

128
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
EN RELACION A LOS BIENES ADQUIRIDOS POR
LOS CONYUGES DURANTE LA VIGENCIA
DEL MATRIMONIO

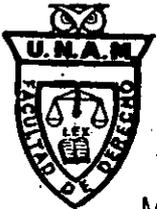
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A :

EDUARDO CASTILLO VALENZUELA



MEXICO, D. F.

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

261927



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" LOS TRIUNFADORES SABEN QUE LA SUERTE DEL PRINCIPIANTE NO ES
FACTOR QUE DETERMINE EL EXITO, PERO LA PERSISTENCIA SI. EL -
SECRETO ESTA EN RECORDAR QUE CADA OBSTACULO SUPERADO ES UNO _
MENOS EN EL CAMINO HACIA AQUELLO QUE ANHELAMOS"

A LA MEMORIA DE MIS PADRES ROBERTO Y GABINA
COMO UN TESTIMONIO DE CARÍÑO Y GRATITUD POR
TODO LO QUE ME DIERON DESINTERESADAMENTE

A LA MEMORIA DE MI HERMANO ROBERTO POR SU AFECTO
Y CARÍÑO QUE ME DEMOSTRO

A MIS HERMANOS MA. PAULINA, MARISA, JOSE LUIS
ROSANA Y EN ESPECIAL A SILVESTRE POR HEBERME
AYUDADO A EMPEZAR Y TERMINAR ESTE TRABAJO

CON ESPECIAL CARÍÑO Y AGRADECIMIENTO A MI ESPOSA
LUPITA POR SU COMPRENSION Y AMOR Y PARA MIS HIJOS
MARIO EDUARDO, GABRIELA Y DANIEL COMO EJEMPLO A
SEGUIR Y POR SU CARÍÑO QUE ME HAN BRINDADO

A MI AMIGO INOLVIDABLE QUE SE ME ADELANTO Y D
QUE RECIBI TODO EL APOYO CUANDO LO NECESITE,
LA MEMORIA DEL LICENCIADO RANULFO HEREDIN TOV
LLA ZENTENO

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION I

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

Generalidades 1

I) Derecho Romano 4

II) Derecho Español 19

III) Derecho Francés 17

IV) Derecho Mexicano 24

 A) Epoca Independiente 24

 B) Leyes de Reforma 28

 C) Código Civil de 1870 31

 D) Código Civil de 1884 37

 E) Ley Sobre Relaciones Familiares 38

 F) Código Civil de 1928 43

 G) Código Familiar y de Procedimientos Familiares de 1983 vigente en el Estado de Hidalgo 52

CAPITULO SEGUNDO
LOS CONTRATOS DE SOCIEDAD CONYUGAL Y
DE SOCIEDAD CIVIL

Generalidades 58

I) Los contratos de sociedad conyugal y de sociedad civil 58

 A) Concepto de sociedad conyugal 58

 B) Concepto de contrato de sociedad civil 63

II) Formas de constituirse la sociedad conyugal 66

 A) Contrato de sociedad conyugal 66

 B) Contrato de sociedad civil 71

III) Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales 77

 Generalidades 77

	<u>Pág.</u>
Requisitos de existencia y de validez de las capitulaciones matrimoniales	80
A) Requisitos de existencia	80
B) Requisitos de validez	81
IV) Formas de liquidación	85
A) Sociedad conyugal	85
B) Sociedad civil	87
V) Diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad civil	89

CAPITULO TERCERO
OBLIGACION DE CONSTITUIR EN ESCRITURA PUBLICA
LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE CONTENGAN
BIENES INMUEBLES

I) Concepto	92
II) Antecedentes históricos	94
A) Código Civil de 1870	94
B) Código Civil de 1884	96
C) La Ley Sobre Relaciones Familiares	97
D) Código Civil de 1928	99
III) Requisitos de las capitulaciones matrimoniales	
A) Consentimiento	105
B) Objeto	109
IV) Acciones que puede intentar el cónyuge que no haya otorgado su consentimiento en la enajenación de bienes inmuebles sujetos a la sociedad conyugal.	110
V) Las capitulaciones matrimoniales como hechos jurídicos	118
VI) El contrato matrimonial	124
A) Definición	124
B) Elementos esenciales aplicados al contrato de matrimonio	124
C) Elementos de validez aplicados al contrato de matrimonio	131

D) Efectos del matrimonio 133

CAPITULO CUARTO
DESIGNACION DEL ADMINISTRADOR DE LA
SOCIEDAD CONYUGAL

I) Antecedentes históricos 140

 A) Derecho Germánico 140

 B) Derecho Romano 142

 C) Derecho Español 146

 D) Derecho Francés 149

 E) Derecho Mexicano 151

II) Concepto de administrador de la sociedad conyugal y tipos de administración de la sociedad conyugal . . 156

III) A quien corresponde la administración durante el matrimonio 162

IV) Facultades, rendición de cuentas, responsabilidad y sanciones del administrador de la sociedad conyugal 165

V) Los terceros adquirentes de buena fe de inmuebles afectados por la sociedad conyugal 172

VI) La administración extraordinaria y administración de los bienes propios 175

VII) Causas de suspensión y causas de disolución de la sociedad conyugal 179

VIII) Invalidez de las capitulaciones matrimoniales . . . 198

IX) Liquidación y partición de la sociedad conyugal . . 198

CONCLUSIONES 205

BIBLIOGRAFIA 207

INTRODUCCION

Las ideas que desarrollaremos, han sido influenciadas por la necesidad en la practica civil, de encontrar normas reguladoras de las relaciones pecuniarias entre los cónyuges, las cuales se agudizan en el proceso del juicio de divorcio necesario por no existir en el Código Civil y de Procedimientos Civiles la debida legislación familiar que establezca los medios idóneos para la liquidación de la sociedad conyugal, régimen bajo el cual han contraído matrimonio.

En el capítulo número uno romano empezaremos a estudiar los antecedentes históricos del matrimonio, comenzando con la cultura del derecho romano que ha influido en nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884, Ley Sobre Relaciones Familiares y el Código Civil de 1932 de una manera determinante hasta nuestros días, también analizaremos el derecho español, el derecho francés, estudiando también nuestro derecho en la época independiente. También haremos alusión al , Código Familiar y de Procedimientos Familiares de 1983 que rige el Estado Libre y Soberano de Hidalgo.

En cuanto al capítulo 2 se verán las formas de constituirse tanto del régimen de sociedad conyugal y el contrato de sociedad civil, así como sus formas de liquidación para

hacer una diferenciación entre estas dos instituciones y en su caso sus puntos de similitud.

En el capítulo III, analizaremos la obligación de constituir en escritura pública las capitulaciones matrimoniales que contengan bienes inmuebles. En el referido capítulo daremos nuestras razones sobre la conveniencia de llevar a cabo este evento, ya que de esta manera quedara segura la economía familiar que es el fruto del trabajo en sociedad por los consortes, y además que los pactos referidos serán oponibles frente a terceros que lleguen a contratar con alguno de estos.

Además se demostrará la necesidad de inscribir las capitulaciones matrimoniales reguladoras de la sociedad conyugal y así poder llevar a efecto las modificaciones que estimen los cónyuges en los primitivos pactos matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad correspondiente en una sección especial destinada para tal efecto.

En el capítulo IV nos ocuparemos del tema relacionado a la designación del administrador de la sociedad conyugal, tema muy importante en virtud de que en nuestro Código Civil ordena que las capitulaciones matrimoniales que se otorguen, se haga la declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad conyugal, en donde además se expresaran con claridad las facultades que se le conceden,

también se deberá establecer la obligación de rendir cuentas de su cargo y las sanciones a que se hace acreedor el administrador por su falta de cuidado en el manejo de la administración.

En dicho capítulo procederemos a estudiar las acciones - que puede intentar el cónyuge que no haya dado su consentimiento para la enajenación del bien inmueble sujeto a la -- sociedad conyugal.

También se analizarán los efectos que sufren los terceros adquirentes de buena fe de bienes inmuebles que se encuentren afectados por la sociedad conyugal.

Propondremos que las capitulaciones matrimoniales otorgadas con motivo del matrimonio celebrado bajo el régimen de -- sociedad conyugal se ordene, legislativamente hablando, que -- sean inscritas en el Registro Público de la Propiedad, sobre los puntos que se expresan en nuestro tema con la esperanza -- de que éstos sean considerados en el futuro, para resolver -- los problemas derivados de la sociedad conyugal en relación a los bienes adquiridos por los cónyuges, durante la vigencia -- del matrimonio.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

Generalidades

El matrimonio es sin lugar a dudas la fuente principal y perfecta para la creación de la familia, cualquier circunstancia que tenga relación con la misma. Luego pues, los regímenes patrimoniales que constituyen uno de los efectos del matrimonio son también sumamente importantes en cuanto a su estudio, motivo por el cual trataremos de adentrarnos poco a poco en el tema sobre regímenes patrimoniales en Derecho Positivo Mexicano. .

Ambos aspectos son tan importantes para la sociedad que el maestro Manuel F. Chavez Asencio señala que "El matrimonio y la familia son instituciones fundamentales de la sociedad. En lo nacional, la Constitución reconoce a la familia - cuya organización y desarrollo está protegida y promovida por la ley" (1).

Debe recordarse que en principio de la historia de los -

(1) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "Convenios Conyugales y Familiares" Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. pág. XIV

orígenes de la humanidad, los primeros seres humanos sabedores de sus diversas necesidades se agruparon entre sí, formando de esta manera el grupo social.

Posteriormente, crecieron y se desarrollaron los sentimientos domésticos y se fueron identificando en el propio grupo los hijos que descendían de una misma persona : La madre.

Al respecto apunta el maestro Rafael Rojina Villegas lo siguiente: "Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos en la comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre" (2).

Al decir el maestro D' Aguanno J. con respecto al matrimonio como piedra angular de la sociedad, : "La unión conyugal - procede en última instancia de la necesidad genética, de la -- que gradualmente deriva el sentimiento correspondiente, el - - agrupamiento alrededor de la madre, este agrupamiento fue progresando cuando las condiciones materiales y morales mejoraron.

"Con lo que posteriormente entra a formar parte de esa --

(2) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil, - - Tomo Primero, Introducción, Personas y Familia", Quinta - Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1970. Pág. 277

agrupación el padre, quién reconoce a los hijos que ha pro- -
creado con su mujer, circunstancia que se va logrando confor- -
me se multiplican los satisfactores y se aprecian las cosas -
como propiedad individual que refleja la posibilidad de cada
familia tenga sus propios bienes" (3).

Por lo estudiado nos damos cuenta que sobre regímenes --
patrimoniales no se encuentra vestigio alguno sino que sola--
mente se denota la precaria existencia de propiedad indivi- -
dual en la antigüedad, lo que tiene alguna relación con nues-
tro tema.

Siguiendo con nuestro trabajo y para abundar en datos --
que nos ayuden a formarnos y apoyarnos en los antecedentes --
históricos del matrimonio y los regímenes patrimoniales deri-
vados de esta institución, estudiaremos las diversas culturas
que han servido de fuentes en la elaboración de los Códigos -
Civiles de nuestro país.

Comenzaremos analizar el Derecho Romano, cuyas institu--
ciones han infuido de manera determinante a los legisladores
al momento de elaborar las diferentes leyes.

(3) D' AGUANNO, J. "Evolución y Génesis del Derecho Civil"
Traducción de Pedro Moreno. Editorial Pamplona (S/L) -
1949. págs. 6 y 7

I) Derecho Romano

Esta cultura fue en nuestra opinión el artifice para -
lograr el avance legal que impera hasta la fecha. Desde -
nuestro punto de vista nunca ha existido ni existirá cultura
tan perfectamente organizada como la Romana, hablando por -
supuesto en su época de esplendor, y no en la de su decadencia.
Seguramente esta cultura nos demostrará algo interesante
en nuestra materia.

Para los romanos, el concepto de matrimonio es como cita
el maestro Rafael Rojina Villegas, cuando transcribe la interesante
síntesis que formula Ruggiero y de la que se desprende un concepto
integral de la institución: "El matrimonio romano -
que en la larga evolución de aquel derecho adoptó configuraciones
muy diversas, de forma que el matrimonio justiniano -
no es en realidad más que una pálida imagen del arcaico - se
halla integrado por dos elementos esenciales.

"El uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, -
no debe entenderse como conjunción material de sexos y sí en
un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se
manifiesta exteriormente con la 'deductio' de la esposa ' in -
domum mariti'. La 'deductio' inicia la cohabitación y fija -
el momento en que el matrimonio se inicia. Desde este instan

te la mujer es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a éste y comparte la posición social del mismo.

