



448
2EJ
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

**BIENES QUE SE EXCLUYEN
DE LA
SOCIEDAD CONYUGAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TORIBIO RICARDO SILVA MORALES

SAN JUAN DE ARAGON; EDO. DE MEX.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

CON UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO
DEDICO ESTE TRABAJO A MI ESPOSA
MARIA GUADALUPE Y A MIS HIJOS
RICARDO Y RODRIGO.

A LA MEMORIA DE MI PADRE
SR. MANUEL SILVA LOPEZ

DESEO TAMBIEN AGREDECER A MI
MADRE OFELIA MORALES MALDONADO.

Y AGRADEZCO TAMBIEN A LOS LIC.
QUE ME GUIARON EN LA ELABORACION
DE ESTA TESIS:
LIC. JUAN JOSE REYES CERVANTES.
LIC. MA. GUADALUPE PLATA CASAS.

BIENES QUE SE EXCLUYEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

I N D I C E:

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONCEPTO GENERAL DEL MATRIMONIO

1. Concepto de Matrimonio.	1
2. Derechos y Obligaciones que Nacen del Matrimonio.	7
3. Definición de Régimen Matrimonial.	9
3.1. Sociedad Conyugal	15
3.2. Separación de Bienes	16
3.3. Regímenes Mixtos.	17
4. Definición de Capitulaciones Matrimoniales.	18
4.1. De las Capitulaciones Matrimoniales Antes y Después de la Celebración del Matrimonio.	20

CAPITULO II

SOCIEDAD CONYUGAL

1. Concepto de Sociedad Conyugal.	22
2. Creación de la Sociedad Conyugal.	33
3. Capitulaciones Matrimoniales en la Sociedad Conyugal.	40
4. Modificación de la Sociedad Conyugal Durante el Matrimonio.	43
5. Terminación de la Sociedad Conyugal.	44
6. Liquidación de la Sociedad Conyugal.	53

CAPITULO III

DONACION, HERENCIA, LEGADO Y CONTRATO

ALEATORIO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

- | | |
|--|----|
| 1. Donaciones Antenupticiales y Entre Consortes. | 57 |
| 2. La Herencia y el Legado Adquirido por Uno Sólo de los Cónyuges. | 64 |
| 3. Concepto de Contrato Aleatorio | 76 |
| 4. El Premio de la Lotería Nacional y la Sociedad Conyugal. | 77 |

CAPITULO IV

BIENES QUE SE EXCLUYEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

- | | |
|--|----|
| 1. Bienes Obtenidos Antes de la Celebración de las Capitulaciones Matrimoniales. | 80 |
| 2. Bienes Excluidos en la Celebración de las Capitulaciones Matrimoniales. | 86 |
| 3. Efectos Frente a Terceros en la Sociedad Conyugal. | 91 |
| 4. Bienes que Se Consideran Deben Ser Excluidos | 96 |

CONCLUSIONES 107

BIBLIOGRAFIA 115

Introducción

El matrimonio respresenta un concepto jurídico amplio, que nos lleva a concebirlo como una forma de controlar diferentes aspectos sociales, económicos y familiares que el estado regula, por cuestiones de dirección y control del mismo matrimonio y en beneficio de la familia y de la sociedad.

Las capitulaciones matrimoniales, son los contratos o pactos que el matrimonio observará durante su vigencia en cuestiones económicas, donde repercutirán a los bienes que los consortes posean de manera individual o conjunta. Antes del mismo matrimonio o durante la vida del mismo.

Es el punto de inspiración de este trabajo, llegar a la conclusión de que las capitulaciones matrimoniales son la base necesaria, para establecer la operación de los bienes que se tengan durante el tiempo que dure el matrimonio y solucionar así como prever conflictos posteriores.

Porque buscar la prevención de los conflictos futuros en cuanto a patrimonio familiar, representa estabilidad judicial, y protección a los cónyuges, a sus hijos y a su patrimonio.

Cuando la sociedad conyugal es elelgida como régimen patrimonial, la misma es una forma de regular los bienes que ingresan al patrimonio de los consortes o que hayan llevado al matrimonio.

Y los cónyuges que contrajeron nupcias bajo este régimen matrimonial y que a la disolución del mismo, ya sea por divorcio o por así convenir a sus intereses, se encuentran con graves problemas para diferenciar cuales son los bienes que forman parte de la sociedad conyugal y cuales les pertenecen de manera individual.

Aunque nuestro Código Civil nos da una información importante al distinguir de una manera precisa los bienes que se excluyen del caudal de la sociedad, que son adquiridos a título gratuito, o mortis causa como la donación, herencia, legado, por uno sólo de los cónyuges, deja también dudas razonables que la Suprema Corte a través de jurisprudencias quiere contestar, tales como los contratos aleatorios, juego o apuesta la compra de esperanza. Así como el usufructo, la subrogación real.

Nuestro Código Civil además deja expresa la posibilidad de que se de un régimen mixto que ayude a prevenir más eficientemente los conflictos que aunque no se deseen se presentarán porque las cuestiones económicas siempre acarrearán disconformidad e intrigas que llevarán a los cónyuges a olvidarse de cuestiones emotivas y sentimentales para actuar en beneficio personal.

Es por ésto que me motivó a la realización de este trabajo, presentar las diferencias entre un bien propio y un bien de la sociedad conyugal y encontrar características que lo

declaren propio, para salvaguardar el patrimonio personal de cualquiera de los cónyuges donde nos lleva también a buscar protección a terceras personas involucradas con los esposos y que actuaron de buena fe. Y tal vez en los contratos aleatorios donde la incertidumbre del hecho a realizarse, ponga en problemas a la sociedad conyugal, quien basándose en su esencia y apoyado por jurisprudencias recogerá todo lo obtenido en estos contratos para beneficio de la misma, olvidándose de que el caso fortuito pudo o no realizarse y que para la realización del mismo no hubo algún esfuerzo en común, cuyo objetivo fuera la realización del hecho fortuito. Es pues la clara estipulación de las capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio o durante el mismo, una fuente para solucionar controversias cuando, si se llega el caso se de la disolución del vínculo matrimonial y por consiguiente de la sociedad conyugal.

Todo ésto será posible si al contraer matrimonio se explica a los futuros consortes cual es la finalidad de las capitulaciones matrimoniales y los regímenes que prevee nuestro derecho. Para así los contrayentes tengan una clara noción a lo que se enfrentan.

CAPITULO I

CONCEPTO GENERAL DEL MATRIMONIO

1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Para poder llegar a un concepto cierto del Matrimonio, es necesario conocer las diversas corrientes juristas que en torno al tema se han dado.

El Matrimonio en la corriente tradicionalista es considerado el elemento esencial que da origen a la familia puesto que fuera de él no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padres e hijos.

En contraposición de la corriente tradicionalista, se encuentra un concepto más evolucionado del Matrimonio que nuestra legislación ha tomado en cuenta desde la creación de la LEY DE RELACIONES FAMILIARES. Surgiendo la afinidad como la base y la fuente de las relaciones entre el hombre y la mujer.

Del origen del Matrimonio se hará mención de las principales etapas por las que ha evolucionado en la historia del hombre en sociedad. En primer término se encuentra al Matrimonio por compra, en donde el marido adquiere sobre la mujer un derecho de propiedad sometida a su poder, dando origen a la monogamia.

Al Surgir la monogamia es necesario regular el Matrimonio, por

lo que el Derecho Canónico se da a la tarea de dar las bases y para ello acuerda que el Matrimonio es un sacramento, es un vínculo indisoluble en donde los esposos se unen en un acuerdo de voluntades.

En forma paralela surge el Matrimonio Laico, en el se sostiene la situación mundana que guarda el Matrimonio en relación a sus bienes materiales y a la sociedad nombrando al estado, el regulador de dichas relaciones.

Como consecuencia del surgimiento del Matrimonio Laico se da la figura del Divorcio, o disolución del vínculo matrimonial. y en nuestra opinión para entender a la figura jurídica del Matrimonio hay que estudiarla desde distintos puntos de vista:

Como Institución: de lo cual entendemos, que una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. El matrimonio como Institución tiene la finalidad de mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo familiar.

Como Acto Jurídico Condición: en éste, el Matrimonio tiene por objeto la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado de derecho.

Como un Acto Jurídico Mixto: el Matrimonio es un acto jurídico mixto, debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil.

Como un Contrato Ordinario: es el Matrimonio un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico bajo el libre acuerdo de voluntades que expresen los contrayentes al Juez del Registro Civil.

"Planiol y Ripert, reconocen que el matrimonio es un acto complejo, porque existe en él una naturaleza mixta.

Ruggiero y Boncase, expresan que el matrimonio está sustraído de la libre voluntad de las partes, porque éstas no pueden estipular condiciones y términos que sean contrarios a lo establecidos por la ley. La libertad surge cuando se trata de intereses patrimoniales.

En cuanto a su disolución, el Matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, puesto que no depende de la voluntad de las partes disolver el vínculo matrimonial, en cambio todo contrato concluye por mutuo consentimiento." (1)

Como Contrato de Adhesión: se considera así toda vez que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintas de aquellas que imperativamente determina la ley.

Como un Estado Jurídico: el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, puesto que crea para los mismos, situaciones jurídicas permanentes que origina con secuencias constantes por la aplicación de la norma jurídica respecto a todas y cada una de las situaciones que se van presentando dentro del Matrimonio.

1. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, págs. 283, Ed. Porrúa Hermanos, México, D.F. 1981.

Después de haber expuesto los diversos puntos de vista que se tienen sobre la figura jurídica del Matrimonio y tomando en cuenta que en el Derecho Civil Mexicano, no existe un concepto claro de lo que actualmente significa el Matrimonio dentro de nuestra legislación se tratará de encontrar un acertado concepto de éste tomando en cuenta lo anteriormente expuesto.

Si consideramos que nuestra Constitución en su Artículo 130 párrafo tercero a la letras nos dice:

"El Matrimonio es un contrato civil. Éste 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 los mismos les atribuyan."

De acuerdo con lo expuesto por nuestra Constitución en relación al Matrimonio, éste es un Contrato Civil sin distinción alguna de los contratos comunes.

En los códigos Civiles de 1870 y 1884 en su artículo 159 y 155, respectivamente, lo definieron como:

"El Matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer que se unen en un sólo vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Posteriormente en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en su artículo 13 define al Matrimonio como:

"El Matrimonio es un Contrato Civil entre un sólo hombre y una sólo mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Como es de suponer, a partir de esta ley el Divorcio es considerado la disolución del vínculo matrimonial.

Con el Derecho Natural en los siglos XVII y XVIII, al Matrimonio se le considera un Contrato Civil dándole la característica de disoluble, diferenciándolo del Matrimonio Religioso.

Por lo que la figura del Matrimonio que actualmente contempla nuestra legislación civil, ha tomado tanto las características del Matrimonio Laico, como del Religioso. Del Matrimonio Laico, como su nombre nos lo indica, interviene en la celebración del Matrimonio el Juez del Registro Civil, contempla además la disolución del mismo, así como la que el Matrimonio no es la base fundamental para reconocer los derechos y obligaciones de un núcleo familiar.

Del Derecho Canónico, se ha tomado para la figura jurídica del Matrimonio en nuestra legislación, los impedimentos para contraer matrimonio y los casos de nulidad del mismo.

En la doctrina mexicana el tratar de definir en que consiste el contrato civil del Matrimonio, ha creado diversas reflexiones, como por ejemplo:

Para el maestro Rojina Villegas, debe desecharse la tesis contractual del Matrimonio y considerarlo como un acto jurídico mixto, de tal manera que requiere para su existencia que se de el acuerdo de voluntades de las partes y que éste se haga expreso

ante el juez del Registro Civil.

Justifica el hecho de considerar al Matrimonio como un contrato civil, porque en su momento el Estado quiso separar de manera radical, al Matrimonio Civil de Matrimonio Religioso y así poder el Estado regular directamente las relaciones familiares dentro de su sociedad.

En otra tesis doctrinal el Lic. Alberto Pacheco define al Matrimonio como la íntima comunidad entre los cónyuges, institución natural con fines propios que no quedan a la voluntad de los contrayentes, sino que aceptados se imponen ellos mismos.

Considerar al Matrimonio como una Institución, no es otra cosa sino la justificación que encuentra el Estado para ser el poder de mando y lograr la unidad de los cónyuges para establecer una dirección como una disciplina social.

Al ser planteadas las diversas corrientes que establece la doctrina, cabe aclarar lo que es para nosotros el Matrimonio dentro de nuestro ordenamiento social y como primer punto será definir el Matrimonio como sinónimo o no de familia, y si la misma familia es el elemento esencial para el Matrimonio.

Y profundizando lo dicho anteriormente, el Matrimonio no se le puede considerar elemento esencial para que exista la familia, tomando en cuenta la evolución que ha alcanzado la sociedad, no es necesario el Matrimonio para constituir una familia, que es el medio para que el Estado controle las relaciones familiares y poder tener una sociedad organizada, por lo consiguiente el matrimonio debe ser una Institución dentro del Derecho Familiar.

Pretendiendo haber logrado distinguir algunos conceptos y términos que se han dado sobre el Matrimonio nos atrevemos a concluir que el Matrimonio es un acuerdo de voluntades reguladas por el Estado y no un contrato civil.

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

Los Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio son iguales para el hombre como para la mujer independientemente de las apor- taciones que para el sostenimiento del hogar realicen ambos cón- yuges.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son:

- a) Contribuir ambos cónyuges a los fines del Matrimonio, vi- vir en el domicilio conyugal en el que ambos contribuyen económicamente, así como de proporcionarse alimentos en- tre ellos y sus hijos.
- b) Los cónyuges realizarán las actividades que deseen, siem- pre y cuando no dañe la moral de la familia, y tendrán la capacidad de administrar, contratar y disponer de sus bienes, salvo de los bienes comunes.
- c) Podrán celebrar convenios que no sean contrarios a los fines naturales del Matrimonio.
- d) Los Derechos y Obligaciones son recíprocos para los cón- yuges, colocándolos en condicioes de igualdad, y sus cumplimientos son irrenunciables.

e) Las relaciones derivadas del vínculo matrimonial son permanentes, de trato sucesivo, con la intención de que se prolonguen durante la existencia de los consortes y que no se extingan con su cumplimiento.

Esta última obligación para los cónyuges, es también un elemento esencial para el reconocimiento de la existencia del concubinato.

La doctrina agrupa estos Derechos y obligaciones que señala la ley en:

El Deber de Cohabitación

El Deber de Fidelidad

El deber de asistencia

El deber de cohabitación, es simplemente el de establecer un domicilio conyugal en donde los esposos puedan vivir juntos. Por lo que debemos entender como domicilio conyugal la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, realizan vida en común y cumplen con la finalidad del matrimonio.

Cabe aclarar que no puede darse el nombre de domicilio conyugal, al hogar de los padres de cualquiera de los cónyuges, o de compartir con cualquier otra persona. Se requiere así la existencia de una casa o lugar independiente de la familia de cada uno de los consortes.

El deber de fidelidad, es un concepto de contenido moral que pro

tege no solo la dignidad y honor de los cónyuges, sino al grupo familiar, además de un claro contenido sexual y una clara esencia ética, por lo que comprende la abstención de todos aquellos actos que aún cuando no lleguen a la consumación de la Bigamia, puedan constituir una violación al deber de fidelidad.

El deber de Asistencia, es un elemento consustancial del matrimonio. La cohabitación y la fidelidad propician el cumplimiento de este Deber de Asistencia.

Esto no sólo constituye la obligación de dar alimentos, sino que comprende todo lo que requiere una vida digna en un sentido amplio.

Se entiende que la negación injustificada y sistemática de un cónyuge para mantener la relación sexual, así como el deber de fidelidad implica una injuria grave que es causa de divorcio, al igual que negarse a dar asistencia.

Regresando al concepto del Matrimonio que se expuso en el inciso anterior, se modifica de la siguiente manera; es un contrato civil donde se hace mención de obligaciones; por lo que el matrimonio no es este, sino un acuerdo libre, que celebran los cónyuges y en el que se hablará sólo de Deberes Jurídicos.

3. DEFINICION DE REGIMEN MATRIMONIAL.

El Matrimonio como una entidad jurídica, necesita para cumplir sus funciones; medios económicos que satisfagan sus necesidades y por lo tanto le es indispensable un patrimonio. A dicho patrimonio se le ha denominado, de manera general, Régimen Matrimonial

Pero como nos ocuparemos posteriormente, la forma correcta de denominar al patrimonio de la familia como Régimen Patrimonial, porque se habla del patrimonio de la familia y no necesariamente se hace referencia especial al Matrimonio.

El concepto de Régimen Patrimonial, es un indicativo del nivel de vida de un país, ya que la situación económica decisivamente en los tipos de regímenes a adoptar. Encontramos que entre los factores sociales destaca la condición de la mujer, que en la sociedad moderna revista de una considerable importancia en lo que respecta a la organización de los regímenes patrimoniales. (2)

El Régimen Patrimonial para la doctrina argentina es: La unión matrimonial conlleva particularísimas circunstancias en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y en la de ellos con terceras personas, que requiere regulación legal. A estas relaciones se les denomina Regímenes Patrimoniales.

Para Planiol y Ripert es: "El Régimen Patrimonial es el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos, sea en relación entre ellos, sea en la relación con terceros.

La vida en común engendra necesariamente una cierta confusión de intereses; los bienes se mezclan, se realizan adquisiciones y se insumen gastos de interés en el hogar. Luego, ni aún en caso de separación de bienes, dejan de presentarse cuestiones de prueba de la propiedad o contribución a la carga del hogar." (3)

2. Nagore Yárnoz, Javier, Estudio de Derecho Civil Tomo IV, pág. 550, Ediciones U. de Navarra, Pamplona 1969.
3. Planiol Marcel Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo VII, pág. 276, Ed. Cárdenas México 1983.

Boncase Julien nos dice: "El Régimen Patrimonial es de naturaleza jurídica de una sociedad de carácter íntegramente oneroso. Esta es una institución jurídica plenamente autónoma, que se basta así misma, es una adaptación de la sociedad personificada, al fin económico particular, perseguido por los esposos en el matrimonio, por lo que su naturaleza reside en la sociedad y de personalidad moral.

