es secundario, y sólo adquiere una especial atención de los cónyuges cuando surgen entre ellos desavenencias, que motivan la disolución del matrimonio y la consiguiente disolución del régimen.

Pero a pesar de ello, es imposible considerar aisladamente la relación interna de los cónyuges, sin referirla a las múltiples relaciones que habrán de tener éstos en el transcurso de la vida con otras personas, creándose de estas relaciones situaciones jurídicas cuyo estudio he considerado de especial interés. Marido y mujer entrarán en relaciones jurídicas con extraños y a éstos interesará sobremanera el régimen matrimonial a que está sometida aquella persona casada con quien contratan, pues de ese régimen dependerá muchas veces la validez del acto concluido o la posibilidad de hacer efectiva una obligación sobre determinados bienes.

La adopción del régimen conyugal, es un acto de voluntad de los contrayentes, y como tal, excluye por completo la

participación de cualquiera otra persona, salvo el caso de que se trate de menores de edad, en tal caso únicamente su intervención será de asistencia para los consortes menores de edad.

Ante tal situación, nadie tiene derecho para intervenir en la constitución de la sociedad conyugal, bastando que ésta se haga por escrito y se entregue al Juez el Registro Civil, para su ratificación. Por esto la ley debe proteger a los terceros desde la iniciación de la sociedad conyugal. El Código Civil, tiene alguna norma de protección para los terceros, aplicables al momento de constituirse la sociedad conyugal. En efecto, el artículo 185 dispone que "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida."

En segundo lugar el artículo 3012 del Código Civil dispone que "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."

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta Jurisprudencia:

SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO.

Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de la sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges."

Quinta Epoca

Tomo CXIII- Asunción Juárez Paniagua. A.D. 720/1952.

Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXVI- Matilde Cano Vda. de Islas. A.D. 3833/1949.

Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXIX- Bertha Salgado de Cevallos. A.D. 4520/1953.

Unanimidad de 4 votos.

A.D. 5600/1961- Leopoldo Jiménez Galván. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pág. 48.

A.D. 5598/1961- María Guadalupe Serrano de Adán. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pág. 48.

JURISPRUDENCIA 357 (Sexta Epoca), Pág. 1066, Volumen 3a. SALA Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior 1917-1965.

Fuera del caso anterior, las capitulaciones quedan prácticamente en el anonimato y por consiguiente serán desconocidas por los terceros. Es por ello que esta protección no es suficiente, porque a los terceros no sólo les interesa saber qué bienes forman el caudal común, sino también quién de los esposos administrará y las facultades que tiene, de qué deudas responde la comunidad y en fin, les importa conocer todo el contenido de las capitulaciones.

Desde el momento en que por voluntad de los esposos nace la sociedad conyugal el interés de los terceros se ve afectado. El acreedor de uno de los cónyuges puede ver disminuida la garantía de su crédito si algunos bienes de su deudor pasan a formar parte de un patrimonio común que tendrá sus propios deudas. En este caso me he referido concretamente a los activos, no representados por inmuebles, pues cuando se trata de éstos y existe constituida una garantía real, ésta se conservará íntegra, en atención a lo dispuesto por el artículo 2894 del Código Civil que establece que "Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravámen impuesto, aunque pasen a poder de tercero", en este caso el fondo común.

89 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Ob. cit., p. 1250.

Los terceros que contratan con alguno de los cónyuges pueden llegar a tener conocimiento de las capitulaciones matrimoniales si es que se cumple con el requisito establecido en los preceptos legados antes transcritos, pero la mayoría de las veces no es así, y también es poco factible conocer la fecha y el lugar donde se casaron los esposos para poder obtener así una copia en el Registro Civil.

Además, en México no rige el principio de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, por lo que aún conociéndolas íntegramente, nunca se está seguro de que estén invariables. No será necesario que este principio de la mutabilidad de las capitulaciones deba otorgarse, pero sí es importante tomar algunas precauciones para que los terceros no resulten perjudicados.