"Este poder del marido sobre la mujer puede ser más o menos intenso, afirmarse enérgicamente en la 'manus' que coloca a la mujer en situación de hija o faltar completamente; la participación en la dignidad, en los honores, en el culto familiar del marido puede ser más o menos plena; la cohabitación puede interrumpirse, el régimen patrimonial puede variar puede darse una absoluta paridad y una plena bilateralidad de derechos y deberes; pero lo importante es que el elemento físico no falte, que haya un estado de hecho manifestado en la convivencia, en el ponerse la mujer a disposición del marido.

"El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión el 'animus' es el requisito que integra o complementa el 'corpus'. Este elemento espiritual es la 'affectio maritalis', o sea la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal: una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único acto volitivo, sino que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera y continua, renovándose -

de momento en momento, porque sin esto la relación física - -
pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el ma-
trimonio no surge o se extingue" (4).

Varias clases de matrimonio a decir del maestro Eugene -
Petit, son los que existieron en la cultura romana, entre las
que encontramos al matrimonio 'cun manus' que fue el primero
que existió en Roma: "En cuanto a los bienes de los esposos, -
el matrimonio en los primeros siglos estuvo casi siempre acom-
pañado de la 'manus' . Este poder coloca a la mujer en la mis-
ma condición que una hija de familia en relación con el mari-
do que se hace entonces propietario de todos sus bienes, - -
aunque, en caso de matrimonio ' sin manus', cada esposo con-
serva su propio patrimonio; además, es justo que la mujer - -
contribuyera a las cargas de la familia, que pesaban sobre el
marido; de aquí la costumbre de una dote constituida al mari-
do por la mujer o algún tercero" (5).

En Roma también se conoció otro tipo de matrimonio que -
se determinó o más bien se denominó 'sine manus' que tenía - -

(4) ob. cit. págs. 278 y 279

(5) PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano".
Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. -
pág. 107

efectos muy distintos al antes estudiado y como apunta el _ maestro Eugene Petit: "...en este nuevo tipo de matrimonio la mujer que no se encontrara bajo 'la potestad' de nadie es decir, que fuera 'sui iuris' podía poseer en forma independiente del hombre, sus bienes propios, conservando el dominio y - administración de los mismos, tales como son los conocidos co mo bienes parafernales, mismos que no entran a formar parte - de la dote que ya se conocían en aquella época, también se -- distinguía en este tipo de matrimonio, en que la mujer al morir el marido no era heredera de éste.

"Por lo que se observa en este tipo de matrimonio 'sine manus', había tenido signos claros de régimen de separación - de bienes, ya que cada consorte conservaba la propiedad de -- sus bienes conjuntamente con su administración" (6).

"Para el caso de que la mujer fuera 'sui iuris' teniendo patrimonio propio, pero casándose 'cun manus' sus bienes pasaban como ya lo vimos anteriormente a manos del marido, formando esto en sentido lato 'la dote' " (7).

Para las mujeres 'alieni iuris' sin patrimonio y las - - 'sui iuris' que se casaran 'sine manus', el jefe de familia -

(6) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 440

(7) Idem.

entregaba al esposo una cierta cantidad de bienes que venían a constituir 'la dote'. Por otro lado como ya hemos mencionado con antelación, en Roma se conoció la figura de la 'dote', la que según el derecho clásico : " Es el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer o de otra persona en su nombre para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio" -- (8).

En la ciudad de Roma sus habitantes tenían una vida -- austera que se veía reflejada en el derecho de que disfrutaba el ciudadano romano, en el sentido de que él era la autoridad como padre de familia, al grado de que no importaba la -- edad que tuvieran sus hijos para que él dirigiera la vida de éstos y corregirla en grado extremo, así como también la -- mujer en Roma no disfrutaba de derecho alguno.

Pero no era tan tajante el hecho de que la mujer no -- tuviera derecho alguno, ya que su marido no le podía dar el -- trato como esclava; y éste le debía dar cuenta de la dote que ésta llevara consigo al momento de casarse.

En realidad, la mujer adquirió más importancia en la -- sociedad romana, a medida que aumentaba la decadencia.

(8) Idem.

"El derecho mexicano no reglamenta actualmente la dote y habla de las ' Donaciones antenuptiales ', lo hace sólo para darles un lugar especial dentro del régimen revocatorio de -- ellas, pero no para crear un subpatrimonio en el patrimonio - general del marido, como ocurría con la 'donatio propter nup- tias' en el derecho romano. Según se advierte, el moderno -- régimen patrimonial del matrimonio es más sencillo que el - romano" (9).

En el desarrollo de los años se fué perfeccionando la - figura de 'la dote', en forma que para el caso de separación, el marido debía de restituir con su equivalente a la mujer.

Bien podía equipararse la transmisión de los bienes de - la esposa hacia el marido, como una 'dote'.

"El uso de la dote parece ser muy antiguo; se justifica por varias razones. En el matrimonio, la mujer se hacía aso- ciada del marido: participaba de su rango en la sociedad; era justo que contribuyera a los gastos de la casa" (10).

'La Ley Julia', que fué completada por Justiniano, esta- bleció que el marido no podía enajenar ni hipotecar los bienes

(9) FLORIS MARGADANT S. Guillermo. "El Derecho Privado -- Romano". Quinta Edición. Editorial Esfinge, S. A. -- México, 1960. pág. 214

(10) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 440

que constituían la dote, aún con el 'consensus de la mujer' -
(11).

En resumen, advertimos que en Roma se conocieron los regímenes de 'separación de bienes' y el régimen 'dotal', que con el transcurso del tiempo se fueron perfeccionando.

II).- Derecho Español

"Los primitivos pobladores de la Península Ibérica de que se tiene conocimiento fueron dominados por la Roma conquistadora, recibiendo en consecuencia la influencia del Derecho Romano que privaba en ese entonces, pero ante todo siguieron practicando su propia vida jurídica que aunque era primitiva eran normas tradicionales, no escritas claro está y que por costumbre habían regido en el país" (12).

Dentro de las obras jurídicas que tuvieron importancia en España, figuran las siguientes:

"Código de Eurico (año 465-485), cuerpo de Leyes en que predominan las disposiciones del Derecho Bárbaro.

"El segundo cuerpo de Leyes que se conoce como Código de Leovigildo (año 568-586).

"El Código de Alarico o Breviario de Aniano (año 506) que

(11) Idem. pág. 443

(12) GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. pág. 102.

estuvo muy influenciado por la corriente Romanista.

"El Fuero Juzgo (año de 554), de clara tendencia Romanística, así como también de influencia de Derecho Canónico, en lo que se refiere a los impedimentos para el matrimonio a la Institución de los Esponsales, a la Dote que es a cargo del marido y al ejercicio conjunto de la Patria Potestad, por el padre y la madre, así como también introduce en España la sucesión legítima.

"El Fuero Real o Fuero de las Leyes que se denominó Libre de los Consejos de Castilla, Flores de Leyes y posteriormente, el Espéculo y las Partidas (año 1256-1263).

"Las Leyes de Estilo (expedidas por Alfonso XI), es un trabajo doctrinal propiamente que se publicó para aclarar algunas disposiciones del Fuero Real, excepto aquellas que fueron incorporadas siglos más tarde en la obra que se conoce como Novísima Recopilación.

"Las Siete Partidas probablemente fueron redactadas entre 1246-1263 (según la era vulgar 1294-1301), éstas contienen preceptos de Derecho Romano, Capítulos de Derecho Canónico y algunas disposiciones tomadas de los Fueros particulares de cada región, obra muy importante ya que entre otras rigió en el Territorio de la Nueva España hasta mediados del siglo pasado.

"El Ordenamiento de Alcalá (1348), en sus quince primeros títulos contiene disposiciones de Derecho Procesal, en los tres siguientes, Leyes relativas al Derecho Penal y a los delitos, el título XXXIII y los siguientes se ocupan de la usura, pesas y medidas, de la prescripción, etcétera" (13).

"Bajo los Reyes Católicos, Alfonso Díaz de Montalvo, redactó 'Las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo' (1485) y durante el mismo reinado se mandaron formar 'Las Leyes de Toro', que fueron expedidas por las cortes reunidas en Toledo en el año de 1502, esto se hizo con el fin de aclarar las dudas de interpretación y los puntos de contradicción que todavía se seguían encontrando en las 'Leyes de Partida', y en algunos Fueros" (14).

'La Nueva Recopilación' (año 1567) vino a sustituir al 'Ordenamiento de Montalvo', así como también a las 'Leyes de Toro', esta nueva entidad vino a conformar un conjunto vasto, heterogéneo de normas y disposiciones dictadas en España de aquel entonces, y que contienen legislaciones de varias materias de Derecho, como es el Administrativo, Procesal, Civil, Penal y Municipal.

"Esta recopilación, distingue la hipoteca de la prenda y

(13) GALINDO GARFIAS, Ignacio. ob. cit. pág. 102

(14) Idem. pág. 103

crea el Registro Público de la Propiedad que deben llevar los Ayuntamientos de cada lugar, para tomar nota de las sucesivas transmisiones de inmuebles y sus gravámenes" (15).

"Hacia el año de 1805 se realiza una nueva recopilación - del Derecho Español vigente denominado 'Novísima Recopilación' de las Leyes de España, que contiene doce libros de aplicación a diversas materias jurídicas, pero es poco sistemática.

"Así en el capítulo relativo a contratos aparecen disposiciones que se refieren al uso del papel sellado; en ellas se - incluye el Derecho de Alcabala de índole fiscal. El libro XI se dedica al Derecho Procesal Civil y en el capítulo relativo al comercio, moneda y minas pueden hallarse algunas disposi -- ciones típicas del Derecho Privado" (16).

Las principales legislaciones españolas que consideramos las más importantes dentro del tema que estamos desarrollando, son 'Las Leyes de Toro' y 'La Novísima Recopilación'; éstas - legislaciones consideraban que el régimen que se debía regular era el de comunidad de bienes, las cuales se regulaban por -- medio de capitulaciones que debían constar en escritura pública, cuyo contenido de dicha documental era la relación de los

(15) Idem.

(16) Idem.

bienes que cada cónyuge poseía al contraer matrimonio; por --
otro lado también quedaban establecidos en forma precisa los -
gananciales que arrojaban los bienes adquiridos durante el --
matrimonio, independientemente de la clase de título con el -
que se adquiriera. Estas legislaciones regulaban parte de la -
sociedad conyugal, que consideraban como parte integrante de la
misma los siguientes bienes:

'Los frutos' de los bienes propios de cada cónyuge que se
generaron durante el matrimonio; los frutos de algún usufructo
que tuviera cualquiera de los cónyuges y que por supuesto --
fueran generados durante la sociedad; los frutos del algún legaa
do dejado a los cónyuges individualmente, y el precio del in--
mueble pagado por el fondo común y recibido por virtud del paca
to de retroventa, que se dieran durante el matrimonio.

Las legislaciones anteriores, contemplaban lo conciernen
te al dominio sobre los bienes en común pero esta situación es
aparente, pues también estableció que la mujer no podía dispo-
ner de los bienes comunes, pero el esposo sí podía sin el con-
sentimiento de su esposa llevar a cabo enajenaciones y dona --
ciones, con justa causa contraviniendo el espíritu que regía -
tal disposición en el sentido de que los bienes comunes eran -

tal y como los conocemos en la actualidad.

La sociedad conyugal, respondía de aquéllas deudas que - conjunta o individualmente se hubieren contraído durante el - matrimonio por los esposos, y no de aquellas que cada uno por su parte tuviera antes de contraer matrimonio; por otro lado, la misma sociedad respondía por las dotes de las hijas y de - las donaciones 'propter nuptias' de los hijos, entendiéndose por estas últimas la donación hecha a la mujer por el marido o por un tercero, con ocasión del matrimonio.

En cuanto a la extinción, la sociedad conyugal se disolvía por confiscación de bienes, por renuncia de gananciales, por separación de los consortes, por adulterio de la mujer y por muerte de alguno de los cónyuges.

En las legislaciones españolas que hemos comentado, se dictaron disposiciones sobre el régimen dotal, pudiendo ser - la dote adventicia, profecticia, estimada, inestimada, necesaria y voluntaria.

De las figuras mencionadas, el maestro Eugene Petit nos da el significado de las señaladas primeramente, en los -- siguientes términos: "La adventicia es aquélla dote que era - aportada directamente por la mujer, su madre o bien parientes en línea materna.

"La profecticia era aportada por la misma mujer, su --

padre, abuelo o bien por cualquier ascendiente en línea --
paterna directa" (17)).

En cuanto a las figuras siguientes, el tratadista --
Joaquín Escriche señala lo siguiente: "La estimada es aque--
lla dote que por la naturaleza misma de los bienes que se -
dan, podía ser valorada al momento de ser otorgada.