El Régimen Matrimonial es un conjunto de reglas de Derecho que se compenetran y con una jerarquía entre ellos; es decir una institución jurídica."(4)

Sostiene además la idea de que el Matrimonio una a los esposos en una agrupación provista a su vez de una individualidad distinta a lo que es el Régimen Patrimonial entre ellos. Que el Matrimonio por la unión sexual y la cohabitación que implica, constituye el soporte del hogar y el Régimen Patrimonial por su reglamentación de las relaciones económicas establece un hogar en sociedad.

Para mí pensar el Régimen Patrimonial, es la situación jurídica que guardan los bienes patrimoniales aportados a la sociedad, o bien los bienes futuros que reciben a partir del patrimonio, con relación directa entre los cónyuges, y en relación a terceras personas.

En nuestro Derecho Civil mexicano, el Régimen Patrimonial, tiene como finalidad principal el de realizar la seguridad jurídica

4. Boncase, Julien, Elementos del Derecho Civil, Tomo II, pág. 231, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1946.

entre los consortes, por lo que toca a sus bienes el cual queda definido por un convenio expreso.

"Expresamente la ley considera, que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebra un contrato pactado en el sistema de Separación de Bienes o en una Sociedad Conyugal. Dicho contrato lleva el nombre especial de Capitulaciones Matrimoniales." (5)

Para entrar al estudio de los Regímenes Patrimoniales, en el Matrimonio es necesario conocer la evolución que ellos han tenido dentro de la historia social del hombre.

Desde el Antiguo Derecho Romano, encontramos el origen de los Regímenes patrimoniales que en la actualidad se conocen.

El "CUM MANU" es el Régimen Patrimonial por absorción, este se caracterizaba por la absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, por lo que aún sobreviviendo la mujer al marido, pertenecía ésta a la sucesión de su cónyuge.

Y es hasta fines del siglo XIX, cuando al ser sobresaliente la posición de la mujer en la vida económica de la sociedad que deja de presentarse el régimen de absorción por completo en Europa con el Régimen de unidad de bienes, la mujer pasa a ser crédito del marido, en el que se le transmitía todos los bienes de la mujer pero con la obligación de él y sus herederos, de restituir el valor de lo recibido al disolverse el matrimonio, o bien a la muerte de éste.

Régimen de comunidad: éste puede ser de la comunidad universal, de gananciales, y de partición de gananciales.

5. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Op. Cit. pág. 283

El Régimen de comunidad se originó entre los pueblos germanos y se ajustaba a estas tres reglas.

1. Administración; era una especie de sociedad personal, que se mantenía en esta calidad sobre todo, en tanto perdurara la vida en común.
2. Los asociados eran iguales, cada uno contaba por una cabeza y gozaba del patrimonio en común según sus necesidades.
3. La administración era colectiva y la enajenación de los bienes exigía el curso de todas las voluntades; pero esta regla fue modificada a favor de un representante que decidía solo. No obstante ello, la condición de la mujer y la organización de la familia y la propiedad, determinaron dar equitativamente a la mujer una parte de la adquisición por haber participado en su producción con su trabajo personal o con la renta de sus bienes propios. Por lo que comenzó hacer por medio de una cláusula especial en la que se estableció la reserva a favor de ella, de una cierta cuota en las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio.

En el Derecho Argentino, el Régimen de comunidad, como se había mencionado anteriormente consta de: comunidad universal, en la que todos los bienes de los cónyuges entran formar parte de una masa común salvo excepciones. El activo de la comunidad se compone de todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos, presentes y futuros incluso los que adquirieran a título gratuito, salvo que el donante o testador disponga lo contrario. Todas las deudas contraídas por ambos cónyuges, antes y después del matrimonio gravitan sobre ese activo, la

administración y disposición del acervo común que corresponde al marido.

Gananciales: La masa común se integra con los bienes adquiridos por los cónyuges durante la vigencia del sistema y con los frutos de éstos.

Gananciales y muebles: Comprende las adquisiciones durante el matrimonio y los frutos de los bienes propios de los cónyuges además de los bienes muebles adquiridos por cualquier título con anterioridad o con posterioridad a las nupcias. Este Régimen se encuentra además en las legislaciones de Francia y de otras naciones europeas.

Régimen de Separación: El patrimonio de los cónyuges se conserva independiente entre sí, tanto activa como pasivamente y en realidad no hay régimen, y se llama así porque de algún modo debe reglamentarse la contribución de los esposos a los gastos comunes.

"A pesar de sus inconvenientes por no recibir compensación alguna de la producción de utilidades para el otro, es el Régimen que mejor se acomoda a la plena capacidad de la mujer, a la igualdad de aptitudes de los esposos para producir bienes sin colaboración del otro." (6)

Este Régimen observa su vigencia en los países anglosajones como un Régimen legal al igual que en México.

No solamente conserva cada cónyuge el dominio de sus bienes, sino además su administración y goce.

6. Guglianone Aquiles Horacio, Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Tomo I, pág. 189, Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina, 1968.

Régimen de partición de gananciales: Es quizá el sistema de mayor prestigio. Se caracteriza por la independencia de los cónyuges en la administración y disposición de los bienes que figuran a su nombre o han sido colocados bajo su dirección y por un reparto de los gananciales que queden al disolverse el Régimen.

3.1. SOCIEDAD CONYUGAL.

En comparación a las legislaciones anteriormente mencionadas en el Derecho Mexicano, tan sólo contempla dos tipos de Regímenes Patrimoniales, que son: La Sociedad Conyugal y el Régimen de Separación de Bienes; ocasionalmente se ha usado el Régimen Mixto, por la poca información que existe de éste.

El régimen denominado Sociedad Conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros o sobre uno u otro bien y sus frutos, o sólo sobre los frutos según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes.

A partir del código de 1884, La sociedad Conyugal era voluntaria y falta de capitulaciones matrimoniales expresas, se entendía celebrando el matrimonio bajo el Régimen de Sociedad Conyugal. La Sociedad Conyugal voluntaria era de libertad absoluta y se podía elegir entre varios tipos de convenios. La Sociedad Legal o predeterminada era obligatoria y supletoria.

Actualmente la Sociedad Conyugal constituye una Sociedad Civil y en consecuencia es una verdadera persona moral distinta a la de los cónyuges, por lo que es una persona jurídica distinta a las

personas físicas de los cónyuges.

Son causas de extinción de la Sociedad Conyugal:

Disolución del matrimonio, ya sea divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.

Por acuerdo de los consortes, liquidando la sociedad.

Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente.

Por los casos previstos en el Art. 188 del C.C. en el que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges.

3.2. SEPARACION DE BIENES

Si en la capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes, conserve la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen, quedará constituido el Régimen de Separación de Bienes.

Al igual que la Sociedad Conyugal, la Separación de Bienes puede ser absoluta o parcial, ya sea de los bienes obtenidos antes de la celebración del matrimonio o de los que en el futuro lleguen a adquirir. Serán propiedad de cada uno de los consortes, los salarios, emolumentos y ganancias que se obtuvieron por servicios personales, por el desempeño de un empleo o del ejercicio de una profesión, comercio o industria.

De los bienes que adquieran en común, por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o bien por el don de la fortuna, entre tanto no se haga la división, serán admi-

nistrados por ambos o por uno de ellos en acuerdo mutuo.

La Separación de Bienes no requiere escritura pública para su validez siempre y cuando se haya pactado en la celebración del matrimonio. Si por el contrario se estipula durante la vida matrimonial, se observarán las medidas exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, si es bien inmueble o derechos reales inmobiliarios, así como de los bienes muebles.

El Régimen de Separación de Bienes se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de éstos últimos y será destinado a los alimentos de los menores.

No se puede dejar de señalar que puede existir la constitución de Separación de Bienes por sentencia judicial como lo estipula el Art. 207 de la Ley correspondiente.

3.3. REGIMEN MIXTO.

El Régimen Mixto, es el convenio en el cual los consortes insertan en sus cláusulas características de la Sociedad Conyugal o bien de la Separación de Bienes.

Para tal efecto la ley establece varias posibilidades como es, formar un acervo común con la totalidad de los bienes y reservar los frutos y productos. También podrán estipular que la Sociedad Conyugal solo comprenda los bienes que en lo futuro adquieran los consortes y dejar fuera los bienes que en ese momento tengan

como propios, estableciendo tácitamente el Régimen Mixto.

En todo caso en que se forma una Sociedad Conyugal ambos consortes deberán de aclarar si el producto del trabajo que cada uno desarrolla queda reservado a quien lo ejecute o si debe de dar participación de este producto al otro consorte y en que proporción.

4. DEFINICION DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Las Capitulaciones Matrimoniales son verdaderas cartas constitucionales de la familia para su regulación actual y en su proyección futura.

En las Capitulaciones Matrimoniales existe el principio de la autonomía de la voluntad. Esta diferencia del mal nombrado contrato de matrimonio, donde las partes libremente elaboran de acuerdo a la información que de éstas se tenga y a la conveniencia de cada uno de los consortes. Las Capitulaciones Matrimoniales tienen su origen a partir de la Edad Media y no de la regulación del matrimonio como ya se expuso, tuvo su origen desde el Derecho Romano.

La importancia de las Capitulaciones Matrimoniales variarán de acuerdo al Régimen Matrimonial a que correspondan, como es en la Sociedad Conyugal, donde se encuentran ligados otros intereses muy delicados, como es el derecho de los esposos sobre los bienes, sobre los gananciales, intereses de los hijos y de la familia, intereses de terceras personas y el propio interés de la sociedad misma.

La naturaleza jurídica de las capitulaciones Matrimoniales se

encuentra en que son contratos accesorios del principal o bien un contrato condicional al matrimonio.

Por lo expuesto anteriormente diré: que las Capitulaciones Matrimoniales es el convenio que celebran los consortes antes o durante el matrimonio. Es el pacto de los esposos celebran para constituir a la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes y reglamente la administración de los bienes de uno y de otro caso.

Por lo que se concluye que las Capitulaciones Matrimoniales tienen por objeto el establecimiento del Régimen Jurídico a que se sujetan los bienes de los consortes.

En nuestra Legislación, la falta de la celebración de dicho convenio, deja sin efecto la realización del matrimonio, siendo estas capitulaciones el elemento esencial de validez del mal llamado contrato matrimonial.

Una definición acertada de las Capitulaciones Matrimoniales, para mí es la siguiente: Son actos institucionales que fundan una relación permanente de la vida que abarca a la familia en su existencia, introduciendo en ella una ordenación conjunta y que no pueden ser rescindidas ni revocadas por decisión unilateral."

(7)

7. Nagore Yárnoz Javier, Estudio de Derecho Civil, Tomo IV, Op. Cit. pág. 550

4.1. DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTES Y DESPUES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

Las Capitulaciones Matrimoniales deben de ser pactadas antes de la celebración del matrimonio, sin que ésto signifique que no puedan ser modificadas durante la vida matrimonial.

Como lo señala en el inciso anterior, Las Capitulaciones Matrimoniales forman un elemento de validez del Matrimonio y que a falta de éstas podría ser declarado nulo dicho contrato.

Las Capitulaciones Matrimoniales pueden contituirse en un convenio que celebrarán los contrayentes al realizar el Matrimonio y no necesitarán de escritura pública para su validez. Pero si éstas son reformadas durante la vida matrimonial, deberán ser otorgadas en escritura pública, si en su caso se establecieron en Sociedad Conyugal, si los esposos pactan la transferencia de bienes inmuebles que por su cuantía deban revestir aquella formalidad; al igual que en el Régimen de Separación de Bienes. Puede darse que las capitulaciones Matrimoniales que se den en escritura pública, antes de la celebración del matrimonio, si se ha de constituir al poco usual Régimen Mixto, en este, es necesario establecer con claridad y en escritura pública, lo que ha de formar parte de una sociedad conyugal, o de lo que quedará fuera, si se trata de una Separación de Bienes.

Sólo el Código Civil Mexicano, obliga a los contrayentes a unir a su solicitud de matrimonio, el convenio que celebren éstos en relación a sus bienes presentes y futuros, expresando si se contrae matrimonio bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o de Separación de Bienes.

Es función primordial del Juez del Registro Civil, el poner especial empeño y cuidado sobre este tema, e informar a los contrayentes del tipo de Régimen Patrimonial que pretenden establecer, para que éste quede debidamente formulado.

Como conclusión a las Capitulaciones Matrimoniales, apuntaré que mientras los interesados no sean informados sobre que es un Régimen Matrimonial, y el alcance que tienen las Capitulaciones, no habrá un debido uso de nuestro derecho, y además la sociedad que se encuentra en constante cambio, y en el que la mujer ha tomado un papel importante en la economía familiar, tomará de las Capitulaciones como formula ideal para que sean administrados y debidamente repartidos, no sólo los bienes, sino los frutos y gananciales que de éstos se lleguen a obtener.

CAPITULO II

SOCIEDAD CONYUGAL

1. CONCEPTO DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Un concepto generalizado de Sociedad Conyugal, es el que considera ésta como una sociedad de bienes que se forman con al aportación de ambos cónyuges por el simple hecho de celebrarse el matrimonio.

Estos bienes son destinados a la formación de un fondo común que tiene como finalidad, resolver las cuestiones económicas que surjan en el hogar.

"Esta Sociedad llamada Conyugal, no tiene en verdad nada de Sociedad, puesto que sólo da la idea general de asociación, como la tiene de igual manera el Matrimonio; estableciendo esta sociedad una minicomunidad de bienes con la portación y las utilidades, todo sujeto a una partición al final de ésta.

Es simplemente una institución con caracteres propios, que no es sociedad, ni comunidad, ni persona jurídica en general." (8)

La sociedad Conyugal nace de la ley con el sólo silencio de las partes, por el sólo hecho del Matrimonio. Tiene una característica propia, de las demás sociedades, que sus gananciales a título universal son repartidas al término de ésta y en la que no se necesita el porte de bienes para su formación.

De acuerdo al concepto que prevalecía en los códigos mexicanos del siglo pasado, se considera a la Sociedad Conyugal:

"Aquella en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el Matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejando a los dos sin designación de parte, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidas por los bienes propios de cada uno, forman un fondo común que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del Matrimonio. (Comunidad de Gananciales)." (9)

Como se anotó con anterioridad la finalidad de la sociedad conyugal es en un principio sobrellevar las cargas matrimoniales económicas y de auxilio de los consortes y de los hijos si los hubiese.

En estas cargas se distinguen tres momentos:

-El de la vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella.

9. Mateos Alarcón, Manuel Estudio sobre el Código Civil del D.F., Tomo IV, pág. 178, Ed. Díaz de León, México, D.F. 1983.

-La fijación de la contribución de cada uno de los cónyuges para soportar estas cargas

-La erogación de estos medios.

Para entender la Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal y así poder dar una definición, es necesario conocer su desarrollo que ésta ha alcanzado con el tiempo.

El régimen de comunidades se originó entre los pueblos germánicos; los esposos compartían juntos su fortuna y su miseria. Se ajustaba a estas tres reglas: Administración que era una especie de sociedad personal que se mantenía en esta calidad sobre todo en tanto perdurara la vida en común. Igualdad entre los asociados; cada uno contaba por una cabeza y gozaba del patrimonio común según sus necesidades, no en proporción ni a partes determinadas, aunque después se fue evolucionando hacia esto último. La enajenación de los bienes; para este acto se exigía un acuerdo de ambas voluntades, pero también esta regla fue modificandose a favor de que un representante o jefe de grupo decidiera por sí sólo.

No obstante de ello, la condición de la mujer, la organización de la familia y la propiedad determinaron ya entonces que se juzgase equitativamente dar a la mujer una parte de la adquisición por haber participado en su producción con su trabajo personal o con la renta de sus bienes propios. Por lo que comenzó a hacerlo mediante una cláusula especial en el convenio de espousales, que establece la reserva a favor de la mujer de una cierta cuota en las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio.

No es sino a mediados del siglo XIX, con la Ley Wesigothorum, en la compilación española, que advierte la inclusión de una regla más propia de las sociedades que da la propiedad común, en la cual los gananciales o adquisiciones hechas durante el matrimonio deben de distribuirse en proporciones a los patrimonios personales de los cónyuges y no por cuotas predeterminadas.

Varias reglas cabe extraer de dicha ley como es; además del principio más general de la división por mitad, la responsabilidad de la mujer por las deudas del esposo. Otra es que permitía a la mujer renunciar a los gananciales y una última que conserva el derecho del cónyuge a los bienes del matrimonio, no obstante la confiscación que por delito alcance el otro.

Otra fuente de la Sociedad Cónyugal la encuentro en el proyecto a la ley española de 19851, en este proyecto se presenta la necesidad de hacer común y por mitades los gananciales o beneficios se obtuviere, no podría disponerse de ellos sino hasta la liquidación de dicha sociedad legal.

Para el código argentino, en base a este proyecto español define a la sociedad de gananciales como "Una especie de mancomunidad de de bienes entre marido y mujer sin atribución de cuotas y facultades de pedir la división mientras durara la vida en común." (10)

10. Pulero, Héctor Raúl, Sociedad Conyugal pág. 23 Ed. Palma, Buenos Aires Argentina, 19 47

Sin embargo para el derecho francés, en el origen de la sociedad comunitaria, se estudiaba desde el punto de vista de la propiedad del marido y donde no se establecía en favor de la mujer derecho alguno durante el matrimonio, sino sólo uno, el derecho sobre la mitad de los bienes muebles y las adquisiciones existentes al fallecimiento del marido.

Pero a medida de que los derechos de la mujer se han venido desarrollando, al incorporarse activamente a la economía familiar, los derechos del hombre se restringen, por lo que los bienes de la comunidad pertenecen al hombre como a la mujer en igualdad de condiciones.

Si se estudia a la Sociedad Cónyugal desde el punto de vista de una Sociedad Civil cualquiera, se encuentra que: la Sociedad Cónyugal tendría que regirse, no por las Capitulaciones Matrimoniales, sino por las reglas generales de las Sociedades Civiles; quienes pactan y se obligan por medio de su representante constituyendo una verdadera persona moral distinta a la persona de los contrayentes.

Esta postura es expuesta por el maestro Rojina Villegas y atacada por Antonio de Ibarrola, quien considera imposible separar a la Sociedad Cónyugal de los cónyuges que la forman.

En el Código Civil de 1870, se le consideraba a la Sociedad Cónyugal fundamentalmente de gananciales, pero frente a una sociedad civil actual no se encuentran elementos necesarios para configurar una sociedad de gananciales.