El remedio adecuado es el establecimiento de un Registro de Capitulaciones, semejante al registro de sociedades, sistema establecido en países como Suiza y Alemania, que como el Código Civil Mexicano, presentan la mutabilidad de las capitulaciones. En dichos países las capitulaciones matrimoniales sólo pueden oponerse a terceros, cuando éstas se hayan inscrito en este Registro Especial de Capitulaciones, lo que así establece un principio de mayor seguridad, y a la vez que no se tome en cuenta el cambio de capitulaciones que no haya sido debidamente inscrito en este registro, a fin de proteger intereses de terceros.

Una vez constituida la sociedad conyugal se presentan respecto de los terceros dos problemas principales: la adquisición de bienes que hagan estos terceros de los cónyuges y el ejercicio de las acciones contra los mismos.

El problema de la adquisición de bienes comunes puede plantearse así: un tercero puede adquirir un bien común, por un acto jurídico celebrado con uno solo de los cónyuges, como el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, los efectos que producirá el acto de enajenación concluido con intervención de uno solo de los cónyuges serán los siguientes:

Si se enajena una cosa cuyo dominio reside en los dos esposos, por uno solo de ellos el acto de enajenación no es perfecto, le falta algo. Lo que le falta es capacidad especial de parte de uno de los cónyuges para vender algo que no es de su propiedad absoluta. Es cierto que entre el esposo enajenante y el tercero adquirente hubo consentimiento, pero para que ese consentimiento se considere como tal debe ser dado por quien tiene el dominio de la cosa enajenada. Si el dominio de las cosas comunes reside en ambos cónyuges, el consentimiento debe ser dado por los dos, pues sino, respecto del cónyuge que no enajenó no hay consentimiento.

Respecto de esta situación hay dos puntos a tratar: como se desprende de la jurisprudencia transcrita en este capítulo, es necesaria la inscripción en el Registro de la

Propiedad los bienes inmuebles a nombre de la sociedad conyugal, para que surta efectos contra tercero, si tal es el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en esta tesis:

" ... SOCIEDAD CONYUGAL, ELEMENTOS PARA LA ACCION DE NULIDAD RESPECTO A CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES PERTENECIENTES A LA.- La acción de nulidad respecto a contratos de compraventa de bienes considerados como pertenecientes a la sociedad conyugal, y que por su naturaleza requieran de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, requieren de la demostración fehaciente de los siguientes elementos: a) Que el objeto de la compraventa tildada de nula, forme parte de la comunidad de bienes de la sociedad conyugal; b) Que el bien esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad como perteneciente a la sociedad conyugal, y c) Que el tercero adquirente sea de buena fe. Si alguno de estos elementos que integran la acción no queda debidamente probado, su improcedencia es indubitable."

Amparo directo 1068/1971. Rosa Franco de Hernández. Junio 19 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro Enrique Martínez Ulloa.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 42, Cuarta Parte, Pág. 105. (90)

Cuando se trate de bienes de la sociedad conyugal y que por su naturaleza requieran de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y que por distintas razones no se lleve

⁹⁰ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Ob. cit., p. 1247, 1248.

a cabo este requisito de inscripción y se encuentren a nombre de uno solo de los cónyuges, y este cónyuge celebrara un acto de venta sobre dicho bien inmueble, este acto producirá todos sus efectos entre los contratantes, ya que el adquirente es un tercero de buena fe que esta adquiriendo un inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre del vendedor. Por lo que respecta a los efectos de dicha venta entre los cónyuges, el cónyuge que se sienta afectado y promoviera la nulidad de dicha venta, no prosperará, ya que las capitulaciones matrimoniales nunca se inscribieron en dicho Registro y por lo tanto no producirán efecto en perjuicio de tercero.

Otro punto de interés para los terceros, es el ejercicio de las acciones contra los cónyuges o contra uno de ellos.

Si se va a exigir una deuda basándose en un título en el que aparecen obligados los dos cónyuges, no hay problema, se demandará a los dos y se podrá ejecutar en los bienes comunes.