"La inestimada, caso contrario que la anterior, los bie
nes no pueden ser tasados ni especificados.

"La necesaria, es aquélla en la que habiéndose comprome
tido a la entrega algún obligado, puede ser compelido por -
vía forzosa a su entrega.

"La voluntaria, es aquélla que es entregada espontá --
neamente por el obligado, sin presión o pedimento de persona
alguna" (18).

De todo lo que hemos dejado transcrito, nos damos ---
cuenta que esta legislación española ha tenido gran influen-
cia sobre otras legislaciones civiles y en particular sobre
los regímenes de sociedad conyugal y el dotal, por lo cual -
damos por concluido esta parte histórica para continuar con
el estudio dentro de este mismo tema a la siguiente cultura.

(17) ob. cit. págs. 441 y 442

(18) ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de --
Legislación y Jurisprudencia" Segunda Edición. --
Cárdenas Editores. México, 1985. pág. 571

III) Derecho Francés

"En los albores del siglo XIX se produce en Europa la gran obra de Codificación del Derecho privado. El Derecho civil se independiza del Derecho romano y, en razón del individualismo económico y del fenómeno político de las nacionalidades, que fortalece el concepto del Estado como órgano de Gobierno, se distingue entre Derecho público y Derecho privado. En Francia, la obra de Domat, que lleva por título 'Les Lois Civiles dans Leur Ordre Naturel', estudia el Derecho privado como un orden jurídico nacional, frente a otra obra del mismo autor que lleva por título 'Le Droit Public'.

"La Asamblea constituyente y la Convención en Francia, reunida por obra de la Revolución Francesa de 1789, al referirse al Derecho civil, entienden hacer alusión a todo el Derecho privado y Portalis hacía notar que el concepto de Derecho civil, ya no abarca como en el Derecho romano, todo el Derecho de la ciudad, sino el de los ciudadanos en general, en sus relaciones comunes entre sí" (19).

Fué a partir de la Revolución Francesa cuando esta cultura empezó a sufrir grandes e importante cambios que tienen

(19) GALINDO GARFIAS, Ignacio. ob. cit. págs. 105 y 106

relación con la investigación de los antecedentes históricos de nuestro trabajo.

En efecto, a partir de este gran movimiento revolucionario, y como una conquista, se obtuvo el cambio del matrimonio que era obligatorio celebrarlo eclesiásticamente, tal y como se acostumbraba en ese entonces.

Al respecto, el maestro Guillermo Floris Margadant nos comenta lo siguiente: "Con el apogeo del cristianismo, para el cual el matrimonio es un sacramento, se comienza a organizar la celebración de aquél en forma más rígida, mientras que la Iglesia reclama, al mismo tiempo, la jurisdicción en esta materia. Desde la Reforma, un país tras otro, el Estado ha ido arrebatando esta jurisdicción a las autoridades eclesiásticas; proceso que todavía no ha terminado en todas partes. En México sí" (20).

Además agrega: "Desde que la Revolución Francesa acabó con el principio de que cada clase social tiene un propio régimen jurídico, es difícil, para el estudiante moderno, darse cuenta de la importancia que esta consecuencia de las 'iustae nuptiae' debe haber tenido en la antigüedad" (21).

(20) ob. cit. pág. 207

(21) Idem. pág. 210

Los autores y comentaristas del Código Civil Francés consideran que la codificación más importante en materia civil fué por iniciativa de Napoleón cuando éste desempeñaba el cargo de primer consul; tan es así que los miembros de la comisión redactora de esta gran obra legislativa decían que este Código sirvió de modelo a casi todos los Códigos Civiles que se elaboraron durante el siglo XIX, además de que calificaban a dicho ordenamiento de la siguiente manera:

"Del Código de Napoleón no puede decirse que sea una obra enteramente original, sino una sabia, ponderada coordinación de antiguo Derecho consuetudinario francés, los principios del Derecho Romano y del Derecho Revolucionario" (22).

Esta obra lleva por nombre 'Código de Napoleón', fué de 1804 y estableció entre otras cosas una opción entre los cónyuges para decidir sobre qué régimen matrimonial se regirá su matrimonio ya sea entre la 'Comunidad' y la 'Separación de bienes'; así mismo señaló que el régimen matrimonial de los contrayentes debía, cuando existieran bienes, otorgarse por medio de capitulaciones ante notario, teniendo como objetivo principal la protección mutua para los intereses tanto del hombre como de la mujer.

También establecía que para el caso de modificación o

(22) GALINDO GARFÍAS, Ignacio. ob. cit. pág. 106

alteración de las capitulaciones matrimoniales durante la --
vigencia del matrimonio, éstas debían de hacerse ante notario
igualmente.

El ordenamiento a que hacemos referencia, de la misma -
manera regulaba el régimen supletorio. En el caso de que los
contrayentes no estipularan régimen patrimonial bajo el cual
contraerían el vínculo matrimonial, sería el de comunidad de
bienes.

El Código de Napoleón en su artículo 1441 establece en -
el caso de la disolución de la comunidad de bienes lo siguien
te: "La comunidad de bienes se disuelve: 1o. por la muerte na
tural; (2o. por la muerte civil); 3o. por el divorcio; 4o. -
por la separación de cuerpos; 5o. por la separación de bienes"

Las consecuencias legales del régimen de comunidad legal
establecido en forma supletoria por el Código que nos ocupa -
fué que los bienes muebles e inmuebles que formaban parte de
la sociedad, a partir de la fecha de la celebración del matri
monio, no así aquellos bienes que hubieren por parte de --
los contrayentes con anterioridad a la celebración de su ma--
trimonio, independientemente de la causa u origen de la adqui
sición del bien.

En lo referente a la administración de los bienes que --

formaban parte de la sociedad o comunidad legal, según el Código Civil de Napoleón se pone en manos del marido, a quién se daban facultades para ejercer actos de dominio, sin tener inclusive solicitar el 'consensus' de la esposa; la única excepción que se le oponía a esta libertad era la disposición de los bienes a título gratuito. Es de considerarse que en tal situación no ingresarían más que pérdidas en la sociedad legal o comunidad legal.

Tal excepción no contempla el caso de que dispusieran esos bienes en el establecimiento de beneficios de los hijos.

Por otro lado y aún cuando no le pertenecen los bienes propiedad de la mujer (los que ella tenía antes de celebrar el matrimonio), pueden ser vendidos por el marido pero en este caso con el consentimiento de su esposa con la garantía de los bienes de la comunidad y los propios del marido, el provecho de la enajenación pase en beneficio de la comunidad legal y no de la mujer, circunstancia que se considera lógica por el hecho de estar casada por el régimen de sociedad conyugal.

El producto de la venta, necesariamente pasa a formar parte de la comunidad de bienes.

Por otro lado al disolverse la comunidad legal tanto el activo como el pasivo existente, se dividía entre los conyu-

ges, o en su defecto entre los herederos; se deducía a cada cónyuge, aquello que hubiera tomado en forma personal o para dotar a los hijos; asimismo, se deducían del activo de la comunidad, los bienes personales de cada uno de los cónyuges con lo que, una vez hechas todas las deducciones, el sobrante se repartía según las particiones de las herencias.

El Código de Napoleón también reguló en alguno de sus artículos la comunidad convencional, según la cual, las partes podían pactar las cláusulas que desearan, con la condición que debían ser pactadas sin contravenir las disposiciones legales

El régimen de separación de bienes también fué reglamentado por el Código de Napoleón cuyos principios fueron que cada uno de los cónyuges conservaba el dominio de sus bienes; la limitación a la regla general se estableció para la mujer quien no podía enajenar sin el 'consensus' marital o de autoridad judicial.

En nuestro criterio, tal disposición contravenía el principio de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, que debe prevalecer en toda sociedad que se considere civilizada.

Resumiendo, por lo que respecta a los regímenes de comunidad y el de separación de bienes, debía de constar en documento público y manifestarse tal determinación en el momento --

mismo de celebrar el matrimonio.

El régimen de la dote fue contemplada por el Código de - Napoleón, y entre sus aspectos fundamentales se consideran -- los siguientes:

1) La dote no podía ser constituida por la totalidad de los bienes de la mujer, fueran presentes o futuros;

2) También por sólo una parte de ellos, la dote podía -- comprender dinero, muebles o inmuebles, y el marido era depositario y respondía de los bienes por su valor;

3) Aquellos bienes que no comprendían la dote y de los - cuales la mujer tenía el dominio y administración sobre los - mismos, con la excepción hecha de no poder enajenarlos ni hipotecarlos sin autorización judicial o del marido y son los - denominados 'parafernales'.

Sobre este último párrafo, resulta criticable tal disposición por la razón de desigualdad jurídica que expusimos sobre el particular en lo tocante al régimen de separación de - bienes, toda vez que sujeta a la mujer en la facultad de ésta sobre sus bienes a la autorización del marido.

IV) Derecho Mexicano

A) Epoca Independiente. Sobre este tema y en especial la investigación sobre los regímenes patrimoniales que estamos haciendo, comenzaremos con una somera referencia a los antecedentes que sirvieron como base para la gestación del movimiento independiente de nuestro país, manifestando que para este efecto tuvo como principio histórico el matrimonio religioso antes y después del Concilio de Trento.

En la etapa anterior al concilio de referencia, la --
'unión' que se llevaba a cabo entre un hombre y una mujer --
carecía de formalidades, era suficiente la voluntad de los --
contrayentes al dar su consentimiento para tal acto, sin --
embargo era necesario que esta unión se llevara a cabo basada
en el principio 'solo consensu contrahitur', se consideraba --
que la bendición sacerdotal no era necesaria.

Pero la unión de referencia acarreaba dudas acerca de --
que si existía la libre voluntad de los que contraían matrimo --
nio y en consecuencia la validez del acto, pues no había tes --
tigos o documentos para comprobarlo, trayendo como consecuen --
cia que cualquiera de las partes lo pudiera negar y así omi --
tir el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Hacia el año de 1563, comenta el tratadista Vicenzo de --

Guidice, "...al celebrarse el Concilio de Trento, se regula -- canónicamente y en forma definitiva la unión matrimonial -- siendo necesario celebrar el vínculo conyugal en forma pública, ante un sacerdote y en medio de una misa, teniendo entre otras disposiciones, que lo relativo a la disciplina matrimonial correspondía a la exclusiva competencia de la iglesia; -- que la bendición nupcial confirmaba al matrimonio y su consagración eclesiástica.

"Estableció también impedimentos, formas de celebración y las nulidades del matrimonio; exigió la intervención del sacerdote, que se llevara a cabo 'In facie ecclesiae', exigió -- también tres publicaciones anteriores a la celebración del matrimonio, la unión se hacía en presencia de tres testigos -- ante los que se bendecía la unión y se extendía la partida -- correspondiente, como punto fundamental. También se consideraba de la exclusiva competencia de los Tribunales Eclesiásticos, resolver o dirimir las cuestiones matrimoniales..." (23).

Del predominio religioso esgrimió la idea de hasta la -- fecha que el matrimonio era un vínculo espiritual y santo, y

(23) DE GUIDICE, Vicenzo. "Nociones de Derecho Canónico". Editorial Gómez, Pamplona, 1955. págs. 203 y 204

que debía de considerarse como un sacramento lleno de solemnidad.

Igualmente la iglesia estableció bases para llenar de actos solemnes y de un ambiente especial a la celebración del matrimonio, así como también introducir sus dogmas, siendo estos últimos en un número de dos, el primero que decía que era un sacramento mandado por Dios, del cual se derivaba la relación matrimonial de los esposos.

Y un segundo aspecto de estos dogmas consideraban al sacerdote como al ministro que actuaba como testigo autorizado por el clero, y por otro lado lo consideraba como un derecho natural; el clero sigue considerando al matrimonio religioso como "...un sacramento instituido por Jesucristo por el cuál al hombre y la mujer se unen en un vínculo indisoluble, que sólo es roto por la muerte y con esperanza de continuar juntos en la eternidad" (24). Su esencia radica en la unión de dos voluntades y el sacramento sanciona y santifica esa unión.

En la época colonial, nos comenta Vicenzo de Guidice, "Se establecieron bases importantes que repercutieron en la historia de nuestro país, en lo que respecta al matrimonio se

(24) DE GUIDICE, Vicenzo. ob. cit. pág. 204

encontraba controlado por el clero, esto derivado directamente del Concilio de Trento y muy especialmente de las leyes -- españolas y la forma de pensar en esa época" (25).