Por otro lado, señalaré las diferencias que presentan:

- A) La Sociedad ordinaria nace siempre por acuerdo autónomo de los socios. La Conyugal resulta como efecto supletorio de la ley al celebrarse el matrimonio.
- B) La Sociedad Ordinaria requiere de dos o más socios. La Conyugal no permite más que la presencia de los consortes.
- C) En la Sociedad Ordinaria todo socio debe realizar una aportación inicial, en la Conyugal no necesariamente.
- D) Por regla general en la sociedad ordinaria civil, las aportaciones de bienes implican la transmisión de su dominio. En la Conyugal nunca se transmite la propiedad conservando cada uno de los esposos la titularidad del dominio de los bienes que ha aportado.
- E) En las decisiones de la sociedad ordinaria cada miembro representa las cantidad aportada. La Conyugal la participación de cada consorte es igual independiente de su aportación.
- F) La sociedad civil no termina necesariamente, por la muerte de alguno de los socios, la Conyugal sí y:
- G) La Sociedad Civil persigue como objetivo un fin de carácter preponderantemente económico, la Conyugal se aparta de ello. La sociedad ordinaria nace para la diversidad de fines, según los intereses de sus miembros, en tanto los fines de la Sociedad Conyugal son siempre los mismos.

Para concluir, la comunidad conyugal no tiene autonomía patrimonial perfecta ni imperfecta, puesto que los acreedores

Personales del Marido pueden ejecutar los bienes gananciales. No existen en la comunidad derecho de preferencia a favor de los acreedores sociales, la comunidad en fin carece de titularidad sobre las adquisiciones.

Nuestra H. Suprema Corte de Justicia, negó personalidad a la Sociedad Conyugal en la siguiente ejecutoria: La Sociedad Conyugal, si bien tiene semejanzas con el contrato de sociedad no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia distinta a la de los socios, y persigue fines económicos; en cambio aquella, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses que responde adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses. Esta comunidad, por principios de equidad y de justicia, consecuentemente con la situación de mutua colaboración y esfuerzo que vincula a los conyuges les da derechos iguales sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto de los beneficios como de las cargas sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. (Amparo Directo 2031-57 María Pérez Vda. de Yañez. 14 de febrero de 1958, Sem. Jud. de la Fed. Sexta Epoca T. VIII Pág. 216).

Se ha planteado hasta aquí, a la Sociedad Conyugal, como una Sociedad distinta a los cónyuges, con personalidad jurídica propia y como es expresado no concuerda con la práctica de la vida cotidiana, ahora se estudiará desde otros puntos de vista expresados por otros tratadistas.

La Sociedad Civil con Personalidad Atenuada. Esta teoría se encuentra sostenida por Julien Bonnecase, "Es una Sociedad Civil dotada de una personalidad moral atenuada en base a estas tres posiciones.

1. La comunidad entre esposos es una comunidad civil. La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner alguna cosa en común, con el objeto de dividirse los beneficios, que de ello puedan resultar. Si existe alguna agrupación en la cual se ponga alguna cosa en común, indudablemente es la comunidad conyugal.

Desde el punto de vista del elemento esencial el contrato de sociedad, representado por la acción de poner en común uno o varios bienes, la sociedad conyugal por lo tanto es una sociedad que también tiene la firme intención de agrupar esfuerzos de cada uno de los cónyuges con el objeto de alcanzar un fin común.

2. La comunidad entre esposos es una universalidad jurídica que en ella encierra todo su patrimonio sobre un mismo interés jurídico.

3. La comunidad entre esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad civil atenuada, que considera a la comunidad como un sujeto de derecho y por lo tanto como una personalidad moral puesto que la personalidad se absorbe, al mismo título que la física en la noción del sujeto de derecho."

(11)

11. Bonnecase Julien, Elementos del Derecho Civil. Tomo II, Op. Cit. pág. 231.

El Cónyuge casado bajo Sociedad Conyugal puede adquirir bienes sin que el otro cónyuge tenga en el momento de la adquisición nada más que un derecho peculiar, que no se hace efectivo, sino en el momento en que la sociedad se disuelve o se trata de disponer de aquel bien en concreto.

Durante la existencia de la Sociedad Conyugal los consortes sólo tienen un derecho de crédito diferido o obtener una cuota de liquidación sobre los determinados bienes de los cónyuges y exigibles hasta el momento de disolverse.

Esta característica que se ha señalado, con derechos derivados de la sociedad conyugal, una vez que la misma se ha disuelto.

A esta posición la doctrina la clasifica como la comunidad diferida. Mazzinghi; dos etapas: mientras existe el derecho de cohabitar no hay comunidad ni sociedad conyugal, sólo a partir de la disolución el derecho de cada cónyuge se transforma de mera expectativa, en un derecho concreto.

Como copropiedad: basándose en la indivisión romana, no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones individuales de determinados bienes propiedad de los cónyuges. Como lo dispone el Art. 938 del C.C. del D.F., "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas." (Tít. Cuarto relativo a la propiedad).

Sin embargo la misma H Corte de Justicia, ha negado a la Sociedad conyugal el carácter de copropiedad diciendo: "La Sociedad Conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues por una parte es una comunidad de bie-

nes sui-generis, y por otra, el Art. 183 del mismo ordenamiento, expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las Capitulaciones Matrimoniales (Amparo Directo 2135 - 71 Emma L. de Vázquez).

Artículo 183. del C.C. del D.F., "La Sociedad Conyugal se registrá por las capitulaciones Matrimoniales y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad."

El argumento más fuerte para sostener la copropiedad como naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal lo da el Artículo 194 del mismo ordenamiento, el cual a la letra dice: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad Conyugal."

Como lo manifiesta el maestro Rojina Villegas al referirse a este precepto, lo califica como una nota discordante dentro de todo el sistema por el Código para la Sociedad Conyugal.

Equiparar a la Sociedad Conyugal con la copropiedad es una idea generalmente mal acogida por la doctrina reciente, pues la copropiedad parte de la idea de la existencia de cuotas, la cual permite a cada titular disponer o gravar su crédito y en la Sociedad Conyugal no se da este fenómeno. Aumentando a ésto el principio que rige la copropiedad "Nadie está obligado a permanecer como indiviso cosa que se da en la Sociedad Conyugal, mientras ésta no sea disuelta por las partes.

Una cosa es que no se puedan enajenar esas cuotas o partes y otra que no existan. Si al disolverse el Matrimonio los

cónyuges tienen derecho a hacer suyos, por mitad los gananciales es que tienen en todo momento una cuota sobre el conjunto de gananciales."(12)

Copropiedad especial. Se trata de una institución de naturaleza híbrida es decir; la Sociedad Conyugal tiene un régimen tanto de copropiedad como de persona moral. Hay una indivisión de los bienes que son dueños los cónyuges mientras subsista el régimen de Sociedad Conyugal y haya también las características esenciales de toda sociedad civil.

Masa de bienes afectados a un fin especial. Esta teoría es atribuida al maestro Messineo; y consiste en igualar los bienes de la Sociedad Conyugal a los de quiebra, a los de herencia o a los que en nuestra ley conocemos como patrimonio familiar.

Por lo que se considera equivocada nuestra legislación por que no establece con claridad los principios de orden y exclusión para el pago de deudas sociales con relación al patrimonio de la comunidad y el propio de los consortes.

Comunidad en mano común. Considera los bienes de la Sociedad Conyugal como un patrimonio autónomo, separado y común del que serían titulares indistintamente e indeterminadamente los cónyuges sin tener ninguno de ellos el derecho actual o una cuota.

Presentando las siguientes características:

-La titularidad de los comuneros recae en todas y cada una de las cosas que forman el acervo común.

-No hay cuotas.

12. Puig Peña Federico "Titularidad y Disposición de Bienes Gananciales", En Revista de Derecho Español y Americano, Año IV, No. 17, Pág. 775. Madrid España, 1947.

-Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real de la que cabe desprenderse por el abandono.

-Tiene finalidad colectiva que cumplir.

-Es inalienable y no corresponde la acción de división.

-La existencia del derecho de cada comunero sobre la totalidad de las cosas.

Esta doctrina encuentra su origen en la doctrina germánica, siendo severamente criticada por la doctrina en su mayoría europea.

2. CREACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Los bienes se clasifican según su origen en dos categorías:

Bienes Propios y Bienes Sociales

Dentro de los Bienes Propios, se distinguen dos propiedades los correspondientes al marido.

El objeto de esta clasificación es determinar las bases sobre las cuales habrá de efectuarse un día la liquidación de la sociedad.

Los bienes sociales son generalmente conocidos con el nombre de sociales y sólo son los bienes habidos durante el matrimonio y que hayan sido obtenidos con el esfuerzo común de los cónyuges. Por lo general deben distinguirse los bienes que pertenecen en propiedad a la sociedad conyugal de los que sólo pertenecen en uso y goce estos últimos suelen ser propios.

"El activo social. Para calificar los bienes del régimen patrimonial del matrimonio, son cuatro las principales formas que son por disposición de la ley; por voluntad de las partes, por subrogación real y por accesoriedad." (13)

No existe en nuestro C.C. vigente, disposición alguna al respecto, pero sólo por la vía de la interpretación se puede suponer alguno de estos casos.

Para nuestro legislador, la voluntad de las partes es indispensable para atribuir el carácter común o propio de los bienes, al dejar en manos de los consortes la libertad más absoluta para configurar su régimen patrimonial.

El principio de la subrogación se reduce a afirmar que, todo lo que durante el matrimonio se adquiriera por cualquiera de los consortes a costa o pro sustitución de otro bien.

El principio de la accesoriedad, debe ser entendido por las disposiciones comunes de los bienes que contempla nuestro C.C.

Para aclarar en que consiste el activo social, cabe señalar que todavía persisten los tribunales y los notarios, al igual que muchos abogados, a la creencia que basta la simple anotación de Bajo el Régimen de Sociedad Conyugal estampada en el acta de matrimonio, para deducir automáticamente todos los bienes adquiridos después del casamiento por alguno de los consortes, pertenecen en copropiedad a ambos cónyuges sin necesidad de tener a la vista el tenor del contrato de Capitulaciones Matrimoniales.

El activo social se clasifica en absoluto o relativo. Este último se le agrupa bajo el nombre de aportaciones.

13. Martínez Arrieta, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, pág. 153, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

Las aportaciones pueden ser de dos especies, la fuerza de trabajo de los consortes, y los bienes susceptibles de producir algún aprovechamiento.

Gananciales. Los gananciales es la masa que se incrementa durante el matrimonio y persigue como fin el sostenimiento de las cargas económicas y en última instancia su repartición al concluir el matrimonio.

Son bienes gananciales; todos los adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, inclusive el producto del trabajo, así como las rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes antes de la celebración del matrimonio.

Siempre y cuando la sociedad de gananciales sea total, es decir que los consortes aportaron todos los bienes de que eran propietarios sin hacer reserva de alguno en especial, porque puede suceder que la sociedad de gananciales sea parcial al referirse solamente a las rentas o frutos que producen determinados bienes.

Forman parte del fondo social los siguientes bienes:

Producto del trabajo de los cónyuges. El Art. 1889-VI del multicitado ordenamiento, impone la necesidad de que los consortes declaren si el producto del trabajo de cada uno de ellos corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe de dar participación al otro consorte y en que proporción.

La realidad se ha encargado de evidenciar que la mayoría de los matrimonios no estipulan nada al respecto y ante el silencio de los contrayentes y siguiendo alguna de las ejecutorías de la

Corte, debe partirse de la idea que la sociedad deseada por los consortes es la de gananciales y en consecuencia entra a su patrimonio el producto de ambos trabajos.

En la comunidad conyugal los consortes trabajan no para satisfacer egoísmos personales como sucede en la sociedad mercantil, sino para que el producto de ellos tiende a entregarlo a su familia.

Bienes adquiridos por Herencia o Legado. Tradicionalmente se ha dicho que este tipo de bienes no ingresan al caudal de la sociedad conyugal, sino que son propios de cada uno de los consortes. Pero no se encuentra algún fundamento legal para sostener dicho planeamiento, por lo que dejan ver que si forman parte de la sociedad conyugal.

Donaciones. Los bienes y frutos de las donaciones, al igual que lo adquirido por herencia y legado, son producto del esfuerzo conjunto de los esposos, sino que su origen es de carácter personal o familiar en consecuencia deberán quedar excluidos de la comunidad conyugal y ser clasificados como bienes propios.

Dones de la fortuna. Cuando el precio del billete que dio derecho a participar en el sorteo fuese pagado con bienes de la comunidad, dicho premio pertenece a la comunidad, en caso contrario, si el billete ha sido adquirido por alguno de ellos antes de conformar la sociedad conyugal o bien después de liquidada, ésta debe ser considerada como bien individual.

Bienes adquiridos en forma original durante el matrimonio. Son

los tesoros, los bienes adquiridos por prescripción, forman parte de la comunidad conyugal si han sido adquiridos durante la vigencia de éstos. Para aclarar el caso de la prescripción, si su tiempo concluyó antes de la celebración de la sociedad, pero no ha obtenido sentencia favorable, este bien no formará parte de dicha sociedad común.

mejoras, si el bien que ha obtenido las mejoras no está sujeto a la comunidad conyugal, el dueño de ésta, debe el importe de lo aplicado como mejora independientemente que el bien mejorado obtenga un valor aún superior.

Pero si el bien que recibe la mejora ha sido aportado por el cónyuge que es dueño para su aprovechamiento, debe aplicársele las reglas del arrendamiento por interpretación extensiva del Art. 2702 en relación al 182 del C.C.

En consecuencia corresponde al cónyuge dueño del bien que ha obtenido la mejora, pagar no importando la naturaleza de éste si en las capitulaciones o posteriormente a ello se ha obligado.

Bienes adquiridos a título oneroso. En términos generales ingresan todo tipo de bienes respecto a los cuales corrió a cargo del patrimonio de la comunidad, su obtención. Ejemplo: compraventa, permuta, renta vitalicia. etc.

Seguros. Si el bien asegurado es ganancial, la cantidad de dinero que se lleve a pagar en caso de siniestro será ganancial.

Frutos. Para que los frutos pertenezcan al fondo social deberán devengarse durante el matrimonio, no importa si se percibieron después, debiéndose tomar en cuenta que no se respetan frutos

naturales o industriales, sino desde que están manifestados o nacidos.

Dividendos. Los dividendos de acciones propios de uno de los consortes, por ser frutos civiles deberán de ser considerados gananciales. Si los dividendos de este tipo de acciones no son repartidos sino cotizados, serán igualmente gananciales las acciones que con tal motivo se invitan, en cambio, si la participación social es solamente propiedad de uno de los consortes son igualmente propias las acciones emitidas con motivo de revaluación de activos fijos.

Pasivo Social. Son tres tipos de deudas a la que se alude: deudas que tenga cada esposo antes de la celebración de las capitulaciones matrimoniales. Deudas que adquiere uno solo de los consortes durante la vigencia de la sociedad; deudas contraídas por ambas partes durante el matrimonio.

Las deudas concertadas por ambas partes necesariamente deben ser cubiertas por el fondo social, sin necesidad de que se pacte expresamente. En cambio para obligar a la sociedad a cubrir una deuda contraída por uno sólo de los consortes durante el matrimonio, es requisito necesario, que así se hubiere capitulado salvo que la deuda originada de esta forma persiga la satisfacción de uno de los fines de la sociedad.

Obligación Alimentaria. Por obligación alimentaria entendemos los gastos originados en la satisfacción de la comida, el vestido, la habitación, y asistencia médica.

Gastos de conservación de los bienes. Debe distinguirse si se

trata de bienes gananciales o si son propios de los consortes y aportados a la sociedad, si se trata de los primeros la comunidad debe sufragar cualquier tipo de gastos. En cambio tratandose de bienes propios de los consortes que constituye el haber relativo de la sociedad, sólo correrá a cargo de éste los gastos de mera conservación, de igual manera correrán a cargo de la sociedad del pago de cargas propias de los bienes portados, tales como impuestos prediales, tenencias contribuciones especiales, y muchos otros derechos.

Deudas contraídas por los consortes dentro de la sociedad. Debemos decir que son deudas sociales las contraídas por la administración de la sociedad. Sin embargo puede suceder que los actos realizados por el consorte no administrados obliguen legítimamente al patrimonio social, si con la actividad de éste se protegen los intereses conyugales ante situaciones apremiantes. Para que ingresen a la comunidad las deudas mencionadas anteriormente es necesario se adquieran para la satisfacción de los intereses del matrimonio.

Deudas prematrimoniales. La deuda propia de un cónyuge contraída antes del matrimonio no pasa a ser deuda de la sociedad, y los acreedores conservan su derecho para gravarle el capital propio en la inteligencia que si no lo posee se le podrá gravar los gananciales a que tuviera derecho, para lo cual los acreedores deberán esperar el momento de disolución de la sociedad.

3. Capitulaciones Matrimoniales en la Sociedad Conyugal.

Concepto. Nuestro C.C. como se anotó con anterioridad, las define como los pactos que celebran los esposos para constituir la Sociedad Conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

Dos son los objetivos de las capitulaciones: Primero, crear el tipo de régimen matrimonial; y segundo determinar el tipo de funciones de la administración.

Naturaleza: Las capitulaciones mediante las cuales se instaura la sociedad Conyugal, tiene como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen esencia contractual.

Por lo que las capitulaciones matrimoniales son pactos, o acuerdos mediante los cuales se pueden integrar tanto una figura contractual, para el caso de la Sociedad Conyugal, como un convenio en el caso de separación de bienes.

Requisitos. Las capitulaciones tienen en el consentimiento y en objeto, sus elementos esenciales, en la capacidad la ausencia de vicios, y en la licitud sus condiciones de validez.

Consentimiento: Es la manifestación de voluntades, y dicha manifestación requiere de los siguientes requisitos:

I. Capacidad. Esta sufre una importante variedad en materia de regímenes matrimoniales.

Como ejemplos tenemos: al menos que contraiga matrimonio con arreglo a la ley, puede también otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si a su otorgamiento

concurrer personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Sin embargo, podría resultar alguien con capacidad para capitular sin estar capacitado para contraer matrimonio, como el mayor de edad incapaz de contraer matrimonio, o bien podría presentarse el caso en que los ascendientes o tutores presten su consentimiento para la celebración del matrimonio pero no así en cuanto a las capitulaciones.

En tal supuesto deberá recurrir a la autoridad a que se refiere el Art. 151 del C.C.