Pero si la deuda se contrajo por uno solo de los cónyuges, la deuda debe ser a cargo del que la contrajo.

La deuda que contrajo uno solo de los cónyuges, se dirigirá sólo contra él, y se ejecutará en sus bienes propios. Además, pueden hacer uso los acreedores de la Acción Pauliana, que es aquella que tiene por objeto la nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor en fraude de su acreedor (Artículo 2163), la acción de nulidad mencionada en el artículo

2163 del Código Civil, cesará luego de que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla, ya que, según el artículo 192 " ...Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este título.", por lo tanto no tendrán que probar la mala fe de los cónyuges para que prospere la acción.

Para que existan menos problemas en relación a la sociedad conyugal, ésta debiera de aproximarse a la copropiedad ordinaria, estableciendo mayor facilidad para su disolución en beneficio de los acreedores de los cónyuges.

CONCLUSIONES

1.- El matrimonio es una Institución que el Estado regula a través de su legislación positiva.

2.- El Régimen Patrimonial a que estarán sujetos las relaciones económicas de los bienes de los cónyuges entre sí, surge como una consecuencia de la celebración del matrimonio.

3.- Las capitulaciones matrimoniales por las que se constituye el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes y la reglamentación de cada uno de estos regímenes económicos tienen naturaleza contractual, y por ello les son aplicables las reglas generales de los contratos.

4.- No obstante que en el actual Código no existe especificación designando un régimen supletorio, para el caso de que los cónyuges no hayan manifestado su voluntad de optar por uno u otro régimen, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes, debe entenderse como tal, el de separación de bienes.

5.- Resulta inadecuada la aplicación supletoria de las normas relativas a la sociedad conyugal, por su diferente naturaleza.

6.- En lugar de que la ley establezca la supletoriedad de normas establecidas para diferentes contratos a la sociedad conyugal, debe establecer normas que rijan en especial la sociedad conyugal, cubriendo los aspectos de su administración.

7.- La sociedad conyugal es diversa a la sociedad civil, a la asociación y a la copropiedad.

8.- Debe entenderse que la sociedad conyugal se trata de una copropiedad de tipo especial, está en una posición intermedia entre la copropiedad romana y la comunidad germánica, pues se presentan cuotas determinadas y los esposos están obligados a permanecer en la indivisión en tanto subsista la sociedad conyugal, además de que están ligados por vínculos muy fuertes y personales a esta indivisión.

9.- La sociedad conyugal es diversa de la sociedad civil, ya que los fines de la sociedad conyugal exceden con creces a los de la sociedad civil, amén de que entre los cónyuges no existe el ánimo de convertirse en socios.

10.- Debe establecerse para quienes contraten, la obligación de señalar su estado civil, y en caso de estar casados indicar el régimen de bienes que tienen al momento de contratar. Si el régimen adoptado es el de sociedad conyugal, deberán comparecer ambos cónyuges al otorgamiento del contrato, cuando éste implique disposición sobre el dominio de los bienes comunes, tratándose de muebles o inmuebles, y tratándose de enajenaciones o

adquisiciones, en relación a estos últimos.

11.- Los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno solo de los cónyuges por herencia, donación o legado, no pueden considerarse como de la sociedad conyugal, sino de quien los haya adquirido, en virtud de la expresa designación del autor de la sucesión o del donante.

12.- El Departamento del Distrito Federal debe instruir a los Jueces del Registro Civil para que actúen con mayor apego a su función; para que estén en aptitud de explicar a los contrayentes el valor y alcance legal de la opción de régimen y de sus capitulaciones.

13.- Debe crearse un Registro Especial de Capitulaciones Matrimoniales de carácter público, en cada entidad de la República en el que deban registrarse las capitulaciones y cualquier modificación posterior.

14.- La creación de un Registro Especial de Capitulaciones Matrimoniales, sería una protección entre los propios cónyuges, ya que las determinaciones referentes a la sociedad conyugal estarían en este Registro.