Al cabo del tiempo fueron tomando auge las ideas de que debían separarse la iglesia y el estado para lo cual se pensaba en reglamentar el matrimonio a través del derecho, resultando que ya se consideraba posteriormente al matrimonio como el vínculo entre el hombre y la mujer bendecido pero también como contrato.

El primero se sancionaba desde el punto de vista espiritual y en el segundo dicha sanción se fijaba por el derecho - en la forma y efectos así como las condiciones.

Como una referencia a este aspecto que privaba en la época a que hacemos mención, el historiador Javier Clavijero nos comenta: "En las comunidades indígenas la celebración se efectuaba siempre con la aprobación de los padres de los futuros esposos quienes debían contar con la edad adecuada y reglamentada para ello ; los padres de la desposada entregaban -

(25) Idem

la dote a la familia del contrayente, desde luego el monto de esta dote era tratada con anterioridad y ésta debía compensar los obsequios del futuro esposo..." (26).

De lo expuesto hasta aquí, podemos concluir que si bien es cierto que los españoles impusieron condiciones y leyes, - en muchos aspectos las comunidades indígenas con respecto al matrimonio, seguían practicando sus costumbres como en el -- caso del régimen dotal.

B) Leyes de Reforma. Siguiendo con nuestro estudio, to caremos ahora el tema de las Leyes de Reforma que con la Re-- forma Liberal que se gestó a partir de la segunda mitad del - siglo XIX, es para el maestro Agustín Cué Canovas el inicio - de esta etapa de la historia cuando se separa el matrimonio - laico-del canónico.

En consecuencia de lo antes dicho, Don Ignacio Comonfort expide la primer Ley Orgánica del Registro Civil el ventisie-- te de enero de mil ochocientos cincuenta y siete. Este ins-- trumento se considera como el primer antecedente en la histo--

(26) CLAVIJERO, Francisco Javier. "Historia Antigua de --
México". Editorial Enciclopédica Popular. México, --
1964. págs. 49 - 51

ria mexicana del Registro Civil, tal y como lo expresa el historiador Agustín Cué Cánovas de la forma siguiente: "...fué trascendental el progreso del régimen familiar y social, ya que obligó el establecimiento en toda la República del Registro del Estado Civil, ordenó a todos los nacionales a inscribirse en el Registro Civil para poder ejercer sus derechos -- civiles; sin embargo, el objetivo principal o fundamental fué encaminarse a formar una estadística nacional..." (27).

En ese tiempo el gobierno presionaba a los habitantes a celebrar cualquier acto jurídico como otorgar escritura, y -- para realizar éstos debían de presentar su constancia de registro.

Sin embargo y a pesar de lo anterior, el clero seguía teniendo gran influencia en la celebración del matrimonio; los registros civiles tendrían sus cabeceras donde hubiera parroquias, y al respecto el tratadista citado expresa lo siguiente: "Los principales funcionarios del registro se llamarían prefectos y subprefectos y registraban matrimonios, nacimientos, adopciones y arrogaciones, sacerdocio y profesión de votos religiosos, así como defunciones; se llevaban dos --

(27) CUE CANOVAS, Agustín. "Reforma Liberal en México". -- Segunda Edición. Editorial F. Trillas. México, 1960. - págs. 124-132.

libros, uno se destinaba para el padrón general y otro para la población flotante; la gente comprobaba su registro por medio de certificados..." (28).

A mayor abundamiento sobre el predominio que ejercía la iglesia sobre los miembros de la comunidad, comentan los autores de los libros de historia que "...el matrimonio religioso aún se encontraba por encima del estado, pues antes de ir ante la oficialía del Registro Civil, deberían de celebrarlo ante la autoridad eclesiástica, quien debería de informarle a la autoridad civil dentro de las 24 horas siguientes a la -- celebración del matrimonio..." (29).

Todo lo anterior, sirvió de motivo para que se legislara sobre esta materia e hizo necesaria la reforma a las leyes que se conocían en ese entonces, las cuales se les puso por nombre Leyes de Reforma y eran las siguientes: "Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos; Ley de Ocupación de Bienes Eclesiásticos; Ley que Estableció el Matrimonio como Contrato Civil; Ley que Fundó el Registro Civil de Nacimientos y Defunciones, creando también los funcionarios oficiales encargados de la inscripción y legalización de dichos actos; ley

(28) Idem.

(29) Idem.

que Secularizó los Cementerios haciéndolos pasar al control de las autoridades civiles; Ley que redujo el número de Festividades Religiosas y Ley que estableció la Libertad de Cultos Religiosos. Las anteriores leyes fueron expedidas en Veracruz y en diferentes fechas por el Lic. Benito Juárez.

C) Código Civil de 1870. Para continuar con nuestro estudio del aspecto histórico que tratamos de plantear al empezar nuestro trabajo recepcional, nos toca ahora analizar los regímenes patrimoniales en el derecho escrito mexicano y que estuvo vigente a partir de 1870 y 1884, mismos que por su contenido sirvieron de experiencia y de base para la elaboración de nuestras leyes civiles que nos rigen, y para determinar el criterio normativo que observamos.

Es importante destacar que lo relativo al régimen matrimonial de bienes se contenía en el libro tercero, que trataba de los contratos, y en el título décimo se reglamentó el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes.

El artículo 1965 del Código Civil de 1884, decía que "El contrato de matrimonio debe (no dice puede) celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes". La mera posibilidad de elegir uno de los regímenes, permitió, que a falta de uno, se presumiera la sociedad legal.

El Código Civil de 1870 tuvo vigencia a partir del año - 1871, derogando por supuesto la legislación anterior a él.

Fué inspirado por las necesidades sociales mexicanas de - esa época por las legislaciones civiles del Código Civil Francés o Napoleónico, y en especial el Código Civil Holandés.

Del Código en cita, tres fueron los regímenes que en el -- aspecto contractual del matrimonio se establecieron, siendo - estos los siguientes: La sociedad conyugal que se distinguía - entre la voluntaria y legal; el régimen de separación de bie-- nes y por último, el régimen dotal.

La primera de ellas que es la sociedad conyugal voluntaria del Código Civil de 1870, estableció que sería reglamentada -- por las capitulaciones matrimoniales que convinieran los espo-- sos y que en todo caso serían celebradas ante notario, y por - lo mismo constarían en escritura pública.

El modo o forma de reglamentar los bienes de matrimonio, - quedaba asentado por el oficial del Registro Civil, se permi-- tía que por convenio o por sentencia judicial se modificaran - las capitulaciones matrimoniales siempre y cuando no hubiese - situaciones contrarias a la ley o a las buenas costumbres.

El Código que nos ocupa, establecía que entre otras cosas debía de existir un inventario en el que se asentaran los bie-

nes que cada cónyuge aportara a la sociedad, así como el --
valor que tuvieran y en su caso los gravámenes que reportara.

"En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se partió del --
siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad -
legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipu
lando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por --
consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pac-
tar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al
sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de la ley"
(30).

Debemos entender que se establecía por presunción un --
régimen supletorio legal, que sentimos que las personas que -
llegaran a celebrar dicho acto jurídico no tenían la noción -
qué régimen les convenía respecto de sus bienes que iban a --
poseer durante la vigencia de su matrimonio y más bien nos -
atrevernos a manifestar que la situación educacional que priva
ba en esa época no estaba al alcance de la gente en general -
por lo que, sólo algunas personas tenían conciencia del régi-
men que en un momento determinado les convenía, por lo que el
ministerio de ley los trataba de proteger en su aspecto matri
monial dándoles ese tipo de seguridad jurídica.

(30) ROJINA VILLEGAS, Rafael. ob. cit. pág. 329

A este aspecto educacional a que hacemos referencia -- sólo tenían acceso unas cuantas personas, tan es así que -- "Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto se concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales" (31).

El Código Civil de 1884 estableció en su artículo 1981 - que cualquier alteración que se hiciera debería de celebrarse en escritura pública. En sus artículos 1982 y 1983 señala que deberían anotarse en el protocolo en que éstas se extendieron y en los términos que de ellas se hubiere dado.

Agrega el artículo 1984 que sin el "...requisito prevenido en el artículo anterior, las alteraciones no producirían efectos contra terceros".

Todo esto nos sirve de base para afirmar que las capitulaciones deberán siempre de otorgarse de una manera obligatoria y como requisito esencial para la plena validez del matrimonio y las consecuencias patrimoniales que surjan en el ---

(31) Idem.

transcurso de éste deben otorgarse en escritura pública y --
ante la fe del notario público.

En dichas capitulaciones matrimoniales el Código que --
estamos estudiando señalaba en un capítulo especial lo refe--
rente a la administración de la sociedad conyugal, tema que --
más adelante analizaremos.

Así mismo el artículo 1986 de la citada codificación --
señalaba que las capitulaciones matrimoniales comprenden un --
activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la
sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de --
cada uno de los consortes con la posibilidad de que el activo
se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien --
que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes.

En relación a las deudas la sociedad legal respondía de
todas las contraídas durante el 'matrimonio por ambos cónyu--
ges, por el marido o por la mujer con la autorización de éste
o en su ausencia o por su impedimento, son cargas de la socie--
dad legal', (artículo 2035) siendo excepción sólo las deudas
provenientes de delito alguno de los cónyuges, o de algún ---
hecho moralmente reprobado, aunque no fuere punible por la --

ley, o las deudas de gravámenes de bienes propios de los cónyuges; también señala las bases por las cuales las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio eran cargas de la sociedad legal, (artículo 2037).

Por lo antes expresado, podemos decir que el artículo -- 2251 del Código Civil de 1870 regulaba la cuestión de la dote y la definía como cualquier cosa o cantidad que la mujer u -- otro en su nombre da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio.

El artículo 2269 determinaba que al marido pertenecía la administración y usufructo de la dote, con la restricción establecida en el artículo 2270 y la libre disposición de ella, son las limitaciones que se establecen en este capítulo.

De lo hasta aquí comentado, observamos la amplia regulación que sobre el régimen de sociedad conyugal hacían los Códigos de 1870 y el de 1884, que era más conveniente para -- los intereses de los cónyuges celebrar las capitulaciones matrimoniales, en la forma y términos ya señalados, en que vemos que se optaban por el régimen de sociedad conyugal al celebrar su matrimonio. Este regiría conforme a su conveniencia de éstos, siempre y cuando no fuera contrario a la ley el convenio que celebraran.

D) Código Civil de 1884. En lo tocante a este Código, se hizo mención en el inciso que antecede citándolo junto con el de 1870 en virtud de que ambos partían del principio de -- que se presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales ya sea de separación de -- bienes o la sociedad conyugal.

Este cuerpo de Leyes dejó sin efecto las cuestiones -- civiles que con anterioridad a él se hubieron promulgado. En su época corrigió algunos errores contenidos en el Código de 1870, adecuó la realidad de su tiempo a cuestiones importantes de la sociedad de aquél entonces.

Por lo que toca a los regímenes patrimoniales del matrimonio, este cuerpo normativo no presentó variedad alguna pues consideró que los cónyuges debían, al contraer matrimonio, -- optar por sociedad conyugal o separación de bienes, y por -- otro lado, reglamentó la institución de la dote. así mismo, -- estableció supletoriamente el régimen de sociedad legal, por lo tanto para el estudio de los regímenes patrimoniales del -- matrimonio contenido en el Código Civil de 1884, damos como -- válidas y reproducidas todas las referencias que sobre este tema hicimos al referirnos al Código Civil de 1870.

E) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. La Ley --
Sobre Relaciones Familiares se expidió el 9 de abril de 1917
y fue publicada en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y --
concluida su publicación en el mismo Diario el 11 de mayo --
siguiente que fué cuando entró en vigor por Don Venustiano -
Carranza.

Tuvo como relevancia que fué una de las reformas más --
importantes en la materia que nos ocupa, sobre todo un gran -
avance en el ámbito técnico-jurídico. Esta codificación fué
sumamente impugnada en su tiempo ya que las reformas que esta
bleció fueron determinantes teniendo como consecuencia cam --
bios que por tradición eran considerados como intocables.

La tradición a que hacemos referencia estaba basada en -
que los Códigos anteriores a esta ley fueron elaborados con -
influencia de la época romana y con sus reformas fué conside-
rada como lo menciona el licenciado Eduardo Pallares al cali-
ficar la Nueva Ley Sobre Relaciones Familiares del año 1917,
como una disposición profundamente revolucionaria, silenciosa
y sórdamente destructora del núcleo familiar y que anuncia la
armonía de un mundo y la aurora de una nueva era.

Por lo que toca al régimen patrimonial del matrimonio, -
la ley en mención establece algunas reformas y aportaciones -
que para nosotros son importantes, por lo que empezaremos a -

estudiar lo referente a la exposición de motivos de dicha -- ley, para los efectos de ubicarnos en los conceptos que sirvieron de base al legislador sobre la materia que nos ocupa.