De esta participación o concurrencia constituye un elemento de validez sin el cual los capítulos otorgados deberán decretarse nulos.

Las capitulaciones, aún cuando son de carácter patrimonial, no deben ser utilizadas como una arma para disminuir la autoridad y conservación de igualdad de los cónyuges.

II. Ausencia de Vicios: Las capitulaciones deben estar libres de error, dolo, mala fe, etc.

Objeto; es el de constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de ambas, y pueden otorgarse antes y durante el matrimonio.

"Hasta hace pocos años era fuerte la tendencia a negar la posibilidad de celebrar capitulaciones durante el

matrimonio, para ello se argumentaron razones de seguridad para los consortes, puesto que significaba un riesgo para cualquiera de ellos especialmente la mujer, y que externe su libre voluntad durante el matrimonio, puesto que las presiones psicológicas propias de la autoridad del consorte distorcionaría la libertad contractual. En cambio si se externa la voluntad antes de la celebración del matrimonio, se goza de mayor independencia en la negociación." (14)

La misma razón es la que inspira, en nuestra legislación el Art.174 del C.C. al referirse a los contratos entre consortes. Sin embargo y conforme a la letra de ley, es permitido celebrar el matrimonio sin capitular por lo siguiente:

El Art. 180 del C.C. se deriva del Art. 2113 del C.C., de 1870 o de su artículo equivalente 1979 del C.C. de 1884, tales artículos contemplan el caso en que no se celebren capitulaciones, y operaba de pleno derecho el régimen de sociedad legal.

Pero al ser eliminado dicho régimen, surge la confusión que según la opinión de la doctrina debe ser resuelta de la siguiente manera; el otorgamiento de las capitulaciones es una mera facultad de los cónyuges y no una obligación de ahí que dicho numeral establece que tales pactos pueden otorgarse más no deben otorgarse. Pero, que pasa si se celebra un matrimonio sin capitulaciones, debe entenderse que cada cónyuge conserva el

dominio y administración de sus bienes de manera exclusiva, o lo que es lo mismo se rigen por separación de bienes.

Formalidades. Las capitulaciones matrimoniales en todo caso deben constar por escrito. Deberá presentarse el documento al Juez del Registro Civil; si no se presentan ante dicho funcionario, no existe sanción por tal omisión, salvo la posible negativa de hecho del Juez para celebrar las nupcias.

Ahora bien, si las capitulaciones matrimoniales se otorgan durante el matrimonio deberán formularse por escrito, ante el Juez de lo Familiar para el efecto de que se otorguen la autorización a los consortes para celebrarse. En los Artículos 185 y 186 del C.C. se hace referencia a la necesidad de que las capitulaciones consten en escritura pública, si en la misma se contiene una transmisión de bienes entre los consortes, tales dispositivos deben entenderse que sólo se refiere para el caso cuando la transmisión sea de bienes presentes.

La suprema corte de justicia contempla la posibilidad de que bienes futuros pueden ser transferidos por alguno de ellos, siempre y cuando conste de un contrato privado presentado al Juez del Registro Civil que celebrará el matrimonio.

Respecto a como deben de capitular los consortes, el Art., 189 del C.C., lo detalla de la siguiente manera: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la Sociedad Conyugal debe contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.
- III. Nota pormenorizada de las deudas que4 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 de este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte en que 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 de dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción.

VII. La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresando 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 debe repartirse entre ellos y en que proporción.

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

Sin embargo, el problema principal de la materia, es precisamente la casi nula capitulación detallada que presentan los contrayentes antes de celebrar su matrimonio, únicamente se limitan a señalar por nombre el régimen deseado. Por lo que la Suprema Corte ha señalado al respecto que: "En aplicación al Art. 1853 cuya letra nos dice, si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y ha sido interpretado de la siguiente manera: cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquella comprende todos los bienes muebles e inmuebles, con sus productos, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo mas no los bienes privativos o peculiares, que cada uno de ellos haya adquirido antes del matrimonio, sino únicamente los

frutos de ellos, posteriores al contrato matrimonial."

Amparo Directo 3747-61. Francisco R. Jean Molina, 10 de junio de 1963. Unanimidad de 4 votos.

Invalidéz e ineficacia. Las capitulaciones son inexistentes cuando carecen de consentimiento de los consortes o adolecen de objeto; específicamente por haberse pactado un tipo de régimen no previsto por nuestra legislación.

La nulidad de las capitulaciones, estarán afectadas de absolutas cuando el fin propuesto sea contrario a una norma de interés social, por ejemplo: la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, de igual manera cuando se establezca a uno de ellos como responsable por las pérdidas o deudas comunes, y las que contengan la renuncia anticipada, de cualquiera de los cónyuges a las ganancias que resulten de la sociedad. La nulidad relativa se dará por la falta de la forma, la capacidad, el error, el dolo o la mala fe. Caducidad. sólo caduca si el matrimonio no llega a celebrarse. O bien la fecha de celebración del mismo, se pospone teniendo que presentar nuevamente su solicitud con sus debidas capitulaciones.

4. MODIFICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DURANTE EL MATRIMONIO.

Como principio de la mutabilidad de los regimenes matrimoniales y de las capitulaciones, el régimen de Sociedad Conyugal puede ser variado en cuanto a su contenido y alcance por el mutuo

consentimiento de los consortes y siempre que tal modificación no sea en perjuicio de terceros.

Podrá llevarse a cabo tal modificación siempre y cuando tenga previa autorización judicial.

De una u otra manera se ha tocado en el anterior inciso los cambios o modificaciones que pueda sufrir la Sociedad Conyugal, recordando además que otra forma de modificar a la sociedad no es sólo el consentimiento de los consortes en cualquier momento del matrimonio, sino que puede ser declarado por autoridad judicial, al comprobársele que el administrador de la misma no es apto para realizar tal encomienda y es necesario ser removido para evitar una descapitalización de la sociedad.

5. TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La terminación de la Sociedad Conyugal puede darse por las siguientes causas:

Por una suspensión, por una cesación o bien por una disolución de la sociedad.

La suspensión se determina como un efecto de la declaración de ausencia, como lo estipula el Art. 698 del C.C.

Este fenómeno de interrupción que presupone dicho artículo acarrea un procedimiento de inventario y adjudicación de los bienes, es decir, la interrupción en extinguir la sociedad, la cual queda restaurada, si el cónyuge ausente regresa o se proba su existencia. Para lograr dicho procedimiento es necesario obtener la sentencia que declara la presunción de muerte de un ausente casado y que pone fin a la Sociedad Conyugal.

Cesación de los Efectos de la Sociedad: El Art. 196 a la letra dice: "El abandono injustificado por más de 6 meses del domicilio por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso."

La figura de la cesación de efectos debe distinguirse de la suspensión, pues en esta última debe realizarse un inventario y deben adjudicarse los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente. La suspensión constituye una verdadera terminación del régimen social, pues sólo resucita si el ausente aparece.

En la cesación en cambio, no sufre descalabro alguno y continuará su vida ordinaria produciendo los efectos que le son propios con una sola variante; los efectos gananciales, no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante quien seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes.

La disolución de la Sociedad Conyugal; "La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal." (15)

Rafael Fonseca dice al respecto: "Cuando esta sociedad se disuelve, el patrimonio ganancial sufre una transformación, ya que le es aplicable el régimen jurídico que regía al consorcio conyugal.

El patrimonio entrega una comunidad llamada postmatrimonial, muy semejante en cuanto a su régimen jurídico a la comunidad heredi-

15. Rodríguez, Rodríguez Joaquín, Tratado de las Sociedades Mercantiles, T. II, pág. 443, Ed. Porrúa, S.A., México D.F.
1981

taria, cuya norma supletoria le es aplicable."

Guillermo Borda a su vez distingue diversos casos: A) si la indivisión se prolonga por acuerdo de las partes, habría una sociedad de hecho; b) si la indivisión se prolonga en contra de la voluntad de los cónyuges por factores que impidan su inmediata liquidación, habría un condominio; c) finalmente si la sociedad se disuelve por muerte real o presunta de uno de los cónyuges, habría una indivisión hereditaria.

Esta postura tomó como sujetos interesados únicamente a los cónyuges cuando sabemos que la suerte de la masa postcomunitaria están interesados en una serie de acuerdos diversos.

"Para nosotros no existe cambio alguno en la naturaleza de la masa partible, antes o después de la disolución. El hecho de que la misma ya no se incremente por causas anteriores a la disolución son fenómenos provocados por el cambio de finalidad de la masa. Antes de la disolución servía para levantar las cargas matrimoniales, posteriores a ella, sólo sirve para liquidarla. La disolución altera tan sólo la finalidad o función de la masa no naturaleza." (16)

Causas: Se Disuelve por Causas Indirectas y Directas.

Como causas indirectas encontramos todas aquellas que disuelven el vínculo matrimonial, de tal suerte la terminación del matrimonio conlleva a la de la sociedad, pero no necesariamente a la inversa.

En cuanto a la distribución y adjudicación del patrimonio común, serán de acuerdo a las causas que originaron la terminación del vínculo matrimonial, entre ellos: a) Divorcio Necesario b) Divor-

cio Voluntario c) Nulidad de Matrimonio d) Muerte de Cualquiera de los cónyuges y e) Por Sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Como Causas Directas Encontramos:

1. Por voluntad de los consortes o mutuo consentimiento;
2. Por petición en los casos siguientes:
 - 1o. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenazas arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
 - 2o. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.
 - 3o. Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso .
 - 4o. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Como Causas Indirectas de la terminación de la sociedad conyugal tenemos:

Divorcio necesario, para que el divorcio constituya causa de la disolución de la sociedad conyugal, es necesario que la sentencia que lo decreta sea ejecutoriada, para proceder de inmediato a la disolución de los bienes comunes.

Por otro lado el cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en condición a éste. El cónyuge inocente conservará

lo recibido y podrá reclamar lo pactado a su provecho (Art. 286 del C.C.)

No basta que haya condena de disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal, es preciso que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para conocer lo que se va a dividir, ante todo es necesario saber cual es el acervo de la comunidad de bienes y este sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador quien conforme a la ley deba sustituirlo.

Sin embargo es común que en los juicios donde se promueve al divorcio las partes descuiden la aportación de elementos para facilitar el proceso, disolución y liquidación.

Divorcio Voluntario. Este puede darse en la vía administrativa y judicial. En el divorcio administrativo, los solicitantes deben con anterioridad liquidar su régimen comunitario y requiere ser sometido a la autorización judicial.

De tal suerte resulta claro que las causas de la disolución conyugal no fue la resolución del Juez del Registro Civil, sino el convenio sometido a la aprobación judicial en el que previamente a la solicitud de divorcio debieron haber realizado los consorte para liquidar la comunidad.

En cuanto al divorcio voluntario ante autoridad judicial, disuelve el matrimonio y como consecuencia indirecta la sociedad conyugal, la cual habrá de liquidarse en forma posterior.

Nulidad de Matrimonio: Esta es otra importante causa de disolu-

ción de la sociedad conyugal y reviste gran trascendencia al determinar si uno o los dos consortes procedieron de buena o de mala fe, pues la acción para declarar la nulidad queda viva aún después de fallecido uno de los cónyuges, siempre y cuando el ejercicio de la acción se intente para efectos meramente civiles es decir patrimoniales.

En los casos de disolución del matrimonio por nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada. Respecto la distribución de gananciales el C.C., ordena que el cónyuge inocente le sea entregado íntegramente los productos, de toda la sociedad. Se entiende que sólo sucederá cuando no hay hijos pues de haberlos, les corresponderán a ellos las partes del cónyuge que obró de mala fe. En cuanto al cónyuge que obró de mala fe no tendrá parte en las utilidades.

En cambio si ambos consortes actuaron indebidamente, este hecho impide la repartición de los productos de la sociedad, pues los mismos corresponderán a sus hijos, y sólo en el caso de que no los hubiera se repartirán en proporción a lo que cada uno aportó al matrimonio. En relación a los acreedores del fondo social sus derechos no son afectados por la nulidad.

Muerte de uno de los cónyuges o de ambos si sucede simultáneamente; acarrea la extinción de la sociedad de manera Ipso Iure, procediéndose a la liquidación y partición.

Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; la sentencia que haga esta declaración pone término a la sociedad conyugal, punto que ya sido tratado.

6. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

"La liquidación de la Sociedad Conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro de los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe. Comprende la liquidación: a) fracción de inventario y tasación de los bienes; b) Formación de la masa partible, c) División del activo y del pasivo." (17)

La confección de inventario y tasación son operaciones preliminares de orden y de seguridad que tienden a establecer o determinar los bienes que han de partirse y su valor. Finalmente se dividirá entre los cónyuges o sus herederos el activo y el pasivo común.

Uno de los objetos del proceso de liquidación es la perfecta delimitación entre los tres patrimonios existentes durante el régimen de comunidad y son:

Los bienes propios del marido, los bienes comunes o gananciales y los bienes propios de la mujer.

Para nuestra legislación local no existe una presunción legal para establecer la naturaleza de gananciales de los bienes existentes y en el poder de los consortes en el momento de la disolución. Por lo que para tal efecto deberán emplearse los medios ordinarios de prueba como lo establecen las legislaciones de los Estados de Jalisco (Art. 223 del C.C.), Tamaulipas (Art. 177 del C.C.), Hidalgo (Art. 77 del C.C.)

17. Meza Barros, Ramón Manual de Derecho Familiar, T. I., pág. 467, Ed. Jurídica, Chile 1975.

El inventario deberá coincidir con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio e industria, frutos, muebles, bienes raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tienen en su poder, la comunidad conyugal en aportación de aprovechamiento, comodato, depósito, y prenda bajo cualquier otro título expresándose éste. No se incluirá en el inventario el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal.

Avalúo; el avalúo deberá parcticarse simultáneamente con el inventario, siempre que la naturaleza de los bienes lo permitan. El perito valuador deberá ser designado por las partes, puede también ser designado por la autoridad judicial cuando el procedimiento de liquidación se realiza en vía judicial y existe desacuerdo en las partes.

Partición y adjudicación: aprobado el inventario y la cuenta de administración, el liquidador debe hacer enseguida la partición, no sin antes haber liquidado adeudo y determinado los gananciales que a cada uno pertenecen de acuerdo a su aportación de capital.

A ninguna de las partes puede obligarsele a permanecer en copropiedad, salvo convenio expreso por las partes.

Para llevar a cabo la partición y adjudicación deberán estarse a lo pactado en las capitulaciones o a lo convenido durante el proceso. Son válidos dichos acuerdos siempre y cuando no perjudiquen derechos de terceros.

Si no ha habido convenio al respecto, es aplicable a la partición y adjudicación las reglas contenidas en el C. de Procedi-

mientos civiles relativos a los procesos en los juicios sucesorios.

Sin embargo en atención a la naturaleza de la Sociedad Conyugal la división de los bienes debe hacerse por mitad, entre los consortes. Así lo ha establecido nuestro máximo Tribunal Superior: "Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de Sociedad Conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio, hasta aquella en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado, por lo demás al faltar las capitulaciones matrimoniales, tampoco existen normas convencionales por hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de la disolución de la sociedad, pero atendiendo a que ésta es una comunidad de bienes o intereses entre los consortes, que tienden a la conservación y aprovechamiento mutuo y que está estrechamente relacionada con los objetivos del matrimonio, en que los contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos dirigidos a la consecución de los altos fines, lo lógico es presumir, que la intención de las partes fue la de obtener iguales beneficios en esa relación jurídica." (Amparo directo, 1416/79, 17 de julio de 1980).

El proyecto de partición se sujetará en todo caso a la designación de partes por acuerdo de cónyuges.

"El derecho de los cónyuges a su cuota de gananciales es únicamente concedido para cuando el matrimonio queda legalmente disuelto, porque propiamente hasta ese momento no existen ganan-

ciales; ya que éstos quedan sujetos a satisfacer las necesidades de la familia y sometidas a la gestión del marido, siendo en definitiva un saldo de liquidación a la disolución misma del matrimonio." (18)

La administración del patrimonio social en liquidación, deberá llevarse a cabo con el acuerdo unánime de los cónyuges, pero si uno sólo lo hiciere sin consentimiento del otro deberá considerársele como una simple gestión de negocios.

Si se diera una renuncia a los gananciales por parte de uno de los consortes, la porción renunciada recaerá en el cónyuge no renunciante a sus herederos.

18. De los Mozos, José Luis, La Renuncia de la Sociedad Legal de Gananciales, Anuario de Derecho Civil, T. XIII, Fracc. 1, pág. 70, Madrid España, 1960.

CAPITULO III

DONACION HERENCIA LEGADO Y EL CONTRATO ALEATORIO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. DONACIONES ANTENUPCIALES Y ENTRE CONSORTES.

"La donación es un contrato por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes. (reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir); a otra llamada donatario." (19)

Es un contrato gratuito, generalmente unilateral, puede llegar a ser bilateral cuando hablamos de una donación onerosa; es un contrato que reviste formalidad, es decir que requiere de escritura pública ya que sólo será verbal cuando recaiga sobre bienes muebles con valor inferior a 200 pesos (Art. 2343)

Es un contrato principal y generalmente instantáneo aunque puede ser de ejecución periódica o de trato sucesivo, en forma sintetizada lo que es el contrato de donación más adelante tomaremos estos conceptos para reafirmar lo que aquí decimos.

En la donación el donante se despoja voluntariamente de una cosa o de una ventaja apreciable en dinero, en provecho de otra persona el donatario, debe ser irrevocable más no así las donaciones entre cónyuges, porque presentan en general un peligro, uno de

19. Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Op. Cit. pág. 419

los cónyuges puede abusar de su influencia sobre el otro para obtener de él liberalidades y enriquecerse a su costa, además no pueden donarse todos los bienes ya que el donante debe reservarse los necesarios para la propia subsistencia de acuerdo con sus circunstancias y además reservarse bienes para cumplir las obligaciones alimentarias a su cargo.

Hablaremos un poco de su contenido obligacional. Primeramente diremos o hablaremos de la obligación de las partes.

Aunque generalmente solamente tiene obligaciones el donante, también encontramos obligaciones por parte del donatario. Así las obligaciones del donante las podemos englobar en:

- a) Conservar la cosa antes de la entrega; donde sólo responde por la culpa grave o dolo en la custodia de la cosa.
- b) Hacer entrega de la cosa; en esta el donante cumple de una manera igual a las prescritas para las obligaciones en general
- c) Garantizar el hecho personal, esto, es cuando constituya por parte de él una perturbación de la cosa o del derecho objeto de la donación.