15.- El Registro Especial de Capitulaciones Matrimoniales, sería un medio por el cual el Juez del Registro Civil notificaría a dicho Registro Especial de Capitulaciones Matrimoniales el régimen económico adoptado por los consortes, y

en su caso los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a efecto de que queden inscritos.

16.- Este Registro Especial de Capitulaciones Matrimoniales, serviría igualmente para la inscripción de cualquier modificación a dichas capitulaciones, así como de la liquidación de las mismas.

17.- Para el caso de modificación o liquidación de las capitulaciones matrimoniales, se señalaría una obligación al Juez de lo Familiar que conozca de las mismas para que notifique de estas circunstancias al Director del Registro Especial de Capitulaciones Matrimoniales.

B I B L I O G R A F I A

Aquino Santo Tomás de, Suma Teológica, Tomo XV, "Tratado del Matrimonio", Traducción y Anotaciones por una Comisión de P.P Dominicos Presidida por el Excmo. y Rvdmo. Sr. Dr. Fr. Francisco Barbado Viejo, O. P., Editada por Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1955, p. 643.

Brugi, Biagio, "Instituciones de Derecho Civil", Traducción de la Cuarta Edición Italiana por Jaime Simo Bofarull, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México 1946. p. 614.

Clemente de Diego, Felipe, "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo II, Derecho de Obligaciones.- Contratos.- Derecho de Familia., Madrid 1959. p. 764.

Chávez Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho", Relaciones Jurídicas Conyugales, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, p. 764.

Donoso Justo, "Instituciones de Derecho Canónico", Tomo Segundo, Librería de Rosa y Bouret, París 1868, p. 453.

Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Primer Curso, Parte General. Personas. Familia., Undecima Edición,

Editorial Porrúa, S.A., México 1991, p. 758.

Gaudemet, Eugene, "Teoría General de las Obligaciones", Traducción y Notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo, Editorial Porrúa, S.A., p. 534.

Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Quinta Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla 1974, p. 946.

Ibarrola, Antonio de, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A., México 1978, p. 524.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo III, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p. 586.

Mantilla Molina, Roberto L., "Derecho Mercantil", Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades., Vigésimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, p. 530.

Martínez Arrieta, Sergio T., "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, p. 357.

Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, "Diccionario de Derecho", Decimo Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México

1991, p. 529.

Pina, Rafael de, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Introducción-Personas-Familia., Volúmen Primero, Decimo Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, p. 314.

Planiol, Marcel y Ripert Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Volúmen III, Introducción, Familia, Matrimonio, Traducción de la 12a Edición Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr., Editorial José M. Cajica Jr., Puebla 1946, p. 527.

Puig Peña, Federico, "Tratado de Derecho Civil Español", Tomo II, Derecho de Familia, Volúmen I, Teoría General del Matrimonio, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953, p. 564.

Rojina Villegas, Rafael "Compendio de Derecho Civil", I, Introducción, Personas y Familia., Decimo Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, p. 618.

Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Segundo, Derecho de Familia, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987, p. 805.

Vaz Ferreira, Eduardo, "Tratado de la Sociedad Conyugal", Segunda Edición Revisada, Tomo Primero, Montevideo 1963, p. 393.

L E Y E S C O N S U L T A D A S

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
Editorial Porrúa, S. A., México 1987.

Ley de Relaciones Familiares, Ediciones Andrade, S. A.,
México 1975.

Código de Comercio y Leyes Complementarias, Editorial
Porrúa, S. A., México 1988.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial
Porrúa, S.A., México 1991.

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

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes Sustentadas por
la Sala Civil (3a SALA) de la Suprema Corte de Justicia de la
Nación, 1955-1963, Segunda Edición, Mayo Ediciones 1965.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974-1975,
Actualización IV Civil, Sustentadas por la 3era Sala de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mayo Ediciones 1978.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975,
Segunda Edición, Actualización IV Civil, Sustentadas por la 3era
Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mayo Ediciones
1984.