Esta exposición de motivos señala que la legisla-- ción anterior, que fué la de 1884, estuvo influenciada por -- ideas romanistas en donde prevalecía la autoridad del marido sobre los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal ya que la mujer no podía celebrar ni un acto o contrato sin la auto-- rización de éste.

Al establecer la indisolubilidad del vínculo matrimo-- nial dió como consecuencia la creación de la sociedad legal y sólo por excepción salvo que los cónyuges pactáran una -- sociedad voluntaria o separación de bienes previo aviso, pero sobre todo tuvo especial cuidado en proteger a la mujer quién tenía el riesgo de ser abandonada por el marido después de -- haberle dado a éste su belleza y su fortuna sin recibir nada a cambio.

Estableció por estas razones que los bienes serán admi-- nistrados por cada uno de los cónyuges, quienes conservarán - la propiedad de sus bienes personales, así como también la - plena capacidad para contratar y obligarse, y la libertad de ayudarse mutuamente.

Como se desprende de lo antes mencionado, la Ley Sobre

Relaciones Familiares, en su artículo 270, derogó la sociedad conyugal voluntaria y permitió sólo la comunidad de todos -- los frutos y acciones de los bienes que posean o de alguno de ellos; en los artículos 272 y 273 de la ley admitió, la -- comunidad con respecto a la morada conyugal y estableció, a -- través del artículo 284, no en cuanto a la propiedad, sí --- cuando hay la necesidad de consentir ambos consortes para la obtención de algún producto pecuniario ya sea por gravámen o - enajenación.

Esta ley estableció como una consecuencia a la celebra-- ción del matrimonio, que el hombre y la mujer conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y en consecuencia todos los frutos y accesio-- nes de dichos bienes, con lo cual se implanta el régimen pa-- trimonial de separación de bienes que hoy conocemos como tal.

En lo referente a los artículos 271 y 274, consideramos que dichos preceptos nos demuestran que el legislador, inten-- tó dar una mayor protección a la mujer, con el fin deliberado de salvarla del aspecto económico o patrimonial en cuanto a - sus bienes, así como también a la posible mala administración que haga de éstos el marido.

Como hemos dicho, el legislador tuvo inclinación defini-- tiva por el régimen de separación de bienes, al que le conce-

dió la supremacía sobre el régimen de sociedad conyugal, refiriéndose a este último en caso muy específico, tan es así que el artículo cuarto transitorio señala que la sociedad legal - se liquidaría en los términos legales y si alguno de los consortes lo solicitare, de lo contrario la sociedad legal continuaría como simple comunidad.

El artículo Quinto del mismo ordenamiento establecía que la separación de bienes, en los casos en que el matrimonio se hubiera celebrado bajo ese régimen, continuara regido - - - - por sus estipulaciones siempre y cuando no contraviniera las disposiciones de esta Ley.

Para el caso de que hubiera dote, ésta continuará hasta la disolución del matrimonio, a no ser que los interesados de común acuerdo quisieren ponerle término.

Estas disposiciones las consideramos respuestas a los cuestionamientos del porqué de la naturaleza de las mismas y en efecto según el legislador de ese entonces, esas leyes que ponían al matrimonio por régimen de separación de bienes radicaban en la situación tradicional de la mujer frente a su cónyuge, en un plano desigual por influencias de las ancestrales ideas romanistas, las cuales se conservaron posteriormente - por el derecho canónico.

Esta situación no tenía cabida con las nuevas tendencias

de igualdad de todos los ámbitos y muy especial en el de la familia.

A manera de resumen, nos referiremos a los siguientes aspectos que consideramos más importantes de esta ley.

En primera, consideramos que lo más relevante era que los esposos serían cada uno, administradores de sus propios bienes y que no habría más poder de decisión de uno hacia otro.

Los consortes optarían legalmente el convenir antes o después del matrimonio, sobre los productos obtenidos por cada uno de ellos durante el desempeño de su trabajo, de los cuales se podían dividir entre ellos si así lo quisieren siempre y cuando la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos.

También se podía pactar entre ellos, que los productos de determinados bienes fueran comunes, pero debían también fijar las bases para su liquidación y se requería formalidad por tratarse de bienes inmuebles y pudieran hacerse efectos erga omnes .

Para el caso de que no se cumpliera con lo pactado por alguno de los cónyuges, éste daba lugar al otro para ejercitar su acción y solicitar por la vía judicial su cumplimiento o bien la rescisión del mismo, y también para el caso de pagar créditos hipotecarios secundarios.

Al igual se podían adquirir bienes comunes, los que por regla general administrarían ambos, y en el caso de que sólo uno fuera el administrador con el consentimiento de otro. El que realizara ésta función tendría la personalidad de mandatario.

De todo lo anterior podemos concluir este inciso al decir que la característica principal de esta ley fue sin duda la independencia desde el punto de vista jurídico de la mujer hacia el hombre en lo referente a sus patrimonios y que el legislador tuvo como punto esencial el de mantener el bienestar de la familia, ya que consideró al matrimonio como un contrato civil que celebraban un solo hombre y una sola mujer, del que se derivaba un vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida así como también el de su preferencia por un solo régimen que fue el de separación de bienes, tratando de aligerar muchas desigualdades que prevalecían en esa época y como lo asentamos, proteger y darle realce a los derechos que pertenecían a la mujer sobre los mismos bienes del hombre.

F) Código Civil de 1928. Esta codificación fue expedida el 30 de agosto de 1928 y publicada como suplemento o sección tercera del Diario Oficial el 23 de mayo del mismo

año, entrando en vigor hasta el primero de octubre de 1932.

La legislación en cita derogó en su artículo transitorio la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, tomando el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, siendo Presidente Constitucional Don Plutarco Elías Calles.

El nacimiento de los regímenes patrimoniales en el Código de referencia, tiene lugar desde la exposición de motivos, donde se obligó a los pretendientes que al momento de contraer matrimonio debían forzosamente de pactar de si establecerían comunidad o separación de bienes, tratando por este medio de garantizar debidamente los intereses de los esposos en el momento más propicio y es cuando el hombre desea hacer a la mujer su compañera en la vida conyugal que se inicia.

De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impiden por falsa verquerenza o mal entendida vanidad tratar asuntos pecuniarios frente a la mujer, máxime que existen variados y combinados gastos. El Código de 1932 derogó la legislación civil de 1917, pero continuarán aplicándose las leyes especiales federales que reglamentan materia civil y las disposiciones del Código Civil anterior que la ley expresamente ordene que continúen en vigor.

En lo tocante a la reglamentación de los regímenes --
patrimoniales, el Código Civil de 1932 que ahora nos rige, en
su artículo 98 fracción V, exige que se acompañe a su preten--
sión de contraer matrimonio, un convenio que los pretendien--
tes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y -
los que adquieran durante el matrimonio.

En este convenio expresarán con toda claridad si el --
matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o
bajo el de separación de bienes. Esta disposición es diferent
te a la del artículo 270 de la Ley Sobre Relaciones Familia--
res, que antepoñía el régimen de separación de bienes - - - -
al de la sociedad conyugal que prevalecía en ese entonces.

Para el caso de que los pretendientes sean menores de -
edad, deberán aprobar con antelación a la celebración del -
matrimonio el convenio, las personas cuyo consentimiento pre--
vio es necesario para la celebración de éste.

Respecto a esta disposición, consideramos que la misma -
no es acorde con las pretensiones patrimoniales de los consoru
tes, ya que las personas que celebren y aprueben el convenio
que se exige para poder contraer matrimonio, no saben los --
pensamientos e ideas que tengan sus representados sobre los -
planes futuros ni sus ambiciones sobre los cuales desarrolla--
rán sus vidas.

Por otra parte, la mayoría de las personas que llegan a -
contraer matrimonio, no tienen las mismas pretensiones de regu-
lar sus intereses pecuniarios en capitulaciones.

Por lo antes citado, consideramos que se debería de dar -
un tiempo razonable a los menores contrayentes, por lo menos -
hasta que cumplan la mayoría de edad, para que celebren por sí
mismos su propio convenio en relación a sus bienes presentes y
futuros, sobre qué régimen adoptarán y darles oportunidad para
una orientación debida en el curso de ese tiempo para definir
sobre la conveniencia del régimen de sociedad conyugal o del -
de separación de bienes.

Para el caso de que los pretendientes, por falta de cono-
cimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la
fracción V del artículo 98 del Código Civil de 1932 que nos --
rige, tendrá la obligación de redactarlo el Juez del Registro
Civil con los datos que los mismos pretendientes le suministra-
rán.

Sugerimos al respecto, que a los pretendientes se les de-
ben de dar el asesoramiento debido sobre la conveniencia de o-
torgar las capitulaciones matrimoniales ya sea bajo el régimen
de sociedad conyugal o de separación de bienes y sus consecuen-
cias jurídicas; esta labor será impartida por personal especia-

lizado dependiente del Registro Civil.

A continuación nos referiremos a los preceptos que regulan el tema que estamos desarrollando de una manera somera, ya que su análisis será materia de los capítulos que nos faltan por elaborar.

El artículo 173 del Código Civil vigente señala que los cónyuges que sean menores de edad, pueden administrar sus bienes pero para poder enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos requieren de autorización judicial para el efecto. Consideramos que este precepto tiende a proteger los intereses de los menores al dar intervención a un Juez Familiar para que autorice tal evento.

Los artículos 174 y 175 no se analizan, en virtud de haber sido derogados en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de enero de 1994.

El artículo 176 establece que el contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges, cuando el matrimonio se encuentra sujeto a régimen de separación de bienes. Interpretándolo en sentido contrario, entendemos que si hay comunidad de bienes no podrá celebrarse dicho contrato.

El artículo 178 ordena que el matrimonio debe celebrarse bajo sociedad conyugal o separación de bienes. El artículo 179

define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamenta la administración de éstas en uno y en otro caso.

El artículo 180 señala en qué momento pueden otorgarse las capitulaciones matrimoniales, ya sea en el momento de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

El artículo 181 establece que el menor de edad para el caso de otorgar capitulaciones matrimoniales requiere el consentimiento de quien legítimamente lo represente, lo mismo que para celebrar el matrimonio.

El artículo 182 menciona la nulidad para el caso de que los cónyuges hicieran pactos que fueran contrarios a las leyes o a los fines del matrimonio.

El artículo 183 establece que la sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, por lo que con esta disposición se inicia la regulación de la sociedad conyugal.

El artículo 184 es equiparable al artículo 180 en aquello del tiempo en que se puede crear la sociedad conyugal y los bienes que la comprenden.

El artículo 186 nos indica que cuando las capitulaciones matrimoniales se hayan otorgado en escritura pública, -- cualquier alteración que se le haga también deberá constar en la misma forma.

El artículo 189 señala la forma en que las capitulaciones matrimoniales deben ser estructuradas, tema al cual nos avocaremos en el capítulo III de nuestro trabajo de tesis.

El artículo 190 señala que no es posible que los cónyuges establezcan que sólo uno de los mismos perciba todas las ganancias o pérdidas, señalando para el caso, la pena de nulidad por la desobediencia de esta norma.

El artículo 191 establece que las ganancias de la comunidad pueden ser pactadas en el sentido de que uno de los cónyuges haya de percibir una cantidad fija, la que debe ser entregada por el cónyuge obligado, o bien por sus herederos para el caso de que faltara.

El artículo 192 indica que cualquier cesión de bienes que haga un cónyuge para el otro, deberá ser considerado como donación, quedando la operación sujeta a los aspectos legales

aplicables a la donación. Este caso puede darse cuando al -
pactarse el régimen de sociedad conyugal, un cónyuge introduz
ca a la sociedad bienes cuyo dominio transmita al otro consor
te, considerándose la misma donación.

El artículo 193 establece una protección para los cónyu
ges al establecer la prohibición de renunciar anticipadamente
a sus ganancias y que resulten de la sociedad conyugal.

Como comentario diremos que la anterior disposición les
permite renunciar a ellas cuando se disuelva el matrimonio o
bien cuando la sociedad conyugal sea sustituida por otro régi
men, si es deseo pueden renunciar a las ganancias obtenidas -
en las condiciones referidas.

El artículo 195 se refiere a que cuando exista una sen
tencia judicial que declare la ausencia de alguno de los cón
yuges, la sociedad conyugal se modificará o suspenderá.

Este artículo es concordante con los artículos 698 y el .
704 del Código Civil pues los mismos señalan que cuando se --
declare la ausencia, se interrumpe por regla general la ---
sociedad conyugal, a menos que se haya pactado otra cosa en -
las capitulaciones matrimoniales. Si el cónyuge que ha sido
declarado ausente regresare o probare su existencia, la socie
dad conyugal deberá quedar restaurada.