Otro aspecto importante es el de responder por los vicios ocultos de la cosa donada, donde sólo tendrá la obligación de responder cuando incurra en dolo o mala fe.

Por lo que hace a las obligaciones del donatario; cabe admitir que este contrato sólo por excepción es bilateral en un sentido amplio, cuando se trate de una donación onerosa, en la cual el donatario quede obligada a cumplir con los cargos que acepto.

Probablemente una de las obligaciones del donatario y en lo que

toma más fuerza el porque deben ser excluidos los bienes adquiridos por uno sólo de los cónyuges, en una relación de sociedad conyugal, a la misma masa de la sociedad, es la gratitud y aunque no hay propiamente una obligación civil y jurídica de gratitud, si hay lo que podríamos llamar deber moral, por lo que el incumplimiento del donatario, es decir a quien se le donó traiga aparejada una determinada sanción civil, la cual consiste en la posibilidad de que se revoque por ingratitud la donación.

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad y la administración de los bienes que respectivamente le pertenecen, y por consiguiente todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Aquí nosotros pudieramos reconocer una sociedad conyugal necesita que todos sus bienes entren a la masa conyugal sea cual fuere el origen de estos; sin embargo cuando el donante desea por medio de la donación desee agraciar a determinado cónyuge y si esta donación es bilateral el cónyuge que no fue agraciado por la donación no podrá reclamar que entre en la masa conyugal, salvo pacto que así lo establezca.

Tocando otro punto y en lo que nosotros encontramos, y hablaremos de las donaciones antenuptiales entre los futuros cónyuges o por persona extraña Este es el caso que más nos interesa ya que las donaciones antenuptiales hechas por persona extraña, es decir ninguno de los futuros cónyuges la hace, siguen los mismos lineamientos que las comunes, lo que las hace especiales, es que se hacen por cariño, por amor o por alguna gratitud, ya que alguno de los cónyuges realizó algún servicio y el donante con

motivo de su matrimonio le donó una cosa, suma de dinero etc., quedan al arbitrio del donatario si la incluye en la relación de inventario para que sea parte de la sociedad conyugal.

Decimos que son importantes porque entra en problemática en el momento en que se disuelve la sociedad conyugal y los frutos que se obtuvieron pueden ser problema de litigio.

En las donaciones antenuptiales entre futuros esposos no podrán exceder reunidas todas de la sexta parte de los bienes del donante el exceso de la donación será inoficiosa, así mismo las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez aceptación expresa y no se revocan incluso para sobrevenir hijos al donante ni se revocarán por ingratitud a no ser que el donante fuera un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos hayan sido ingratos.

Sólo serán revocables por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario cuando el donante fuere el otro cónyuge. Por lo consiguiente las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

"Una característica importante de las Donaciones Antenuptiales consiste en su irrevocabilidad por sobrevenirle hijos al donante estableciéndose así otra diferencia con las donaciones comunes para las cuales el legislador en el art. 2359 ha establecido la posibilidad de la revocación por el donante cuando se hayan sobrevenido hijos." (20)

20. Martínez Arrieta, Sergio T. , Régimen Patrimonial del Matrimonio, Op. Cit. pág. 319

Ahora nos enfocaremos hacia el grado de peligrosidad de las donaciones para el patrimonio familiar.

Las donaciones son irrevocables, salvo por causas muy excepcionales, es decir el donante se despoja para siempre, se trata de un acto definitivo. Sabemos que exige un otorgamiento de un documento notarial de donación, todos los actos que impliquen donación entre vivos serán otorgados ante notario público en la forma ordinaria de los contratos y quedará de ellos escritura pública para que no carezcan de nulidad.

En nuestro derecho se previenen tres circunstancias excepcionales para que sean revocables las donaciones, incumplimiento de cargas, por ingratitud, y por superveniencia de hijos.

En lo que aparece como un punto muy particular, en el estatuto de las donaciones entre cónyuges es el concerniente a su revocación, en efecto mientras que la donación es irrevocable, la donación entre cónyuges es revocable por la voluntad unilateral del donante. Avocándonos a lo que es el tema en sí, diremos que son donaciones antenuptiales, las donaciones en que en consideración del matrimonio proyectado se hacen a los dos futuros esposos a uno de ellos. Pueden ser la obra de uno de los futuros esposos o de un tercero, pariente o extraño.

Se llaman donaciones por capitulaciones matrimoniales, las donaciones a favor del matrimonio que se incluyan en las convenciones conyugales.

Cabe aclarar que son hechas con miras al matrimonio todas las donaciones por capitulaciones matrimoniales, por lo que al no haber matrimonio se revocarán.

En una mirada de otros derechos, encontramos que en el derecho francés en su art. 959 del C.C. Hace que las donaciones hechas con la finalidad del matrimonio (propter nuptias), se libren de la revocación judicial por ingratitud del donatario. Esta es una regla esencialmente protectora del patrimonio familiar. El legislador no quiere que la familia que se crea tenga que sufrir la ingratitud del cónyuge donatario, excluyéndose las donaciones hechas por uno de los futuros esposos al otro.

Las donaciones pueden hacerse por uno de los futuros esposos o por un tercero, un pariente o aún un extraño, en el segundo caso obedecen para todas las donaciones por capitulaciones matrimoniales.

Si resulta fácil comprender el favor de que se benefician las donaciones hechas por terceros en las capitulaciones matrimoniales, cabe extrañarse porque son diferentes e incluso más fáciles las donaciones entre futuros esposos por capitulaciones matrimoniales; acaso no son igual producto de la pasión y no pueden salir bienes de la familia del futuro consorte donante, ahora bien al tornarlas irrevocables, se suprime la facultad de arrepentirse lo que se da en las donaciones entre esposos. Creemos que dos razones explican que el régimen de las donaciones entre cónyuges no lo haya sido aplicado a las donaciones entre futuros esposos contenidas en las capitulaciones matrimoniales. La primera consiste en que la donación puede realizar el equilibrio del contrato compensando las ventajas que el esposo donante obtenga de las reglas de régimen matrimonial elegido. La segunda es que precisa permitirle a los futuros esposos proveer y asegurar su suerte

recíproca en caso de muerte de uno de ellos por lo que una donación entre futuros cónyuges por capitulaciones matrimoniales, por ser irrevocable garantiza el porvenir.

Las donaciones por capitulaciones matrimoniales son irrevocables por voluntad unilateral del donante. Una regla fundamental que asegura su estabilidad. La irrevocabilidad está justificada indiscutiblemente cuando se trate de donaciones consentidas por terceros porque es necesario para la familia que se forma, poder contar con ese patrimonio que también se forma.

Más sin embargo las donaciones antenuptiales se le pueden incluir cláusulas, que le permita al donante revocar directa o indirectamente una donación por capitulaciones matrimoniales, y es igual a las donaciones entre cónyuges.

El Art. 227 del C.C. mexicano a la letra nos dice " Las donaciones antenuptiales no se revocarán por ingratitude, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos."

El Art. 232 del C.C. mexicano, " Las donaciones entre consortes sólo se confirman con la muerte del donante, con tal que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudique el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. De lo que desprendemos que las donaciones antenuptiales que hace un extraño a alguno de los futuros esposos o a ambos en consideración del matrimonio serán tomadas en beneficio del patrimonio familiar.

De aquí consideramos que los bienes propios del cónyuge cuyo derecho haya sido con anterioridad al matrimonio y que haya obtenido por herencia, legado o donación deben de considerarse propios y únicos del cónyuge.

Restándonos decir que las disposiciones de las donaciones onerosas a favor de uno de los cónyuges serán bienes propios de éste, con el beneficio excepcional de que al menos una parte de las cargas gravaría el patrimonio del cónyuge no donatario.

En el aspecto de las donaciones inoficiosas, para saber si es o no inoficiosa precisa de un inventario. Tal inventario debe de hacerse en el momento en que se hizo la donación.

2. LA HERENCIA Y EL LEGADO ADQUIRIDO POR UNO SOLO DE LOS CONYUGES.

Hablaremos un poco de lo que es Herencia y Legado aunque será de una manera rápida.

" La palabra sucesión deriva del verbo latino "succedere" que en sentido técnico jurídico significa la substitución de una persona por otra, en los derechos transmisibles de la primera." (21) Ahora la herencia concebida como sucesión universal es una institución con vistas a la protección de los acreedores, también procede de ese derecho la distinción entre heredero y legatario, de aquí que la herencia sea un conjunto de bienes y relaciones patrimoniales y de la que se desprende que herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y

obligaciones que no se extinguen con la muerte.

La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. El testador es el que puede disponer de sus bienes, ya que es el creador de la herencia y al nombrar a uno sólo de los cónyuges como heredero testamentario, toma más fuerza la voluntad del testador y es dirigida hacia la persona que el desee y en este caso su voluntad beneficia a un cónyuge sin incluir al otro. Muchos autores consideran que el hecho de ser heredero testamentario o legítimo viene a ser algo así como un don de la fortuna pues el autor de la herencia por cualquier motivo incluso agradecimiento o por tratarse de algún familiar disponer que parte o la totalidad de sus bienes pasen "mortis causa" a determinada persona que vendría siendo nuestro tema uno sólo de los cónyuges. Esto representa la sustancia o el fondo que incluso tesis jurisprudenciales dictaminen que el bien obtenido por la herencia sea un bien obtenido por suerte del cónyuge agraciado y por lo tanto sea únicamente de él.

Retomando de nuevo el tema de lo que es en si la herencia, para analizar con más fuerza el tema base de este trabajo "Bienes que se excluyen de la Sociedad Conyugal."

Y que será analizado de una manera más completa en el siguiente capítulo, por lo que trataremos de continuar con una breve explicación sobre la herencia.

La herencia como conjunto de bienes y relaciones patrimoniales; puede estar en diferentes situaciones:

Sin definir: cuando todavía no ha muerto su autor o no se ha cumplido la condición impuesta.

Yacente: cuando ha sido deferida pero no aceptada por el heredero.

Aceptada: cuando el heredero ya expresó su voluntad de hacer suya la herencia.

Vacante: cuando el heredero ha renunciado a ella.

Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

La herencia se difiere por la voluntad del testador o por la disposición de la ley; como ya habíamos dicho a la primera se le llama testamentaria y a la segunda legítima. Ahora bien es posible que el testador pueda disponer de todo o parte de sus bienes la parte que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

El heredero adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como un patrimonio común mientras que no se hace la división.

Para el maestro Antonio Ibarrola las características del derecho hereditario son:

"a) En este derecho el patrimonio es lo esencial, la persona es lo accidental.

- b) Nace mortis causa.
- c) Recae sobre una cosa universal, al respecto recordemos que Wolff no consiente en que un derecho real puede recaer sobre universalidades.
- d) Hay en él algo de Público y Social. Estado interviene cuando el testador no ha hablado. Dice Fallón (205) las leyes sucesorias, tienen una influencia considerable sobre el régimen de los bienes; la propiedad territorial está muy dividida en Francia y Bélgica, contrariamente a lo que ocurre en Rusia y sobre todo en Inglaterra, la causa reside en el reparto establecido por la ley en las dos naciones primeramente citadas.
- e) Hay en él algo que hace que diversos autores lo caractericen como un derecho real, entre ellos Sánchez, Román y así lo denomina el Código Austriaco. Cree con toda razón Valverde que más bien que un derecho real, es un modo de adquirir universal y derivado, aunque tiene parecido indudable con un derecho real." (22)

De lo que se desprende que en el primer punto, que son los bienes a heredar lo que se transmite, la persona al morir, queda fuera y aunque prevalece se vuelve accidental.

El maestro Rójina Villegas nos da a su vez una clasificación de los conceptos jurídicos fundamentales del derecho hereditario.

El maestro los divide en 5 capítulos:

1. Sujetos del Derecho Hereditario.

-El autor de la sucesión.

22. Ibarrola de Antonio, Cosas y Sucesiones. 5a. Edición. págs. 643 y 644, Ed. Porrúa, México, 1981.

- El heredero.
- El legatario.
- Interventor.
- Acreedores de la Herencia.
- Los deudores.
- Los acreedores de los herederos.

2. Supuestos del Derecho Hereditario.

- a) La toma de posesión, no produce en nuestro derecho el efecto de adquirir el dominio o posesión originaria.
- b) La partición tiene un efecto declarativo, declara que los bienes se transmiten desde la muerte del "de cuius" pero también tiene un efecto traslativo en cuanto se refiere a la porción que concretamente se adjudica a un heredero.

3. Consecuencia del derecho hereditario.

Una vez analizado si nace un derecho subjetivo de heredar, veremos cuales son los derechos y obligaciones que nacen, se transmiten, se modifican o se extinguen con la muerte del autor de la sucesión.

4. Los objetos del derecho hereditario.

El objeto directo del derecho hereditario es la norma jurídica. El objeto indirecto una universalidad jurídica, una parte alícuota de la misma, una universalidad de hecho, un bien corporal e incorporal, un servicio, una prestación o en general todo lo que constituye un elemento del patrimonio.

5. Relaciones jurídicas del derecho hereditario.

- a) Relación de los herederos entre sí y con los legatarios, con él o los albaceas, con los acreedores hereditarios, con

los deudores de las herencia y con sus acreedores y deudores personales.

- b) Relación de los legatarios entre sí y con los acreedores y deudores de la herencia, con el o los albaceas, y sus acreedores y deudores hereditarios.

Este tema será retomado con una mayor amplitud en el siguiente capítulo, esperando haber dado un breve esbozo en este capítulo.

3.2.1. EL LEGADO.

El legado puede considerarse generalmente como una carga de la herencia, tal como se considera también cargas de ella las deudas. Existe el legado de especie o de cosa determinada y perteneciente al testador, sobre la cual la propiedad o el menor derecho real se adquiere inmediatamente a la apertura de la sucesión y directamente del testador.

Además existe el legado de género, donde en cambio la prestación tiene verdadero y propio significado de cumplimiento de una deuda, puesto que el legatario no adquiere del "de cuius" más que el crédito mismo a la prestación de las cosas, no la propiedad de ellas y viene a ser, por tanto un acreedor del heredero.

El legado como la herencia puede ser dispuesto por testamento o por ley; pero mientras la vocación por ley a la herencia es un fenómeno de dimensiones tan notables como la vocación por testamento, la vocación al legado es en general testamentaria y el legado dispuesto por la ley además de discutirse teóricamente, incluso por quien lo admite, es en la práctica un fenómeno de

proporciones reducidas.

En cuanto a la validez de la disposición del legado es necesario ante todo que sean determinados, la personal del legatario y el objeto del legado. Por consiguiente es nula no sólo la disposición a favor de persona que no pueda de algún modo ser determinada sino que es nula también; y sin distinción la disposición que se remite al arbitrio de un tercero o del gravado mismo de la indicación del legatario, salvo que el tercero agravado no tenga que elegir entre varias personas o entes determinados por el testador.

El legado puede revocarse, y este tema podría estar encuadrado en el marco más amplio de las revocación de las disposiciones testamentarias, pero hecha esa remisión sistemática desde un punto de vista más general, creemos que conviene para una visión más unitaria y lo más completo posible analizado el punto puesto que es figura principal cuando se da a uno sólo de los cónyuges el cual se dice que por la diosa fortuna adquiere el legado. Aquí entra el por que de la exclusión y pensamos que la persona que hizo el legado puede encaminar su disposición en beneficio de un sólo cónyuge, es por el beneficio que deseaba hacia él conjuntamente con lo que hemos dicho anteriormente de legado en especie y legado en genero.

La jurisprudencia ha hecho mención y en algunos estados ya se trata como parte de la sociedad conyugal independientemente de la idea que orilló al legado hacer el legado.

Volviendo al tema de la revocación del legado, como toda dispo-

sición testamentaria como el testamento mismo entero, así el legado es susceptible de revocación.

La revocación puede ser expresa, pero presenta más interés cuando sólo sea tácita. Se trata establecer cuales son los hechos, las condiciones y circunstancias para efecto de las cuales se revoca un legado aunque el testador no haya hablado de ello.

Cuando hay un legado en beneficio de uno de los cónyuges, que vivan en sociedad conyugal, queda al arbitrio de éste dar aviso o no al otro, puesto que el legado es dirigido a él no entrará a la masa conyugal salvo pacto en contrario.

En que nos basamos, en que el legado tiene el ánimo de beneficiar a uno sólo de los cónyuges; por ser familiar en vía directa o colateral o por agradecimiento; cabe señalar que para muchos autores el legado es una donación, pero como no existe la donación mortis causa se le conoce como legado.

Adentrándonos un poco más al legado; éste no necesita a diferencia de la herencia la aceptación se adquiere de derecho a la apertura de la sucesión testamentaria sin necesidad de aceptación, sólo la facultad de renunciar a él.

Lo que quiere decir en efecto, la aceptación aunque no sea necesaria para efectuar la adquisición no por ello es irrelevante consigue el efecto de sellar definitivamente la adhesión a la adquisición cerrando así la vía a una renuncia posterior.

Por lo que la adquisición de un legado de especie y el objeto de él, es a la apertura de la sucesión. En donde la propiedad o un derecho real menor se transmite directamente del testador al legatario a la apertura de la sucesión, aún antes y sin la nece-

sidad de la consecución de la posesión.

Si el legado es de género, mientras en cuanto a la validez; es válido aún en el caso de que ninguna cosa de género determinado se encuentre en el conjunto hereditario en el momento de la apertura de la sucesión, en cuanto a la adquisición no da lugar más que a un crédito del legatario frente al gravado a la presentación del género.

Cuando hablábamos de la adquisición, dijimos que el legado se adquiere de derecho, sin necesidad de aceptación salvo la facultad de renuncia. Es decir que no es necesario un acto para venir a ser legatario y es necesario un acto que viene a ser la renuncia para no continuar siendolo. Esta renuncia funciona por lo tanto como una condición resolutive de la adquisición, la cual se efectúa ipso iure a la apertura de la sucesión y el legatario que ha renunciado al igual que el llamado a la herencia es considerado como si nunca lo hubiese sido.