El artículo 196 establece una sanción consistente en -- que el cónyuge que abandone por más de seis meses en forma - injustificada el domicilio conyugal, no percibirá beneficios de los gananciales.

En nuestro concepto es acertada esta disposición, pues - establece una penalidad a aquél cónyuge que abandonó el hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, y que - por lo mismo no aportó ningún esfuerzo o bien mueble e inmueble para la sociedad conyugal.

Es de suponerse que tampoco se interesó por el cuidado - de los bienes que existían, por lo que es justo que no se le haga partícipe de los beneficios que pudiera aportar la sociedad.

Sólo por convenio expreso, agrega el artículo 196 del - Código Civil vigente, podrá el cónyuge culpable volver a disfrutar de los gananciales de los bienes comunes.

El artículo 197 reglamenta la terminación de la sociedad conyugal por que así lo determinen los consortes en cuanto a - sus intereses, así como también por declaración de presunción de muerte del cónyuge que se ausentó del hogar conyugal y por las causas previstas por el artículo 188 del Código Civil, -- que se refieren a la mala actuación del socio administrador.

G) Código Familiar y de Procedimientos Familiares de 1983 vigente en el estado de Hidalgo. Este cuerpo normativo que --- abarca tanto el Código Familiar como el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, inició su vigencia - desde la publicación en el Periódico Oficial de Gobierno del - Estado de Hidalgo el día 8 de noviembre de 1983.

Con esta codificación se derogan los capítulos relativos - al Derecho Familiar que se encontraban inmersos en el Código = Civil del mismo Estado por conducto de su artículo Cuarto - - transitorio.

La exposición de motivos del referido Código señala la -- necesidad de establecer una legislación familiar para el Esta- do de Hidalgo, que tenga como objetivos poner las bases de una sociedad, para derrumbar mitos y crear nuevas estructuras para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a - los ancianos, teniendo al Derecho Familiar como un conjunto - de normas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí y respecto a la sociedad.

El Código Familiar y de Procedimientos Familiares que - - estamos estudiando, fueron reformados, y dicha reforma se - -- publicó en el Alcance al Periódico Oficial del Gobierno del -

Estado de Hidalgo, número 46 el 8 de diciembre de 1986.

En lo referente a los regímenes patrimoniales derivados del matrimonio, la codificación que nos ocupa empieza a ser regulada por el artículo 57 del Código Familiar en donde ordena que antes de celebrar el matrimonio, los pretendientes deben de manifestar su voluntad respecto al régimen legal de sus bienes y a su administración.

El artículo 58 establece los regímenes de sociedad conyugal, voluntaria o legal y el régimen de separación de bienes. Si no manifiestan expresamente su voluntad al contraer matrimonio, se considera que lo hacen bajo el régimen de sociedad conyugal legal.

El artículo 59 señala que los esposos pueden cambiar el régimen patrimonial bajo el cual se hayan casado y optar por otro, y que dicho procedimiento lo pueden llevar a cabo ante un Juez de lo Familiar que corresponda o ante un Notario Público, habiendo la obligación de inscribir en el Registro del Estado Familiar, la sentencia en donde estén contenidos los cambios del régimen patrimonial para que se hagan las anotaciones en el acta de matrimonio.

Como comentario que hacemos a esta disposición, la consi

deramos como un avance en la vida familiar, al dejar abierta -
la posibilidad de cambiar de un régimen patrimonial a otro y -
dejar a un lado el estatismo en el progreso económico familiar
con la inclusión de darle validez legal a dicho cambio otorga-
do ante la fé pública de un Notario.

El artículo 60, señala que el menor de edad manifestará -
al momento de contraer matrimonio, el régimen bajo el cual lo
celebra con la aprobación de su representante legal.

Creemos que esta disposición tiene un contenido de mayor
libertad para el menor al momento de contraer matrimonio, la
cual se traduce en elegir el régimen patrimonial conveniente -
y su representante legal manifestará únicamente su aprobación,
el mismo procedimiento se aplicará para la liquidación anticipa-
da de la sociedad.

Consideramos que éste es un medio eficaz de proteger los
interéses de los menores de edad que celebran matrimonio, ya -
que el legislador no deja al azar la elección del representan-
te legal que tendrán al momento de celebrar dicho evento - -
pues para tener esta representación deberá recabar la autori-
zación del Juez de lo Familiar o Civil según corresponda, tal
y como lo establecen los artículos 281 en relación con el - -
artículo 294 del Código Familiar reformado para el Estado de -

Hidalgo, siempre con la anuencia del Ministerio Público.

Continuando el análisis del tema central de nuestra -- investigación, en el Código de referencia se regula la sociedad conyugal a partir del artículo 61 al 69 del Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo.

Con este punto que hemos tratado, damos por terminado el análisis del capítulo I que se refiere al desarrollo histórico del matrimonio en las diferentes legislaciones civiles que nos hemos fijado al iniciar la elaboración de nuestra tesis.

CAPITULO SEGUNDO

LOS CONTRATOS DE SOCIEDAD CONYUGAL Y DE SOCIEDAD CIVIL

Generalidades

Trataremos en primer lugar de ubicar el concepto de contrato de sociedad conyugal en su aspecto histórico, su evolución en los Códigos Civiles de 1870, el de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Además, analizaremos el concepto de sociedad conyugal -- con sus requisitos para llegar a la conclusión tanto esenciales como de validez y establecer la similitud de ésta con el contrato de sociedad civil. Asimismo analizaremos si las disposiciones reguladoras del contrato de sociedad conyugal son aplicables exactamente al contrato de sociedad civil, por lo que procederemos a estudiar el concepto mencionado, tomando en consideración lo siguiente:

Históricamente el matrimonio ha sido considerado por el derecho canónico como un sacramento y de la misma forma que el derecho civil, reconoce que hay en el matrimonio un contrato, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para los contrayentes, como nos lo comenta el maestro - -

Ramón Sánchez Medal:

"Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y aún la Ley Sobre - Relaciones Familiares de 1917, definieron al matrimonio como un contrato. Los dos primeros ordenamientos establecían que - el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida..." (32).

Analizaremos los conceptos del contrato de sociedad conyugal y el contrato de sociedad civil que establecen diferentes tratadistas al respecto.

I) Los contratos de sociedad conyugal y de sociedad civil

A) Concepto de sociedad conyugal.- "...es más bien un - pacto que celebran los consortes al momento o después de celebrar su matrimonio, en el que convienen que cada uno de -- ellos concede sobre determinados bienes presentes o futuros al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades - de dichos bienes, pagadera a la terminación del matrimonio"- (33).

(32) SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los contratos Civiles" - - Editorial Porrúa, S.A., México, 1990. pág. 393.

(33) SANCHEZ MEDAL, Ramón. ob. cit. pág. 397

Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no - -
puede convenirse que a uno de los consortes correspondan - -
todas las utilidades, ni tampoco que uno de los consortes res-
ponda de las pérdidas en una porción mayor a la de su capital
o de sus utilidades en términos del artículo 190 del Código -
Civil para el Distrito Federal.

Para celebrar un matrimonio, bajo el régimen de sociedad
conyugal no se aplican las reglas generales sobre la capaci-
dad de las partes para contratar. En efecto, si dicho contra-
to se celebra al momento de contraer matrimonio, aunque uno -
de los contrayentes no tuviera la mayoría de edad, pueden ce-
lebrar el contrato válidamente por ellos mismos sin necesidad
de sus representantes legales, sin perjuicio de que éstos den
su consentimiento previo para la celebración del matrimonio -
como lo ordena el artículo 181 del Código Civil para el Dis-
trito Federal, de acuerdo con el viejo aforismo 'hábiles ad -
nuptian, hábiles ad pacta nuptiala'.

Además, si la sociedad conyugal se establece por los - -
cónyuges durante la vigencia del matrimonio para sustituir un
régimen por otro, es necesaria la autorización judicial pre-
via en virtud de que los cónyuges necesitan de esa autoriza-

ción para contratar entre sí como lo dice el artículo 938 - -
fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Dis-
trito Federal.

Cuando al contraer matrimonio, además de celebrar el con
trato de sociedad conyugal, uno de los consortes que es menor
de 18 años, transmite gratuitamente al otro un bien inmueble
una parte alícuota del mismo, requerirá una autorización judi
cial previa, como lo ordena el artículo 643 fracción I del --
Código Civil para el Distrito Federal.

Puede celebrarse también la sociedad conyugal por medio
de mandatario, pero éste debe ser mandatario especial, pues -
no basta el poder general para actos de dominio ni otra clase
de poderes generales menos amplios, señalados por el artículo
2554 del Código Civil vigente, ya que para los actos relati-
vos al derecho de familia se exige un mandato especial.

El contrato de sociedad conyugal es siempre formal, por
que en todo caso debe constar por escrito en términos de los
artículos 98 fracción V, 99 y 103 fracción VII del Código -
Civil.

Puede ocurrir que en la celebración del contrato de so-
ciedad conyugal, decidan los esposos al mismo tiempo llevar
a cabo otro contrato diferente por virtud del cual uno de --

los cónyuges transmite gratuitamente parte de sus bienes al otro cónyuge. En este caso aunque todo se haga constar en un mismo documento y exista una unión externa de contratos, habrá dos contratos diferentes, uno el de la sociedad conyugal y el otro el de donación entre consortes, tal y como lo establecen los artículos 185 y 192 del Código Civil que nos rige.

Esta donación y no la sociedad conyugal, es en sí, lo que debe constar en escritura pública cuando tal donación requiera de esa formalidad en términos de los artículos 185, 192, 2344 y 2345 del Código Civil vigente.

Por otra parte la sociedad conyugal debe contener una reglamentación completa y expresa, ya que el Código Civil vigente, no establece normas supletorias sobre esta materia y los preceptos contenidos en el capítulo que regula la sociedad civil del referido cuerpo normativo, que es donde remite el legislador en el artículo 183, no cubren las lagunas que hubieren dejado los cónyuges al respecto.

Por lo antes citado, proponemos que se obligue a los consortes para que detallen y precisen sobre los datos que exige el artículo 189 del Código Civil vigente, y que además determinen cuáles son las facultades del administrador de la sociedad

dad y cuáles son en concreto, los bienes que han de formar -- parte de la sociedad conyugal tal y como se establece en el -- artículo 189 del Código Civil en cita.

Pra el caso de que se omita el cumplimiento de lo que -- manda el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, se aplicará a los consortes omisos al momento de otorgar las capitulaciones matrimoniales, una sanción de caracter pecuniaria, en favor de los hijos si los hubiere, o bien una -- sanción a los cónyuges en favor de la beneficencia pública.

En este caso será una cantidad como pena convencional -- que se destine a obras pública como ayuda a los orfelinatos -- o casas de la tercera edad.

Frecuentemente la sociedad conyugal es un contrato de -- adhesión, o mejor dicho, es un contrato de formato en el que de ordinario no se especifica ni concretan expresamente los -- datos obligatorios y esenciales que enumera progresivamente -- el artículo 189 del Código Civil citado, razón por la cual -- resulta inoperante la sociedad conyugal en la mayoría de los casos.

Por lo que pasaremos a estudiar el siguiente punto.

B) Concepto de contrato de sociedad civil

Por el contrato de sociedad, los socios se obligan --
mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la -
realización de un fin común de carácter preponderantemente --
económico que no constituya una especulación comercial. Esta
definición nos la da el artículo 2688 del Código Civil en --
vigor.

Del anterior concepto depende que el carácter que preva-
lece es el de finalidad económica, siempre y cuando no consti-
tuya una especulación comercial.

Podemos decir que la finalidad es antes que nada común a
todos los socios y que su carácter es preponderantemente eco-
nómico, sin que éste consista en una especulación mercantil,
además que debe ser permanente y posible. Por último el fin
o actividad que persigue la sociedad civil debe ser lícita.

Para el caso de que una sociedad tome la forma de socie-
dad civil y que se dedique a realizar actos mercantiles de -
una manera habitual o bien que su finalidad es la realización
de actos de especulación mercantil es considerada como una --
sociedad mercantil y regular sujeta a la disposición del artí-
culo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

También podemos definir a la sociedad civil, tomando en

cuenta la consideración del maestro Rafael Rojina Villegas: -
"...como una corporación privada, dotada de personalidad jurí-
dica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o --
más personas, para la realización de un fin común, lícito, --
posible y preponderantemente económico, mediante la aporta --
ción de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no -
lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte una forma
mercantil" (34).