Como sabemos la sucesión por causa de muerte "mortis causa", puede ser:

1. A título universal, la cual recibe el nombre de herencia.
2. A título particular, la cual recibe el nombre de legado.

Sabemos que no hay disposiciones especiales, los legatarios se registrarán por las mismas normas que los herederos. Al igual que la herencia el autor al crear la sucesión elige libremente a sus herederos y legatarios y si los cónyuges que viven bajo régimen de sociedad conyugal es nombrado heredero y legatario éste juega un papel muy importante, donde nuestro legislador se basa al de-

jar fuera estos bienes de la masa conyugal, en actos que vienen de afuera, es decir que el esfuerzo, trabajo y dedicación de cada uno de los cónyuges; no influyó para que uno de ellos sea el agraciado, con una herencia o un legado.

Algunos autores opinan que son dones de la fortuna, y que la fortuna recae en sólo uno de ellos, y es por deseo de una tercera persona el que el cónyuge agraciado reciba a su beneficio el legado por lo que el cónyuge que es nombrado legatario sin el consentimiento del otro y sin que medie aprobación expresa puede disponer de los bienes adquiridos en legado y herencia, ya que no entra a la masa conyugal, y al no entrar en cierta forma se protege al cónyuge beneficiado, por cualquier motivo de especulación que quiera realizar el cónyuge no legatario. Más sin embargo sí el cónyuge que recibió el legado desea a su juicio que entre a la masa conyugal, deberá hacerlo en forma expresa y para que no haya lugar a dudas, definiendo si se reserva el bien y lo único que aporta son los gananciales o si de plano lo disfrutan como un logro de ambos.

Para confirmar lo antes expuesto es necesario cuando adquiere la transmisión y entrega de lo que se le legó al igual que en la herencia, el derecho del legatario se inicia con la muerte del autor de la sucesión, pero para determinar con precisión el momento en que se lleva a cabo la transmisión del legado y el legatario adquiere la propiedad del mismo debemos distinguir las siguientes situaciones:

- a) Cuando el legado se de una cosa determinada específicamente y no esté sujeto a plazo o condición, el legatario ad-

quiere la propiedad de la cosa al fallecimiento del "de cuius", y como el legado responde subsidiariamente de las deudas de la herencia, no se puede saber si será ganado hasta que no se conozcan los bienes y deudas de la misma.

- b) Cuando el legado es un género susceptible de determinación de acuerdo con la regla general de las obligaciones la propiedad no puede adquirirse sino hasta que se haya hecho la determinación.

Y retomando porque nuestra legislación excluye los bienes adquiridos por herencia y legado fuera de matrimonio. Sabemos pues que el cónyuge que recibe el legado lo adquiere porque es el deseo de el autor de la herencia; es su última voluntad y va directamente ya sea en beneficio o en perjuicio según sean las modalidades en los legados, las cuales pueden estar sujetas a términos o plazos, condición; y a modo o carga.

1. El legado puede sujetarse tanto a término suspensivo como resolutorio.
2. El legado también puede sujetarse a condición suspensiva o resolutoria.
3. El legado puede sujetarse a una carga que consistirá en una prestación pecuniaria o de tipo moral.

Existen a su vez distintas clases de legado:

- a) Legado alternativo. Se llama así a la disposición testamentaria en que se designa diversas cosas que por elección del heredero alguna de ellas sea entregado al heredero.

Caso contrario si el legatario es el que tiene derecho a escoger se denomina de opción. Es bueno recordar que no se per-

- mite al legatario aceptar parcialmente un legado.
- b) Legado remuneratorio, se llama así aquellos que instituye el testador para cumplir con algún deber en compensación de algún servicio prestado por el legatario y que el testador estuviese obligado a pagar.
 - c) Legados por su objeto.
 - De cosa del testador. En este legado se está ante la disposición normal por testamento a título singular.
 - De cosa ajena. Consiste en la disposición testamentaria que deja al legatario una cosa que al testar o morir el testador no era su patrimonio.
 - Legado de servicio. Cuando lo que se lega es el hecho de un tercero.
 - d) Legado de género. Es aquel que se encuentra compuesto por bienes muebles o inmuebles que no se ha determinado específicamente, sino sólo por el género a que pertenecen.
 - e) Legado de usufructo, uso y habitación. Es la disposición testamentaria que le concede al legatario el derecho a el uso y goce y no al dominio de la cosa legada.
 - f) Legado de prestación o servicios, consisten en la disposición testamentaria que concede al legatario el derecho a percibir alguna cosa o servicio, como dinero, comida habitación, asistencia sanitaria etc., entregados periódicamente y por un determinado tiempo
 - g) Legado de créditos y deuda. En este caso el testador que es titular de un crédito dispone en su testamento que lo transmite a determinada persona.

3. CONCEPTO DE CONTRATO ALEATORIO.

Para fijar el concepto de contrato aleatorio existen dos tendencias en la doctrina. La primera nos dice; que se trata de un contrato aleatorio, cuando no se puede apreciar, en el momento de su liberación los resultados, ya que no podrá fijarse la pérdida o ganancia que pudiera resultar.

La segunda nos dice; que no podrá servir de base a una clasificación jurídica, un concepto económico de ganancia o pérdida, sino que el criterio de distinción debe ser en el contrato aleatorio, lo que no está determinado al momento de la celebración del contrato, es el monto de las prestaciones a cargo de cada una de las partes." (23)

- a) La incertidumbre sobre la existencia de un hecho, como en la apuesta, o bien sobre el tiempo de realización de este hecho, como en la renta vitalicia, pero sin embargo tal incertidumbre no se refiere a un hecho futuro sino que dicha inseguridad puede recaer sobre un hecho pasado como acontece en las apuestas.
- b) La oposición y no solo la interdependencia de las prestaciones porque cuando la incertidumbre cesa forzosamente una de las partes gana y la otra pierde.

El Art. 1838 del C.C. nos dice en su segunda "el contrato oneroso es aleatorio cuando la prestación de vida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice."

23. Aguilar Carvajal Leopoldo, Contratos Civiles, pág. 287, Segunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1977

Juego y apuesta. Se dice que existirá el contrato de juego cuando las partes contratantes se obligan a entregar o transmitir una suma de dinero u otra cosa determinada, si cierto acontecimiento se realiza, pero tomando parte en la realización del acontecimiento las mismas partes.

La apuesta se define como la inversión en cuya virtud la cantidad de dinero o la cosa será atribuida en propiedad a aquella de las partes cuya afirmación, respecto de un hecho o cuya opinión relativa a un asunto o materia que es objeto de discusión resulte cierta o exacta.

La distinción consiste en que, en el juego de las partes mismas toman parte en la actividad, en cambio en la apuesta no.

A mi pensar creo que es donde se completa el concepto de contrato aleatorio, por lo que diremos que serán de esta clase, cuando las prestaciones debidas o una de ellas, dependa de una condición o término incierto, que hace que no sea posible determinar el provecho o gravamen, ni la cuantía o alcance de las prestaciones, o finalmente la determinación de los sujetos en sus calidades de acreedores o de deudores, sino hasta que el acontecimiento futuro se realice.

4. EL PREMIO DE LA LOTERIA NACIONAL Y LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Y sin querer ser repetitivo pues es tema de Capítulo IV, los contratos aleatorios para poder confirmar que son bienes que pertenecen a un sólo cónyuge, basta con analizar, que estos resultan de la habilidad para jugar, de adivinar de que un hecho incierto sea en favor de tal apuesta y que además existe la suerte sólo agraciada para uno de los consortes, contando que las

partes tuvieron un acuerdo y necesitan forzosamente recaer en la habilidad de los que intervienen y en que un hecho o acontecimiento futuro se realice.

El contrato de juego y apuesta o de lotería, tiene efectos obligatorios únicamente cuando han sido autorizados previamente ya sea penalmente o civilmente y la lotería está autorizada. Es la razón por la cual en los demás casos es decir quien pierde no está obligado a pagar las deudas de juego o apuesta, es el carácter extremadamente aleatorio de esos contratos unidos a la intención especulativa, no comercial que mueve a las partes, es decir falta la función social que justifica la intervención y la tutela del estado.

El Art.2771 del C.C. da lugar a una figura que pretende resolver diferencia y a la letra dice: "Cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no como apuesta o juego, sino para dividir cosas comunes o terminar cuestiones, producirá, en el primer caso, los efectos de una participación legítima, y en el segundo los de una transacción."

Esta figura llamada decisión por suerte y representa la solución no muy apropiada de resolver conflictos ya que será impredecible lo que va a suceder.

La renta vitalicia es otro contrato aleatorio, y es la enajenación a título oneroso en la cual enajenante en lugar de obtener un precio en capital o en una renta perpetua, o bien en especie como la permuta estipula simplemente una renta vitalicia anual, se dice que quien ha estipulado esta renta ha celebrado una venta de esperanza.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Lo que nos lleva a suponer que el papel de la renta vitalicia se deriva las fuentes que pueda tener como son el testamento y el contrato hay pues legado de renta vitalicia, donaciones de renta vitalicia y ventas con renta vitalicia.

Por lo que determinamos que la renta vitalicia es un contrato por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimada, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

El Art. 2792 del C.C. no dice " Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para si el riesgo de que estos frutos no lleguen a existir, o bien; los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

Y por último y muy brevemente diremos que el contrato de alimentos; es aquel por medio del cual una persona se compromete voluntariamente a dar a otra persona cuanto le sea necesario para cubrir sus necesidades esenciales de la vida. El carácter aleatorio incide, no sobre la prestación sino sobre su duración.

CAPITULO IV

BIENES QUE SE EXCLUYEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. BIENES OBTENIDOS ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

La finalidad de la sociedad conyugal es resolver las cuestiones económicas que surjan durante la vigencia del matrimonio. La cual se formó con la aportación de ambos cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio. Esto no excluye a ninguno de los dos a solventar con bienes propios algún problema que se presentase de emergencia.

Al realizar las capitulaciones matrimoniales los cónyuges aportan los bienes que formarán parte del matrimonio, es decir de la sociedad conyugal y de los cuales se desprenderán los frutos que formarán parte de los gananciales.

Los bienes propios se designan de la misma manera, tanto para los bienes de la mujer como del hombre, y en un concepto diremos, que son bienes propios los que ambos esposos introducen a la Sociedad Conyugal, así como los que en adelante adquiriera, por Donación, Herencia o Legado.

Ahora esos bienes propios representan la propiedad de uno sólo de los cónyuges, tratando de distinguirse siempre de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal. Por lo que al seguir adentrándose en el tema, sabemos la distinción entre bienes propios y sociedad conyugal, el cual se presenta precisamente cuando en el matrimonio se optó por el régimen de sociedad conyugal.

Por lo que; para determinar su carácter de bien propio o ganancial es necesario acreditar su existencias anterior o su adquisición posterior a ellas.

Al llegar a este cuarto capítulo nosotros encontramos imperfección o escasez de las definiciones legales utilizadas para caracterizar los bienes propios, y existe la necesidad de retomar ciertos conceptos vistos en capítulos anteriores, para tratar de definir situaciones en cuanto al momento de la adquisición de los bienes.

Ya entrando en un orden de ideas más claro acerca de los bienes que no entran en la sociedad conyugal, por haberse obtenido antes de la celebración del matrimonio a manera general nos remitiremos al beneficio que aún estando casados representan los bienes que hayan sido donados o dejados en testamento a marido y mujer conjuntamente con clara definición de partes determinadas, pertenecen a la mujer como bien propio y al marido de igual manera y aún sin que se haya ello la designación por mitad a cada uno de ellos se considerará bien propio.

Con esto se decide que salvo que alguno de los cónyuges lo acep-

te o lo quiera siempre se separará los bienes que se hayan adquirido a título de donación herencia o legado, por lo que no aumentarán el haber de la sociedad conyugal sino el de cada cónyuge.

Por lo anterior desprendemos que la recibir o adquirir un bien por los títulos arriba dichos, si los cónyuges lo desean pueden dividir el bien que se ha adquirido entre ellos porque no es un haber social y es tan dueño uno como el otro.

El Art. 189 del C.C. que a la letra dice, "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 declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.
- III. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge."

De lo escrito arriba creemos que no hay mucho problema en cuanto a distinguir claramente que si se llevan bienes al matrimonio y si se estipulan correctamente como nos lo hace saber este artí-

culo no habrá dificultad en saber a quien pertenecen esos bienes. Este mismo artículo nos señala, que se puede establecer por voluntad expresa de los consortes el régimen de sociedad conyugal en una sociedad de gananciales ejercitando las facultades que para ello se derivan de las fracciones V, VI y VII. Pero si no hubiesen hecho, la Suprema Corte ha sostenido que cuando se limiten sólo su deseo de celebrar una sociedad conyugal, será de gananciales.

Como se había dicho en capítulos anteriores encontramos en primer término a las donaciones, dentro de las cuales hablaremos en primer lugar de las donaciones onerosas:

Tratando de definir las diremos que la donación es gratuita cuando una de las partes otorga a la otra un beneficio por pura liberalidad, y onerosa cuando las partes adquieren derechos y contraen obligaciones recíprocamente.

Existen donaciones que van dirigidas a uno sólo de los cónyuges, y estas donaciones presentan cargas, cuando la carga sea pagada con el bien de uno sólo de los cónyuges no existe problema para determinar a quien pertenecen los bienes donados, pero cuando se hace a uno sólo de los cónyuges o a ambos, y la carga se pague con el patrimonio conyugal existe la duda de a quien debe de pertenecer e interpretando diremos que si consideramos las donaciones onerosas a favor de uno de los cónyuges serían propias de éste, con el beneficio excepcional de que al menos una parte de las cargas gravarán el patrimonio del cónyuge no donatario lo cual sería más equitativo, si se gravase el haber de la sociedad

conyugal. Ahondando un poco más al formar la sociedad conyugal, ésta no se hace deudora y garantiza la carga que una donación le imponga a uno sólo de los cónyuges. Por lo que las cargas siempre serán pagadas respectivamente por cada uno de los cónyuges donatarios, salvo que se quiera ayudar como se dijo en el párrafo anterior, tratándose de donaciones que presenten carga.

Donaciones Remuneratorias:

En forma similar a las onerosas presentan el problema de cuando deben de considerarse como bien propio y cuando como ganancial de la sociedad conyugal. Debemos pensar que una donación remuneratoria hecha a uno de los cónyuges o a ambos por servicios que no daban acción contra el que las hace, no corresponden al haber social, pero las que se hicieron, por servicios que hubiesen dado acción contra el donante corresponden a la sociedad, salvo que dichos servicios se hubiesen antes de la sociedad conyugal, es lógico juzgar entonces que lo recibido como beneficio es bien propio del cónyuge que brindó una actividad por la cual es donatario antes del matrimonio y decidir del mismo modo cuando los servicios comenzaron a prestarse.

Donaciones puramente Gratuitas:

Las donaciones puramente gratuitas y las adquisiciones mortis causa son, como bienes propios, de importancia cabal cuando se efectúan durante la vigencia de la sociedad conyugal. Porque antes del matrimonio la naturaleza del título, oneroso o gratuito para nada influye sobre la naturaleza del bien; es sólo el momen

to de la adquisición, entonces el que confiere carácter de propio. En tanto que luego de constituida la sociedad conyugal, todo bien incorporado al patrimonio de cualquiera de los esposos es ganancial a menos que provenga a título de donación, herencia o legado.

El tiempo pues obra sobre los bienes que para hacerlos propios o gananciales. Pero el título gratuito siempre confiere calidad propia cualquiera que sea el tiempo de la adquisición y aunque las cargas generen recompensas para la sociedad conyugal cuando sean cumplidas con recursos gananciales predominará el concepto de bien propio sobre lo donado. Y como referencia especial a las donaciones; es preciso advertir que la naturaleza del contrato es lo que importa no el modo como se expresa.

Además no deben descartarse ciertos tipos de remuneraciones gratuitas, que por su habitualidad adquieren cierto rango obligatorio como ocurre con las propinas que desde el punto de vista laboral son consideradas como integrantes del salario.

Los bienes adquiridos a título gratuito son además de la donación; la herencia y el legado.

Tradicionalmente, se ha dicho que este tipo de bienes no ingresa al caudal de la sociedad de gananciales sino que son propios de cada uno de los consortes. La razón de tal afirmación puede ser encontrada en dos causas. La primera el cónyuge que no recibe directamente la herencia es considerado como ajeno a la familia del cónyuge heredero y, por lo tanto, no existe una causa que justifique su enriquecimiento por la vía de la partición ganancial. Segunda, en la sociedad de gananciales el motivo

justificante de un fin; este elemento no se encuentra en las transmisiones gratuitas mortis causa.

No existe un dispositivo legal vigente que resuelva el punto en materia. En cambio el C.C. de 1870 encontramos "Art. 2141. Forman el fondo de la sociedad legal segundo punto los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes, y éstas fueran desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación."

No obstante a la falta de un artículo vigente consideramos al contenido de la norma antes transcrita como válida en nuestro ordenamiento actual. Nuestra afirmación gira en torno al numeral 1655 en su parte segunda " la herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges en caso de discrepancia, resolverá el juez."

Anteriormente ya hemos visto detalles más profundos de lo que es herencia y legado.

2. BIENES EXCLUIDOS EN LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Este punto complementará lo dicho en el capítulo anterior y haremos referencia a otros bienes que no son comunmente identificados como bienes propios en una sociedad conyugal que no sean herencia, legado o donación.

Tratando de dar un entendimiento más claro, nos avocaremos a dar lo que a nuestro juicio es un bien ganancial, estos valores que ordinariamente son opuestos a los propios, y que pueden definirse

de la siguiente manera:

Son los bienes adquiridos por los cónyuges conjuntamente o en forma individual, durante el desarrollo del régimen comunitario y a título oneroso, y también los frutos naturales y civiles de los propios y gananciales, y todos los recursos monetarios que se originen en la actividad de los esposos.

Por lo que existen bienes propios que no son comunmente identificados. Como el Usufructo, donde al profundizar en su naturaleza jurídica encontraremos que es el uso o goce temporal de un bien por lo que para algunos autores y a nuestro pensar no se debe de confundir, lo que se dijo sobre frutos gananciales, porque en el usufructo los frutos obtenidos en el ejercicio del mismo son bienes propios y no de la comunidad de gananciales.

"El sentido de ley en materia de ganancialidad radica en atribuir los frutos a la sociedad conyugal; sólo sobre la base de que ellos no alteran ni disminuyen la cosa que los produce es decir no la agotan." (24)

Si analizamos por ejemplo el derecho de propiedad veremos que este no se diluye, no se disuelve con la recolección de los frutos que brinda la cosa, en cambio el usufructo sí, pues precisamente su esencia y su contenido se confunden con lo que se obtiene de la cosa o ésta pueda dar.

El usufructo es una explotación temporal y de extinción segura porque la propiedad de la que se ha separado lo atrae constantemente. Por lo que si afirmamos que lo obtenido mediante el ejercicio de un derecho de usufructo propio constituya bien

24. Guglianone Aquilés Horacio. Régimen Patrimonial del Matrimonio. Op. Cit. pág. 38

ganancial vale tanto como sostener que la ganancialidad pueda ir destruyendo los capitales propios de los cónyuges con la perspectiva lógica jurídica, de que al final del régimen no subsistan ya estos valores y el haber de cada esposo se haya empobrecido en favor de la comunidad y del otro esposo.

En resumen y un poco repetitivo, consideremos como un bien que deba excluirse de la sociedad conyugal al:

Usufructo. Ya que el derecho de propiedad sobre una cosa productiva de frutos vale por sí misma como bien, con independencia de lo que produzca y aunque no explote la cosa el usufructo nada vale por sí mismo, si no en la efectiva producción de frutos y por ello es que el dominio sobre las cosas no se pierde por causa del no uso, en tanto que lo contrario sucede con el usufructo.

Renta Vitalicia. También hablando de manera general sobre la renta vitalicia diremos que debemos considerarla como propia cuando la constituye un tercero a favor de alguno de los cónyuges, y como beneficio gratuito, a cuando uno de los esposos ha adquirido el derecho a percibir la renta antes del matrimonio o la ha adquirido después por herencia o legado, o durante la vigencia de la sociedad conyugal ha constituido la renta a favor de sí misma con bienes propios, si la constitución se hace con bienes gananciales, resulta lógico reconocer igual carácter a la renta.

Si la constitución de la renta se efectúa por contrato entre los cónyuges, sólo será válido cuando lo que se entregue como contraprestación sea una suma de dinero. Por lo demás el caso

de la renta vitalicia es desde el punto de vista patrimonial muy semejante al del usufructo. Quien quiere obtener un rédito mediante la inversión de capital, puede celebrar un contrato de renta vitalicia o estipular convencionalmente la constitución de un usufructo en favor. En ambas hipótesis el contratante cambia algo que da inmediatamente, por algo que se recibirá luego en forma periódica, con mayor o menor determinación. Desde el ángulo estrictamente contractual, en uno y otro supuesto podrá hablarse de frutos naturales y civiles de un capital invertido; pero en el ámbito de régimen matrimonial esos frutos no serán tales, porque no significan en si mismo el rédito de un capital propio que permanezca incólume que es la ganancialidad, si no una contraprestación respecto de un capital propio entregado inicialmente la cual sustituirá a éste y gozará de sus calidades jurídicas, por causa del principio de la subrogación real.

Por lo que la renta vitalicia es un contrato aleatorio y creemos que con lo antes expuesto no quedará duda para determinar a quien pertenecen los bienes o en su caso determinar si hablamos de bienes propios o de bienes gananciales.

Siguiendo el tema existe otra figura que definitivamente no se le ha prestado la atención debida y es la subrogación real.

Como regla general la fecha en que ocurre el hecho o el acto que genera la adquisición de un bien determina su carácter propio o ganancial. No sucede ello sin embargo cuando debe aplicarse la subrogación real que somete los nuevos derechos o cosas incorporadas al patrimonio de cada cónyuge durante la sociedad

conyugal, al régimen jurídico de los bienes propios a los cuales han constituido en el mismo haber.

"La subrogación real empero, no rige en la ley exclusivamente para las situaciones de cambio operadas por entero durante el curso del régimen seudocomunitario, sino que aún se extiende a los orígenes, de la adquisición considerada o sea su causa."

(25)

Por lo que nosotros entendemos, que si un bien ha sido adquirido durante la sociedad, y si la causa o título de adquisición le ha precedido y si se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges, no pertenecen por lo tanto a la sociedad.

La razón de la subrogación real consiste en saber exactamente a quien pertenece la cosa; si como bien propio o como bien ganancial. Por lo cual resumiremos; para poder saber o distinguir un bien propio de un bien ganancial, debemos remontarnos a la naturaleza del mismo, esto es que el bien adquirido en virtud de una causa anterior al matrimonio persista durante el mismo y que el precio sea pagado con fondos de igual naturaleza, será considerado como bien propio, y en caso contrario todo bien comprado por el marido o la mujer durante el matrimonio utilizando sólo en parte fondos de la sociedad conyugal, reviste carácter de ganancial. Por lo que la subrogación real existirá cuando el bien propio adquirido sea hecho exclusivamente con dinero propio. Todas estas breves observaciones nos presentan en realidad gran problema, pero ya en materia de liquidación de sociedad conyugal es cuando se necesita la intervención y sobre todo el conocimiento de una persona especialista.

3. EFECTOS FRENTE A TERCEROS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Uno de los temas de mayor importancia en el estudio de los regímenes de comunidad es sin duda el de establecer la determinación del patrimonio propio de cada uno de los cónyuges totalmente separado del patrimonio social o conyugal.

Por lo que la sociedad conyugal refleja una característica de la sociedad civil, en donde dos personas, en este caso contratantes, ponen sus bienes y en el mayor de los casos todos sus esfuerzos, para la consecución de un objetivo o fin lícito, por lo que la sociedad conyugal constituye una masa de bienes afectada a un fin especial, de ahí que si el cónyuge no aplica tales recursos a la satisfacción de los problemas matrimoniales y su pronta solución, otro puede solicitar su disolución.

En cuanto a la responsabilidad de la sociedad conyugal al momento de la separación o de la liquidación de la sociedad conyugal el Art. 204 del C.C. se refiere al tema de la siguiente manera: "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá lo que cada cónyuge llevó al matrimonio y el sobrante si lo hubiere, se dividirá, entre los cónyuges en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital de éste se deducirá la pérdida total."

De lo anterior se desprende que si quedaron créditos pendientes de pagar, por la sociedad conyugal tendrán prioridad, esto es,

los terceros que han contratado con la comunidad, la razón por lo que es primordial las deudas que la sociedad tenga con respecto a terceros, es clara en cualquier sociedad antes de su liquidación siempre se deben dejar saldadas las cuentas a favor de terceras personas, y aunque la sociedad conyugal es considerada con una naturaleza jurídica propia o sui generis como se ha llamado a lo que no se puede explicar, también es cierto que se puede equiparar y como la misma ley nos lo establece en caso de conflictos o dudas se acude a lo ordenado por la sociedad civil, por lo tanto es muy fácil comprender que deben de ser primero los créditos de otras personas: terceros, y que incluso si los bienes comunes no alcanzan para cubrir el monto de los pasivos exigidos por terceros, sin duda habrá de liquidarse con los bienes propio de los cónyuges, pues fueron éstos quienes efectivamente se enriquecieron con tales créditos, pero no habrá de olvidarse que la sociedad conyugal no guarda personalidad jurídica que le permita ser sujeto pasivo de un débito, claro está que al hacer la enumeración de créditos deberá hacerse una jerarquía y en primer plano se atenderán a los deudores alimenticios.

El orden en que han de cubrirse los créditos en favor de terceros no ha sido esclarecido en el capítulo correspondiente al régimen patrimonial del matrimonio, por lo que como se dijo anteriormente serán aplicadas las reglas de la concurrencia y prelación de créditos contenidas en la tercera parte del Libro Cuarto del Código Civil. Por lo que para hacer los pagos a que nos venimos refiriendo no hubiere dinero en la comunidad, el

liquidador promoverá la venta de los bienes muebles y aún inmuebles con las solemnidades que, respectivamente se requieran (Art. 1758 del C.C.).

En relación a la venta debemos anotar que sobre todo de bienes inmuebles debieron de estar inscritas con anterioridad en escritura pública, y para tal efecto encontramos ciertas jurisprudencias, que nos dan una idea más clara de lo que estamos hablando.

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

"Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de la sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia en relación a los cónyuges, no hay duda de que tales bienes forman la 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 sólo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debería ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo concen los cónyuges."

Quinta Epoca: Tomo CXIII, Pág. 88 A.D. 720/52 Asunción Juárez Paniagua Unanimidad de 4 votos.

TOMO CXVI, Pág. 32 A.C. 3833/49 Matilde Cano Vda. de Islas,
Unanimidad de 4 votos.

TOMO CXIX, Pág. 941 A.C. Bertha Salgado de Cevallos,
Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca Cuarta Parte:

Vol LXVII, Pág. 48 A.C. 5600/61 Leopoldo Jiménez Galvan,
5 votos.

VOLUMEN LXVII, Pág. 48 A.C. 5598/61 María Guadalupe Serrano
de Adán,
5 votos.

La necesidad de la publicidad de los regímenes matrimoniales se ve justificada que los terceros tienen en conocer su contenido. A los acreedores de los consortes les resulta imprescindible conocer el monto de su garantía quirográfaria o precisar la seguridad jurídicas que les brinda determinada pignoratia, todo lo cual se ve alterado o al menos afectado en forma directa o indirecta por el régimen patrimonial que vincule al consorte que con él contrata. De igual manera la publicidad esclarece dudas dentro del juicio sucesorio de alguno de los cónyuges, especialmente en la etapa de liquidación, por lo que la función de publicidad tiene relevancia tanto para su constitución, disolución y aún modificación, será oponible a terceros de buena fe desde el momento de su inscripción.

Y si la modificación no es publicada la misma es válida y eficaz para los consortes y para terceros que tienen conocimiento de dicha modificación; sin embargo y pese a la validez

De la mutación, la misma no será oponible a los demás terceros a quienes incluso ya publicada la modificación se le podrá dar efectos retroactivos en perjuicio de derechos ya adquiridos por ellos. y debe precisarse que el objeto de la publicidad es el régimen patrimonial y no las capitulaciones.

Y generalmente al abordar el tema se habla de la publicación de las capitulaciones porque es la forma en que comunmente se dan a conocer la existencia de un régimen patrimonial.

Y ahondando en otro ejemplo nuestra Corte en otro ejemplo ya un poco más específico nos dice:

"Sociedad Legal. Necesaria inscripción al Registro Público de la Propiedad de los bienes inmuebles a nombre de ella, para que pueda surtir efecto contra terceros. Si un inmueble no ha sido inscrito en el Registro Público de la Propiedad como perteneciente a la sociedad conyugal, conforme a la legislación civil del Estado de Yucatán, tal situación no puede hacerse valer contra un tercero, aduciéndose que dicho bien pertenece a la sociedad, ello por disposición expresa del Art. 2106 en relación con la fracción IV del artículo 2108 ambos del Código Sustantivo de la Materia; es decir que si el inmueble no aparece adquirido a nombre de determinado matrimonio ni ha sido inscrito en el Registro como perteneciente a la sociedad legal, no puede alegarse frente a terceros ningún derecho que pueda atribuirse a dicha sociedad." (Amparo directo 104/83. Enrique de Anda Rodríguez, 24 de enero de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Zárate Sánchez, Secretario: Luis Armando Cortés Escalante. Visible en Tribunales

Colegidos. Informe 1984. Editorial Mayo, Pág. 402).

Son tres los institutos registrales vigentes mediante los cuales se difunde públicamente la existencia, modificación o liquidación de determinado régimen patrimonial: Registro Civil, Registro Público de la Propiedad y Registro Público de Comercio.

4. BIENES QUE SE CONSIDERAN DEBEN SER EXCLUIDOS.

Los bienes que se consideran dentro de la sociedad conyugal y que a nuestro criterio no consideramos que realmente pertenezcan a la misma, es también tema de discusión para muchos autores de renombre e incluso va más allá de las fronteras de nuestro país.

Tomando como punto de partida el Art. 183 del C.C. que a la letra dice: " La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. "Por lo que creemos que no basta con respetar las estipulaciones que nos rigen, es decir a las capitulaciones, sino que además debemos de sujetarnos a ciertas reglas que marca el contrato de una sociedad que no sea conyugal. Lo que le da un toque de "sui generis" a esta sociedad, como lo es el concepto que he dado de matrimonio.

Retomando el tema sabemos que todos los bienes existentes al tiempo de la disolución se reputan gananciales, sino se prueba que alguno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio o que lo ha adquirido después por herencia, donación o legado;

por lo que toca a cualquiera de los cónyuges demostrar que los bienes o cantidad de dinero pertenezcan a ellos, como bienes propios y no a la sociedad como gananciales, al momento de la disolución de la misma.

Es pues aquí donde estudiaremos otras formas de adquirir la propiedad para uno sólo de los cónyuges y puedan ser considerados como bienes propios; ya hemos visto en los incisos anteriores a la renta vitalicia e incluso al usufructo, toca ver ahora otras figuras de adquisición de bienes que pueden entrar en conflicto para saber si son bienes propios o no.

Nosotros al formar la sociedad conyugal originamos una equivocada concepción de la misma, al tratar de considerarla como una persona jurídica sólo, pero ni el matrimonio ni la sociedad conyugal son personas y por lo tanto queda claro que no pueden ser titulares de derechos, consiguientemente al hablar de gananciales diremos que son gananciales que pertenecen a los cónyuges los que son adquiridos durante la sociedad conyugal y que existían al momento de la separación de los cónyuges.

Esto quiere decir que los bienes gananciales de la sociedad son bienes gananciales de los cónyuges, bienes de los cuales éstos son dueños por sí o por entero, o en condominio entre ellos mismos. La ganancialidad es simplemente una calidad de cada bien, que define su destino en caso de permanecer en el patrimonio de su titular al tiempo de disolverse el régimen y ocasiona en ciertas hipótesis una limitación en el poder dispositivo del cónyuge propietario del bien.

Conviene destacar por otra parte que esa calidad significa en ocasiones, nada más que un modo de cálculo para la futura disolución del régimen.

El Art. 189 del C.C. nos dice "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 cuales son los bienes que hayan de entrar en la sociedad.
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte en los bienes o en sus productos que corresponde a cada cónyuge.
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe de dar participación de este producto al otro consorte y en que proporción.

Parece ser que este artículo soluciona en parte varios conflictos que pudiesen presentarse, más sin embargo el desconocimiento que existe al momento de contraer matrimonio bajo el régimen de la sociedad conyugal piensa y así lo desea por cuestiones emotivas, que todo va a ser en una proporción del cincuenta por ciento para cada cónyuge.

Juego o Apuesta

Debido a la pericia de alguno de los cónyuges para realizar un acto o predecir un resultado futuro, pareciera dar lugar a que lo que obtenido por ese medio perteneciera exclusivamente al que lo obtuvo. Nuestro punto de vista se decide a favor de que lo obtenido pertenezca al cónyuge cuya habilidad haya quedado demostrada; salvo que lo deseé y muy difícilmente lo hayan prevenido en las capitulaciones matrimoniales, el beneficio obtenido vendría a formar parte de la sociedad conyugal más sin embargo el cónyuge que no participó en el juego o apuesta puede pedir la partición de esa ganancia. La explicación puede remitirnos al siguiente pensamiento, puede haber sucedido que el cónyuge ganancioso en el juego haya participado en otra actividad ya sea ilícita o lícita y no hubiese querido o no hubiere él participado. Ya que en realidad no se trata de que el cónyuge que ganó la puesta quiera dar al otro parte en el beneficio obtenido lo que ocurre simplemente es que por la norma fundamental de la ganancialidad todo aquello que ingresa al patrimonio de uno o de ambos cónyuges durante la vigencia del régimen reviste condición ganancial, salvo lo que expresa la ley donaciones y adquisiciones mortis causa. Volvemos igual al resumen de las capitulaciones y como lo señala el artículo 189 nos da lugar a pensar que nuestra legislación acepta el régimen mixto en el cual podemos señalar con facilidad según las mismas capitulaciones que hagamos a quien pertenecen si son bienes propios o forman parte de la ganancialidad de la sociedad. En consecuencia y a nuestro pensar

Cuando un cónyuge adquiere un bien por sí sólo corresponde a él demostrar que la utilidad o bien que el hiciera no entra a la sociedad conyugal por cualquier otro título que no sea el de donación, herencia o legado.

El billete de lotería o compra de esperanza.

"En cuanto al billete de lotería o rifa adquirido antes de la celebración del matrimonio, sorteado después, parece ser que el bien es ganancial porque el hecho fortuito que es el factor decisivo en la obtención del premio." (26)

Si la obtención del premio se realizó cuando ya estaban casados, más sin embargo el billete se compró antes del matrimonio y pues a mi pensar es aquí donde encierra el problema, si consideramos como base el hecho de la compra y a su vez el caso fortuito, nuestro pensamiento radica en que se deben tener en cuenta ambos puntos, para darse una solución como bien propio.

La Suprema Corte abordó el tema teniendo como marco jurídico la legislación del Estado de Tamaulipas vigente en su anterior C.C. de 1960, diciendo: "SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.

PREMIOS DE LA LOTERIA NACIONAL (Legislación del Estado de Tamaulipas). La determinación de la responsable en el sentido de que el premio de la Lotería Nacional que obtuvo uno de los cónyuges no viola los artículos 75 y 81 del Código Civil, puesto que el primer de estos artículos sólo excluye de ingresar al patrimonio de la sociedad, los bienes que durante la

unión matrimonial adquirieran los cónyuges por herencia o donación, y el premio de la lotería no está en ninguno de esos dos casos porque no es una donación, si no un don de la fortuna, resultado de un contrato aleatorio, así que conforme al segundo de los artículos citados, al liquidarse la sociedad conyugal tendrá que ser dividido si el importe de este premio por partes iguales entre ambos cónyuges, ya que no se demostró la existencia de ningún pacto en contrario." (Amparo directo 3708/58. Enrique Bretzfelder. 8 de mayo de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José López Lira).

Este tema ha sido planteado por doctrinas y por diferentes legislaciones y generalmente se ha concluido que son bienes gananciales aún el producto del juego prohibido, y nuestro derecho artículo 2764 del C.C.

El mencionado artículo nos dice que no se concede acción para reclamar lo que se gane en juego prohibido. Por lo que al no poder quedar en poder del ganancioso ningún bien derivado del juego prohibido pierde interés el problema en lo que respecta a la sociedad de gananciales.