De la anterior definición, nos podemos dar cuenta que -
coinciden en todos y cada uno de los aspectos que constituyen
y caracterizan a una sociedad civil común y corriente, ya que
como se puede desprender de las definiciones mencionadas, en
este tipo de sociedad prevalece la finalidad económica ---
siempre y cuando esa finalidad no constituya una especulación
comercial, en los términos del artículo 2678 del Código Civil
en cita.

En nuestro derecho, a partir del Código Civil de 1870, -
a la sociedad civil se le ha reconocido una entidad de natura
leza distinta a la de sus socios que le dan vida y por consi-
guiente se crean relaciones jurídicas entre socios y la socie
dad.

(34) Idem. Contratos. Tomo Cuarto. Novena Edición, 1976. -
pag. 297

Los socios pueden ser acreedores o deudores de la sociedad, ser demandados por ella o demandarla. Los derechos y -- obligaciones de éstos son independientes de los de aquella, y no se identifican sino en los casos expresamente prevenidos - por la ley, en los términos del artículo 2231 del Código Ci-- vil de 1884 que es una reproducción literal del artículo 2363 del Código Civil de 1870.

De igual manera, la sociedad tiene la capacidad de --- actuar, comparecer en los juicios tanto actora como demandada puede incluso celebrar actos jurídicos como contratar y obli- garse.

Para el caso de que las sociedades de naturaleza civil, señala el artículo 2695 del Código Civil en vigor, tomen la - forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio. En relación a esta disposición la Ley de Socie- dades Mercantiles indica en su artículo 42, que se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1°. de esta ley que enumera las diferentes especies de sociedades mercantiles a - saber:

Sociedad en nombre colectivo; Sociedad en comandita sim- ple; Sociedad de responsabilidad limitada; Sociedad anónima; Sociedad de comandita por acciones y Sociedad cooperativa.

II) Formas de constituirse la sociedad conyugal

A) Contrato de sociedad conyugal

En principio la sociedad conyugal se constituirá y se --
regirá en toda su duración por las capitulaciones matrimonia-
les que otorguen los consortes al momento de celebrar el --
matrimonio o durante él, tal y como lo previenen los artícu--
los 183 y 184 del Código Civil vigente.

Para el caso de que hubiere una omisión al momento de --
otorgar las capitulaciones matrimoniales sobre las cuales se
regirá la vida de la sociedad conyugal (que comprenden no --
solamente los bienes de que sean dueños los esposos al momen-
to de celebrar este acto, sino también los bienes que adquie-
ran en el futuro), el matrimonio debe ser regulado por las --
disposiciones relativas al contrato de sociedad, pero no seña
la el Código qué tipo de sociedad.

Esta disposición no la consideramos aplicable por la ra-
zón de que debe tener una regulación especial en lo referente
a las capitulaciones matrimoniales, que pertenecen al --
derecho familiar y debe ser considerada en una reglamenta ---
ción independiente del Código Civil ya que este último regu--
la situaciones muy diversas al tema que estamos tratando y -

como veremos más adelante, debe tener un tratamiento diferente a lo contenido en el tema de la sociedad civil pues la sociedad conyugal se refiere al patrimonio familiar entre cónyuges e hijos, que están unidos por una relación familiar y que no persiguen un fin ni preponderantemente económico ni una especulación comercial, sólo un bienestar presente y futuro para el núcleo familiar, no en la sociedad civil, que por sus características esenciales, tiene como meta un fin diferente.

En el artículo 185 se establece que las capitulaciones matrimoniales en las que se basa la sociedad conyugal deberán otorgarse en escritura pública sólo en el caso de que los esposos convengan en coparticipar o trasladarse la propiedad de sus bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este sentido consideramos que el legislador debió de especificar a qué bienes se refiere.

Cuando se deba hacer alguna modificación en las capitulaciones matrimoniales, ésta deberá de anotarse en el protocolo e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

En caso contrario, si no se observan estos requisitos, las modificaciones que se convengan no producirán efectos contra terceros. Al efecto consideramos que tal disposición se

asemeja a la que regula la constitución de una sociedad en general.

Este acto de constitución es parecido al momento de otorgar las primeras capitulaciones matrimoniales y las alteraciones o modificaciones tanto de capital social como el número de socios o aumento de acciones de la sociedad tendrán validez -- siempre y cuando se levante una acta circunstanciada otorgándose se ante Notario Público y se inscriba en el Registro Público - de la Propiedad correspondiente.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deberán satisfacer determinados requisitos, los cuales enumera el artículo 189 del Código Civil vigente: -

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

"II.- La lista especificada de los bienes inmuebles que - cada consorte introduzca a la sociedad,

"III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada -- esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o unicamente de las que se con- -

traigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o -- por cualquiera de ellos.

"IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal - ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en éste 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 todos los bienes de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos 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 dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción,

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

"VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros - que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen --

exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre - -
ellos y en qué proporción,

"IX.- Las bases para liquidar la sociedad".

El artículo 190 del Código Civil vigente establece que es nula la capitulación cuando uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable de las pérdidas y deudas comunes - en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital y utilidades.

B) Contrato de sociedad civil

Es un contrato plúrilateral o de organización como lo define el maestro Ramón Sánchez Medal : "... no es un acto, unión o acto complejo; es un contrato oneroso, conmutativo y no aleatorio por las mismas razones que la asociación civil, 'intuitu personae' (2705), formal y preparatorio según la doctrina española" (35).

a) Elementos formales

Es un contrato formal porque debe constar en escrito tal y como lo exige el artículo 2690 y debe también inscribirse -

(35) ob. cit. pág. 384

en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente para que produzca efectos frente a terceros.

Sin embargo, la formalidad que se ha dejado transcrita, - no es suficiente ya que se requiere que dicho contrato o la ra tificación de firmas ante determinados funcionarios se protoco lice en escritura pública para poder inscribirse en el Regis-- tro Público de la Propiedad, en términos de los artículos 3071 a 3073 del Código Civil vigente o bien cuando los socios funda dores aporten algún bien inmueble a la sociedad.

b) Elementos reales

Al respecto podemos mencionar:

Las aportaciones y la finalidad. Las primeras son de di-- versas clases, toman el nombre de aportaciones iniciales y son las que aportan los fundadores y posteriores o suplementarios, que se decretan posteriormente para aumentar el capital social de la sociedad, en términos de los artículos 2689, 2693 en su fracción IV y 2703 del Código Civil vigente.

También ésta puede ser de bienes o de servicios dependien do de que se trate de un socio capitalista o de un socio indus trial, en términos de los artículos 2689, 2693 fracción IV del

Código Civil en vigor.

La finalidad debe ser común a todos los socios y tener el carácter preponderantemente económico, pero sin ser una especulación mercantil, tal y como lo establece el artículo 2688 del Código Civil vigente.

Debe ser también permanente y posible, según lo disponen los artículos 1827 fracción I, 1828 y 2720 fracción III, del Código Civil en vigor.

Por último esta finalidad debe ser lícita según lo disponen los artículos 1827 fracción II, 1830 y 2692 del mismo ordenamiento.

El objeto social es de gran importancia en la constitución de la sociedad civil, dado que los actos que realizan los administradores que no pertenecen a la sociedad civil como objeto social, también llamados actos 'ultra vires', como sería por ejemplo el otorgamiento de fianzas sin que sea éste el objeto a que se dedique la sociedad civil, debe considerarse como nulo frente a la misma sociedad tal y como lo dispone el artículo 2712 primer párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

c) Efectos del contrato

Uno de los efectos del contrato de sociedad civil es, - - aparte de que genera derechos y obligaciones, producir una persona moral distinta a la de los socios, nacimiento de derechos a favor de los socios y nacimiento de obligaciones a cargo de los socios.

Esta persona moral tiene diversas peculiaridades que son:

1). Tiene un nombre propio o razón social (artículos 2693 fracción II y 2699 del Código Civil vigente).

2). Tiene un patrimonio propio y concretamente un capital social distinto del patrimonio individual de los socios (artículo 2693 fracción IV del Código Civil en vigor).

3). Tiene órganos propios para la formación y ejecución de la voluntad social. Estos órganos son dos: un órgano permanente o continuo y de carácter subordinado, que son los administradores; y otro órgano discontinuo y con carácter soberano o supremo, que son las asambleas.

Las obligaciones de los socios podemos reducirlas a tres:

1).- Pago de las aportaciones, que pueden ser aportaciones iniciales como lo señala el artículo 2688 del Código Civil

en vigor y que deben hacerse al momento de constituir la sociedad, o bien posteriores o suplementarias en términos del artículo 2703 del Código Civil vigente, son aquéllas aportaciones que se hacen después de constituir la sociedad.

Existen otros tipos de aportaciones que pueden consistir en aportaciones de bienes o servicios, dependiendo de que se trate de un socio capitalista o de un socio industrial, y finalmente las aportaciones de bienes pueden ser en propiedad o en uso, en términos de los artículos 2689 y 2702 del Código Civil vigente.

2).- Pago de las deudas sociales, cuyo cumplimiento deben llevar a cabo todos los socios administradores que responden en forma solidaria y los demás socios sólo responden con sus aportaciones, salvo pacto en contrario, tal como lo disponen los artículos 2704 y 2717 del Código Civil vigente.

3).- Pago de las pérdidas que deben ser reportadas por todos los socios, tal como lo señalan los artículos 2729 y 2730 del Código Civil vigente, no pudiendo contravenirse que las pérdidas sean sólo a cargo de ciertos socios y las utilidades para otros socios, ya que de darse esa situación se considera nula la sociedad leonina, así lo establece el artículo 2696 del Código Civil en vigor.

El legislador regula la responsabilidad en las pérdidas - de una manera casuística ya que en los artículos 2730 a 2735 - y 2720 fracción IV del Código Civil vigente, solo hace recaer esta obligación hasta el monto de las aportaciones y no más -- allá de éstas, siempre y cuando no se trate de otra clase de - socios, si recaen en esta responsabilidad los socios adminis-- tradores, estos responderán solidaria e ilimitadamente en - -- unión de la sociedad en términos de los artículos 2704 y 2717 del Código Civil vigente.

Los derechos que genera la sociedad civil son de dos cla- ses: patrimoniales y administrativos.

Ambos derechos son intransferibles, a menos que haya - - autorización de todos los demas socios, dado el carácter de -- 'intuitu personae' de la sociedad civil, como se desprende del artículo 2705 del Código Civil vigente.

Los derechos patrimoniales son:

a).- El derecho de las utilidades, que son reguladas por los artículos 2692, 2696, 2708, 2729 y 2731 del Código Civil - en vigor, que establecen que las utilidades, salvo pacto social en contrario, no deben distribuirse durante la vida de la socie- dad, pero si debe hacerse al disolverse y al liquidarse la so-- ciedad como lo dice el artículo 2729 del Código Civil vigente.

b).- Otro derecho es el que tienen los socios al reembolso de las aportaciones, siempre y cuando se paguen las deudas sociales, lo cual está regulado por los artículos 2730 al 2735 -- inclusive del Código Civil vigente, y

c).- El derecho del tanto, que tienen los socios para ser preferidos en la compra de partes sociales que traten de enajenarse como lo establece el artículo 2706 del Código Civil en vigor.

Existen otros derechos llamados administrativos que son el derecho de voz y voto (artículos 2706 y 2713 del Código Civil - vigente) el derecho de intervenir en la dirección y administración de la sociedad (2709, 2713 y 2719 del Código Civil vigente) el derecho de vigilancia y por último el derecho de separación o renuncia.

III) Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales

Generalidades

Nos toca ahora analizar el tema relativo a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales que en principio es la de un convenio, que como requisito necesario, forma parte integral del acto matrimonial.

Para los efectos antes citados, el artículo 98 fracción V del Código Civil vigente, exige que con la solicitud de matrimo

nio se presente el convenio que los pretendientes deberán otorgar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran con posterioridad durante su matrimonio.

En dicho convenio, los contrayentes manifestarán con claridad bajo qué régimen patrimonial celebrarán su matrimonio, sea el de separación de bienes o sociedad conyugal en términos del artículo 178 del Código Civil en cita.

En consecuencia, la ley no presume ningún sistema sino que es obligatorio convenirlo expresamente.

El Juez del Registro Civil no deberá llevar a cabo la celebración del matrimonio sino se cumple con este requisito previo que consideramos fundamental ya que en la práctica nos encontramos que los cónyuges, al querer llevar a efecto el divorcio y en consecuencia liquidar la sociedad conyugal si por ese régimen celebraron su matrimonio, se encuentran con la limitación de que se transforma en un problema de tipo conyugal-patrimonial al no ponerse de acuerdo en este punto y por la razón de no haber otorgado las capitulaciones matrimoniales.