Puesto que la constitución del régimen de sociedad conyugal origina la facultad, del uso y goce de los bienes propios de los cónyuges, ya sea que llevaron al matrimonio o que adquirieron después por los títulos antes señalados así como al trabajo que a ellos se les da, el mismo está vinculado necesariamente con los deberes de alimentación entre los cónyuges y los cónyuges con los hijos; es entonces ganancialidad igual a hacer producir los bienes propios de los cónyuges o adqui-

rir los bienes de la sociedad durante el matrimonio, que serán gananciales, o sea reúne el uso útil de las cosas y los derechos de los esposos junto con el resultado del esfuerzo personal de éstos.

Es aquí el problema de los bienes, ya que representan el esfuerzo, el trabajo, de ambos cónyuges, salvo los bienes que adquieran por título mortis causa o donación que representaría un hecho fortuito, por lo que no es acaso una persona que es agraciada con un premio de lotería un hecho fortuito, que el no esperaba y aunque lo buscara al haber comprado el billete, si la suerte influyó de una manera fehaciente y acaso la suerte siempre será para bien o para mal.

Debemos entonces determinar si las capitulaciones matrimoniales, dejase por medio de la legislación estas dudas, resueltas, y si existiese mayor información en cuanto a lo que son los regímenes matrimoniales los problemas que ahora nos preguntamos quedarían de una manera mejor resueltos o no existirían.

La fuente más importante de los bienes gananciales "stricto sensu" es la rentabilidad de los capitales propios y comunes, vale decir los frutos corroborando lo dicho anteriormente, diremos que existen los frutos civiles de los bienes comunes o de los propios recibidos durante el matrimonio; como los frutos civiles de la profesión, trabajo o industria y es necesario esclarecer que los productos son bienes que al separarse de la cosa y una vez ya separados no los produce la cosa o el bien principal éstos también pertenecen a los bienes gananciales.

Por lo que resumiendo y aún siendo repetitivo diremos: que los bienes de los cuales era propietario un consorte antes de la celebración del matrimonio no ingresan a la sociedad cuando ésta sea de gananciales.

Sabemos que el bien no ingresa en cuanto hace su dominio. Es decir la titularidad del dominio de los bienes adquiridos por uno de los consortes antes del matrimonio, no es aportado al fondo social, el dominio de dicho bien le continua perteneciendo de manera exclusiva, y nuestra H. Suprema Corte así lo ha establecido: Sociedad Conyugal. Bienes Propios anteriores al matrimonio no se incluyen, salvo pacto en contrario.

Salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresas. (Sexta época, cuarta parte Vol. XXXVI, pág. 74 A.C. 2727/59. Carmen López de Mendoza. Unanimidad de 4 votos. Vol. 44, pág. 152 A.C. 2685/60. Lorenza Martínez Pacheco. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXVII, pág. 122 A.C. 5598/61. Ma. Guadalupe Serrano de Adán 5 votos. Vol. LXXII, párrafo 97. A.D. 3747/61. Francisco R. Geamolina. Unanimidad de 4 votos)

El criterio arriba mencionado gira en torno a la sociedad de gananciales es decir, sólo son bienes de la comunidad los adquiridos con el esfuerzo mutuo, cabe decir que no obstante ser

bien propio de un cónyuge esta clase de bienes, por regla general los frutos que produzcan, si pertenecen al fondo social.

No podemos evitar hacer una observación que a nuestro juicio nos parece necesaria, nos referimos a los criterios de la Suprema Corte, donde de entrada las ideas sostenidas nos parecen claras y hasta cierto punto obvias, pues toda transmisión de dominio importa pacto expreso, Sin embargo, en la hipótesis de aportar el dominio de un bien propio a la sociedad conyugal; aún pensando en capitulaciones matrimoniales que así lo determinen, es decir; la realización de la traslación de la propiedad desde el patrimonio de un cónyuge al de la comunidad resulta incompatible porque el C.C. de 1928 no reconoció personalidad a la Sociedad Conyugal; en consecuencia ella no puede recibir la titularidad o el dominio de bien alguno.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito por uno sólo de los cónyuges, autores argentinos entre ellos, Belluscio Augusto Cesar, nos dicen: "Son también propios los adquiridos por cada uno de los cónyuges, después del matrimonio por donación, herencia o legado, es decir a título gratuito."

(27)

Nosotros creemos que nuestra legislación al igual que la argentina está regida por la comunidad de gananciales y es

27. Belluscio, Augusto Cesar. La disolución del Matrimonio y la Sociedad Conyugal, pág. 50. Ed. La Ley, Buenos Aires Argentina, 1959

ahí donde lo obtenido a título gratuito no podría estimarse como ganancial ya que no hubo colaboración ni ayuda para obtenerlo y la razón de esta situación obedece a una tradición histórica en la cual se parten del supuesto que los bienes heredados, donados o legados a uno sólo de los cónyuges, deberán corresponderle en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones reviste familiaridad y emotividad, pues la intención es la de conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual el otro cónyuge es considerado como un extraño.

Comulgo con la idea de los bienes adquiridos a título gratuito por uno sólo de los cónyuges no deberán ingresar a la sociedad conyugal pues ella está; conforme con la idea del régimen de gananciales, sin embargo creo que la ley deja muchas dudas en cuanto a la administración de los mismos y cuando se presente confusión o en muchos de los casos una división, de bienes que han sido donados en común; pero que se refiere o están incluidos en la sección de bienes separados dejando sin interpretación cuando han sido donados a ambos y están en el régimen de sociedad de gananciales.

Ya para finalizar y aunque no lo hayamos hablado abundantemente mencionaremos de una manera breve al derecho de autor. El derecho de autor es mucho más que un capital; es la responsabilidad misma del autor, su pensamiento, su alma creadora; no puede ser de otro la obra que realizó sólo.

Es necesario concluir; por lo tanto que constituye un bien

propio. Además el derecho no sólo tiene contenido patrimonial hay también un derecho moral de autor, este puede modificar la obra difícilmente con la coparticipación de terceros en el derecho intelectual.

C O N C L U S I O N E S

1. El matrimonio representa un concepto jurídico amplio que nuestro derecho restringe. El concepto de matrimonio como lo maneja nuestra Constitución, en su Art. 130, nos dice que: "El matrimonio es un contrato civil", luego El Código Civil para el D.F. lo regula de igual manera y le da un cierto grado de formalidad. Y a mi pensamiento el matrimonio es un sistema jurídico que engloba diferentes aspectos de nuestro derecho. Por lo que al definirlo nuestra Constitución, puedo decir que lo hizo por la necesidad que tenía el Estado de ya no dejar en manos de la Iglesia el interés de la familia, o en otras palabras ya no dejarla como organismo rector de la familia en la sociedad, es por eso que se le da un grado de formalidad.

Y el matrimonio es algo más que eso, el estado para controlar a la familia nos dice, el matrimonio es un contrato el cual será base de la familia, en consecuencia regulará las relaciones familiares en sociedad.

Más sin embargo, no es posible considerarlo como contrato únicamente, y mucho menos para ser solamente base de la familia.

El matrimonio va más lejos, llega a la necesidad de regular situaciones de solemnidad, de economía y aunque el Estado es el que se erige como regulador de la familia y desea controlarla a través del matrimonio, es el matrimonio por sí sólo un acto jurídico que crea situaciones concretas que constituyen un verdadero estado de derecho. Por lo que el matrimonio debe considerarse como un acuerdo de voluntades reguladas por el Estado con características que deben definirse de propias de esta figura jurídica.

2. Las capitulaciones matrimoniales; son las instituciones necesarias, para que exista una relación duradera en el matrimonio y se pueda regular el patrimonio que los cónyuges aporten al patrimonio o adquieran después del mismo. Más sin embargo; en nuestra legislación se desconoce cual es el alcance que tienen las capitulaciones debido a la mala o nula información sobre lo que es un régimen patrimonial, orillando a los contrayentes a elegir sin pensar el régimen que más se adecua a sus necesidades.

Esto junto a una sociedad que se encuentra cambiando, y que en estos días no ha dado su lugar, el lugar importante que le corresponde a la mujer en la economía familiar.

Al existir respecto a la mujer y la información adecuada sobre lo que el Régimen Matrimonial, se dará una elección libre sobre lo que mejor le con-

venga según sean las características de amor, trabajo y patrimonio personal que cada contrayente lleve al matrimonio.

Y las capitulaciones serán utilizadas únicamente como estipulaciones de carácter patrimonial, por lo que no serán arma para mermar o disminuir la autoridad o igualdad entre los cónyuges y donde sabemos que la más perjudicada es la mujer.

3. La Sociedad Conyugal, es una elección de un régimen patrimonial que se estipula en las capitulaciones matrimoniales. Y es el régimen que nace con el sólo silencio de las partes sin dejar elegir lo que se desea realizar con los bienes presente o futuros; lo cual tiene estas características, por la poca información que se nos da a la facultad de elección del régimen matrimonial que se adecue a los futuros cónyuges.
4. La Liquidación de la Sociedad Conyugal, el principal problema de la misma, debido de nuevo en mi opinión, a la nula información de lo que se pueda detallar en las capitulaciones matrimoniales, aunque existen varias interpretaciones por nuestras autoridades judiciales. Para el supuesto de que no existiesen dichas capitulaciones. Siempre es mejor que el propio cónyuge decida la forma en que se terminará la sociedad conyugal; claro que debemos de remi-

tirnos cuando la solución es por medio de autoridad competente, a las causas que provocan la disolución y de ahí poder seguir los diferentes aspectos y situaciones que la ley marque.

5. Las Donaciones hechas por terceras personas a uno de los cónyuges, representan un bien propio para el que los recibe debido a que el cónyuge donatario forma parte de la familia, esto es, en la mayoría de los casos está unida por consanguinidad y si los bienes son realmente importantes se evita que ellos caigan o más bien salgan de la familia.

Pero ésta es una explicación meramente sentimental o un poco egoísta, se trata más bien de ejercer derechos en donde por medio de un acto son adquiridos derechos y ninguno de los cónyuges realizó un esfuerzo para obtenerlo por lo tanto pertenecen a uno sólo de los consortes.

Al igual que la Herencia y el Legado el testador es y será siempre el creador de la herencia, y tendrá el derecho de nombrar a uno sólo de los cónyuges como su Heredero.

Nuestra Legislación debe establecer con claridad los bienes que entran a formar parte de la sociedad conyugal, masa conyugal cuando haya un régimen de sociedad conyugal. O al menos establecer una información de lo que se pueda dar en las capitulaciones matrimoniales; poner, quitar, crear,

todo un verdadero conjunto de situaciones jurídicas que ayuden a solucionar la terminación de la sociedad conyugal en donde la confusión es la que se presenta.

6. Nuestro derecho sustancial debe diferenciar claramente cuando hay una Herencia, legado o donación conjunta a ambos cónyuges, si pertenecen o no al haber cónyugal, ya que es a los cónyuges a quienes les toca definir si los bienes ingresan al régimen patrimonial de sociedad conyugal como bienes gananciales. Siendo aquí donde nuestro derecho a través de la jurisprudencia resuelve situaciones concretas, donde la soluciona conociendo el momento o forma de adquisición de los bienes.
7. La Sociedad Conyugal, no es creada para ser una sociedad deudora en el ejemplo de que exista una carga hacia los bienes en común de los consortes, en el caso de que uno de ellos obtenga un bien a título gratuito y éste presente carga.
8. Las adquisiciones a título gratuito: donación, herencia, legado, son consideradas como bien propio, tomando en cuenta el tiempo en que fueron hechas, ya que si se hicieron antes de formarse la sociedad conyugal conyugal, no existe problema al igual que si se hubiesen hecho durante la vigencia del mismo. Existe problema en los contratos aleatorios, donde al igual que los de título gratuito no

presenta problema cuando fueron ejecutados antes de la formación de la masa conyugal. Pero si lo fueron durante su vigencia; ya el tiempo no determina a quien pertenecen sino entrarían cuestiones de persecución de fines donde se trabaja para tener una ganancialidad que sea necesaria para la vida de la sociedad conyugal.

9. En nuestro derecho ignoramos por medio del ciudadano común que existen bienes propios poco identificados como el usufructo, renta vitalicia y la subrogación real.

Estas figuras jurídicas nos llevan a determinar, grandes diferencias con la propiedad, y a distinguir los frutos que son propios de los gananciales de la sociedad conyugal

10. Los cónyuges aplican en el régimen de sociedad, recursos para la obtención de un fin lícito, recursos que a mi juicio nos darán dos aspectos fundamentales:

primero el de pagar el objetivo de solución a problemas matrimoniales de cualquier tipo y de no realizarlos conlleva a la situación de presentar disolución de la sociedad conyugal.

Segundo. Al no realizar tales recursos y obtener un bien encontraremos que la no realización de esfuerzo alguno para hacerse de un bien y donde éstos llegaron por título gratuito pertenecen como bien propio sólo a uno de los cónyuges.

11. Las capitulaciones Matrimoniales: Como he venido afirmando no tiene la información necesaria para que los futuros cónyuges puedan elegir a través de la misma el régimen que mejor les convenga, a esto encontramos de una manera más grave, que la falta de información alcanza también a las futuras propiedades que se adquirieran con el trabajo de ambos, sobre todo los bienes inmuebles, los cuales deben ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre no de la sociedad, pero si de ambos, porque sólo así el tercero de buena fe podrá exigir cualquier obligación que surja en cuanto a las relaciones comerciales o civiles que se puedan tener con cualquiera de los cónyuges.

12. La ganancialidad representa la situación de distingo entre cónyuges para saber a quien pertenecen los bienes obtenidos; y al momento de la liquidación serán dados a uno u otro cónyuge.

13. Nuestra legislación da pauta a que sin hablar expresamente, da lugar a que exista un régimen mixto del patrimonio conyugal. Ya que prevee situaciones donde nos ayuda a solucionar conflictos como la ejecución de un trabajo o la simple aplicación del mismo pertenezcan a uno sólo de los cónyuges.

El problema reside en saber si realmente pertenecen a uno sólo de los consortes aunque se rijan por medio de la so-

ciudad conyugal de gananciales y no haya ninguna capitulación que lo prevenga o que lo solucione.

14. Los contratos aleatorios representan el problema a seguir en este trabajo, sabemos que el hecho fortuito que los determina si puede realizarse o no. Que este contrato cuando no participan en conjunto los cónyuges, y lo ejecuta sólo uno de los mismos entra a la masa conyugal y nos acarrea pensamientos de injusticia en favor del cónyuge agraciado, para que ese bien sólo pertenezca a su haber personal.

Es parecido a las donaciones y títulos Mortis Causa; el cónyuge no agraciado tampoco realizó algún acto encaminado hacia la obtención del fin y que simplemente por el hecho de estar en la sociedad conyugal también le pertenecen.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO
Contratos Civiles
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1977
2a. Edición, 301 páginas

BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN
Interpretación de los Contratos y Testamentos
Editorial Orlando Cadenas, S.A. de C.V.
Irapuato, Guanajuato, México, 1990
1004 páginas

BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR
La Disolución del Matrimonio y la Sociedad Conyugal, Tomo 93
Editorial La Ley
Buenos Aires Argentina, 1959
147 páginas

BONNECASE JULIEN
Elementos de Derecho Civil
Traducción: del Lic. José M Cajica, Tomo III
Editorial José M. Cajica Jr.
Puebla, México, 1945
578 páginas

DE LOS MOZOS, JOSE LUIS
La Renuncia a la Sociedad Legal de Gananciales
Anuario de Derecho Civil, Tomo XIII, Fracción 1
Madrid Epana, 1960
171 páginas

DE IBARROLA, ANTONIO
Cosas y Sucesiones
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1981
5a. Edición, 1090 páginas

FUEYO LANERI, FERNANDO
Derecho Civil, Derecho de Familia
Editorial Jurídica de Chile
Volumen II, Tomo II
Chile 1984
380 páginas

GARCIA TELLEZ, IGNACIO
Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1965
186 páginas

GUGLIANONE AQUILES, HORACIO
Régimen Patrimonial del Matrimonio
Editorial Ediar
Buenos Aires, Argentina 1975
461 páginas

MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T.
El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1991
3a. Edición, 357 páginas

MATEOS ALARCON, MANUEL
Estudios Sobre el Código Civil del D.F. Tomo IV
Editorial Imprenta Díaz de León, Suc. S.A.
México, D.F. 1983
550 páginas

MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN
Lecciones de Derecho Civil, Parte Tercera
Editorial Jurídica Europa-América
Buenos Aires Argentina 1974
784 páginas

MEZA BARROS, RAMON
Manual de Derecho Familiar, Tomo I
Editorial Jurídica de Chile
Chile, 1975
467 páginas

MONTERO DUHALT, SARA
Derecho de Familia
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1992
5a. Edición, 429 páginas

MUÑOZ, LUIS
Derecho Civil Mexicano, Tomo II
Editorial Modelo
México, D.F., 1971
518 páginas

NAGORE YARNOZ, L. JAVIER
Estudio de Derecho Civil, I, IV
Ed. Universidad de Navarra, S.A.
Pamplona, España 1969
550 páginas

PLANIOL, MARCEL GEORGES RIPERT
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VIII
Editorial Habana Cultural, S.A.
Cuba 1952
760 páginas

PLANIOL, MARCEL GEORGES RIPERT
Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo VII
Regímenes Matrimoniales
Editorial Cárdenas 1983
México, D.F. 1983
1a. Edición, 479 páginas

PUIG PEÑA, FEDERICO
Titularidad y Disposición de Bienes Gananciales
Revista de Derecho Español y Americano
Enero-febrero-marzo, año IV, No. 17
Madrid 1947
775 páginas

PULERO, HECTOR RAUL
Sociedad Conyugal
Editorial de Palma
Buenos Aires Argentina 1947
201 páginas

RIPERT, GEORGES, JEAN BOULANGER
Tratado de Derecho Civil, Traducción: Delia García
Editorial la Ley, Tomo II
Buenos Aires Argentina 1965
832 páginas

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN
Tratado de Derecho Mercantil, Tomo II
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1981
534 páginas

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Compendio de Derecho Civil, Tomo I
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1983
19a. Edición, 509 páginas

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Vol. I
Editorial Antigua Librería Robledo
México, D.F. 1969
477 páginas

SANCHEZ MEDAL, RAMON
Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia en México
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1979
130 páginas

TEDESCHI, GUIDO
El Régimen Patrimonial de la Familia
Editorial Jurídica Europa-América
Buenos Aires, Argentina 1954
434 páginas

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas.
- Código Civil para el Estado de Veracruz.
- Código Civil para el Estado de Yucatán.
- Código Civil de 1884.