Esto da lugar inclusive a que muchos funcionarios del Poder Judicial con el pretexto de que no se otorgaron capitulaciones matrimoniales, quieran favorecer a uno de los dos cónyuges con el correspondiente menoscabo de índole pecuniario del otro.

En la actualidad, se persigue como fin principal la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen patrimonial queda definida, ya no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto otorgan los consortes cuya situación jurídica de los bienes pertenecen a éstos, ya se trate de separación de bienes o el de sociedad conyugal.

La situación jurídica de los bienes de los consortes sujetos a la sociedad conyugal, se denomina régimen patrimonial y a los pactos o convenios que la establecen se denominan capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, al llevar a cabo las capitulaciones matrimoniales sólo los consortes que van a contraer matrimonio o ya lo han contraído, en el primero de los casos será un acto jurídico con una condición suspensiva, pues suspende la producción de las consecuencias de derecho hasta que se realice. Si no llega a realizarse, habrá una total privación de efectos o mejor dicho, si éstos no llegaran a engendrarse ni a nacer.

Las capitulaciones tienen naturaleza contractual cuando se trata de un acto jurídico plurilateral en donde hay acuerdo de voluntades y producen consecuencias jurídicas consistentes en la creación o transmisión de obligaciones y derechos.

B) Requisitos de existencia y validez de las capitulaciones matrimoniales.

Conforme a los artículos 1859, 1794 y 1795 del Código Civil vigente, los requisitos de existencia y validez son los siguientes:

A) Requisitos de existencia: a) Consentimiento, b) Objeto y, c) Excepcionalmente la solemnidad.

a) Consentimiento.- Entendemos al consentimiento en la celebración de capitulaciones matrimoniales como el acuerdo de voluntades entre los futuros esposos o entre éstos, para regular todo lo relativo a los bienes de ambos, durante su vida matrimonial.

b) Objeto.- El término de este elemento de existencia, nos lo da el artículo 1824 del Código Civil vigente:

" I.- La cosa que el obligado debe dar;

" II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

c) Solemnidad.- El efecto de esta forma es darle existencia al acto jurídico y así por el contrario ante su falta por ministerio de la ley, la voluntad de los que desean contratar no produce los efectos deseados y el acto no existe, tal y como nos lo dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González que a

la letra nos dice lo siguiente: "Es el conjunto de elementos - de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren a la volun tad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del acto" (36).

Como ejemplo de este tercer elemento tenemos al matrimo-- nio, la adopción y el testamento.

B) Requisitos de validez: a) Capacidad, b) Consentimiento exento de vicios, c) Objeto, motivo y fin lícito y, -- d) Forma.

a) Capacidad.- Dentro de este tema, se precisa que los -- otorgantes sean esposos o lleguen a serlo, tengan la aptitud - para un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo, pues de otra - manera no podrán celebrarse este contrato. En nuestro derecho la capacidad es una regla. Cuando por virtud de las capitula-- ciones matrimoniales se transmite por un cónyuge a otro el -- dominio de bienes, se exige la capacidad de disposición.

Cuando el contrato se celebra entre consortes se requeri-- rá además de la autorización judicial como lo establecía el - artículo 174 del Código Civil vigente, numeral que se encuen--

(36) GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las -- Obligaciones. Quinta Edición, Editorial Cajica, S.A., - Puebla, 1981. pág. 241.

tra derogado según publicación en el Diario Oficial de la Federación con fecha 6 de enero de 1994.

Existe una excepción, pues no hay otra manera de catalogar a esta disposición en materia de capacidad, ya que se permite celebrar capitulaciones matrimoniales al menor que con arreglo a la ley pueda celebrar matrimonio, siempre que concurran a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento previo es necesario para contraer matrimonio en términos del artículo 181 del Código Civil vigente.

b). Consentimiento exento de vicios.- Al respecto, trataremos de explicar la aplicación a dicho contrato de la Teoría General de las Obligaciones de la siguiente manera:

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de las obligaciones y derechos, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en una forma más amplia y que sirva para el contrato.

Convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

En lo tocante al derecho civil vigente, podemos entender el consentimiento como la manera en que se manifiesta la volun-

tad en forma expresa o tácita. Es expresa cuando manifiesta -- verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Es tácito -- como resultado de hechos o de actos que lo presupongan o que -- autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente tal y como lo dispone el artículo 1803 del Código Civil vigente.

En sentido opuesto entenedemos el artículo 1795 de la le-- gislación civil, que señala que el contrato puede ser invalida-- do:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios en el consentimiento;
- III. Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

c) Objeto, motivo y fin lícito.- Encontramos en este con-- trato aplicaciones concretas en los artículos 182 y 190 del Có-- digo Civil vigente.

Estos artículos se refieren a la nulidad de las capitula-- ciones matrimoniales en las que haya pactos contrarios a las -- leyes o fines del matrimonio y a la nulidad de la sociedad - - leonina.

Además, tratándose de capitulaciones que establezcan - - sociedad conyugal. tendrán perfecta aplicación de las reglas - especiales dictadas para el contrato de sociedad atento a la - remisión que hace el artículo 183 del Código Civil en cita.

d). Forma.- Por regla general bastará un escrito privado, el Código Civil vigente no lo establece de manera terminante,- pero sí indirectamente en el artículo 98 fracción V, puesto -- que ordena que a la solicitud de matrimonio deberá acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el - matrimonio.

Excepcionalmente cuando por virtud de las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, los - esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propie-- dad de bienes que requieran de traslación de dominio, éste - - acto deberá constar en la escritura pública para que tenga - - plena validez en los términos del artículo 185 del Código Ci-- vil vigente que en su parte conducente dice lo siguiente: "... cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida".

IV) Formas de liquidación

A) Sociedad conyugal

La sociedad conyugal termina por mutuo consentimiento en los términos de los artículos 187 y 197 del Código Civil vigente para sustituirlos por el régimen de separación de bienes.

Para llevar a cabo esta terminación no es necesario recabar por parte de los esposos autorización judicial a fin de que contraten entre sí.

También termina la sociedad conyugal por resolución judicial, a petición de uno de los cónyuges, por las siguientes causas que previene el legislador en el artículo 188 del Código Civil vigente:

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

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

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

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

La sociedad conyugal termina también por disolución del matrimonio, en términos del artículo 197 del Código Civil, por causa o muerte o de divorcio, en términos de los artículos 197 y 273 fracción V del Código Civil, y artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles vigente; por declaración de presunción de muerte, en caso de ausencia de los cónyuges, según el artículo 197 del Código Civil vigente.

También la sociedad conyugal se termina por nulidad del matrimonio en términos del artículo 198 del Código Civil vigente.

Para el caso de que haya abandono injustificado de uno de los cónyuges por más de seis meses, tal como lo dispone el artículo 196 del Código Civil o en caso de declaración provisional de ausencia previsto por los artículos 195 y 698 del Código Civil vigente, habrá sólo suspensión y no terminación de la sociedad conyugal.

Terminada la sociedad conyugal, no habrá división de los bienes comunes, hasta en tanto la sentencia que la decreta sea ejecutoriada, para proceder de inmediato a la división de los bienes comunes en términos del artículo 287 del Código Civil vigente.

B) Sociedad civil

La terminación del contrato de sociedad civil como lo --
señala el maestro Ramón Sánchez Medal: "...entraña la disolu-
ción y la liquidación de la sociedad. Pueden clasificarse en
cuatro grupos como en el derecho romano (Biondi), las causas
de la disolución de la sociedad civil.

"a). 'Ex-personis', por razón de las personas, en caso -
de muerte o interdicción del socio industrial, si la indus --
tria de éste dió nacimiento a la sociedad (2720-V), o en --
caso de muerte o interdicción de un socio ilimitadamente res-
ponsable, salvo pacto en contrario, tal y como lo dispone el
artículo 2720-IV.

"b). 'Ex-rebus', por razón de las cosas, en caso de --
realización completa del fin social o en caso de haberse con-
vertido éste en imposible (artículo 2720-III).

"c). 'Ex-voluntate', por razón de la voluntad, en caso -
de consentimiento unánime de los socios (artículo 2720-I), --
por vencimiento del plazo convenido por las partes para su -
duración, a menos que continúe funcionando de hecho y en cuyo
supuesto la prórroga será por tiempo indefinido (artículo --
2720-II).

"En caso de renuncia voluntaria de un socio en una socie

dad de duración indefinida, a menos que los demás socios. -- opten por continuar en la sociedad, en los términos de los artículos 2720 fracción VI, 2723 y 2724 del Código Civil vigente.

"d). 'Ex-actione', por causa de una resolución judicial, (artículo 2720-VII), cuando se decreta la liquidación de la sociedad que adolece de falta de forma como señala el artículo 2691 del Código Civil o cuando se declara la nulidad de la sociedad por tener un objeto ilícito, como lo señala el artículo 2692 del Código Civil vigente" (37).

Al procederse a la liquidación de la sociedad ésta debe efectuarse por todos los socios o por los liquidadores nombrados por ellos, en los términos de los artículos 2726 y 2727 del Código Civil vigente, en la inteligencia de que éste acto debe sujetarse a un orden y que es el siguiente:

- 1) Realización o venta de los bienes sociales;
- 2) Pago de deudas sociales;
- 3) Reembolso de las aportaciones de los socios;
- 4) Distribución del remanente, que tiene el carácter de utilidades y cuyo reparto entre los socios está reglamentado casuísticamente por el legislador a través de los artículos 2728 a 2735 del Código Civil vigente.

(37) ob. cit. pág. 390

V) Diferencias entre la sociedad conyuga y la sociedad civil.

En este apartado trataremos de señalar las diferencias -- entre la sociedad conyugal y la sociedad civil, ya que el artículo 183 del Código Civil vigente remite a las reglas de la -- sociedad civil para suplir deficiencias reglamentarias de la -- sociedad conyugal, como lo señala el doctor Sergio Tomás Martínez Arrieta: "...ciertamente, el artículo 183 del Código Civil remite a las reglas de la sociedad civil para suplir deficiencias reglamentarias de la sociedad conyugal. Sin embargo, consideramos dicha remisión inadecuada conforme a la estructura -- actual del vigente Código Civil del '28" (38).

A continuación, señalaremos algunas diferencias que -- creemos importantes entre la sociedad conyugal y la sociedad civil:

a) La sociedad civil tiene su origen siempre por acuerdo autónomo de sus socios. La sociedad conyugal resulta como una consecuencia del matrimonio, pero nunca es independiente de él.

(38) MARTINEZ ARRIETA, Sergio Tomás. "El régimen patrimonial del matrimonio en México" Tercera Edición. Editorial -- Porrúa, S.A. México, 1991. pág . 128

b) La sociedad civil necesita para su constitución de dos o más socios. La sociedad conyugal no necesita más que la presencia de los esposos.

c) En la sociedad civil todo socio debe realizar una aportación inicial para poder tener ese carácter, sin embargo en la sociedad conyugal no es necesario.

d) En la sociedad civil las aportaciones de bienes de los socios se traduce en transmisión de su dominio, en cambio a la sociedad conyugal nunca se transmite la propiedad de los bienes que se le aportan, ya que cada esposo conserva la titularidad de sus bienes.

e) En las decisiones de la sociedad civil cada socio re--presenta la cantidad aportada. En la sociedad conyugal la participación de cada cónyuge es igual, con independencia de la cantidad aportada.

f) La sociedad civil no termina necesariamente por la --muerte de uno de los socios, tal y como lo dispone el artículo 2720 fracción IV del Código Civil vigente. La sociedad conyugal sí termina por muerte de alguno de los cónyuges, en los términos del artículo 205 del Código Civil vigente.

g) Por último la sociedad civil tiene como objeto un --fin de carácter preponderantemente económico. La sociedad conyugal no tiene como objeto una actividad preponderantemente -

económica.

Por otra parte, las sociedades civiles tienen un origen - para desarrollar diversos fines, según los intereses de sus - socios. En cambio los fines de la sociedad conyugal son siempre los mismos, sin que puedan ser cambiados por la voluntad - de los consortes.

CAPITULO TERCERO

OBLIGACION DE CONSTITUIR EN ESCRITURA PUBLICA LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE CONTENGAN BIENES INMUEBLES

I) Concepto

Para iniciar nuestro trabajo de investigación respecto - de la obligación de constituir en escritura pública las capit laciones matrimoniales que contengan bienes inmuebles, es - necesario ubicar nuestro tema.

En un principio conoceremos los diferentes conceptos que expresan tanto los estudiosos de nuestra materia como nuestro Código Civil vigente.

Comenzaremos con la opinión que hace el maestro Ramón - Sánchez Medal, quien manifiesta "...resulta que las capitula- ciones matrimoniales que constituyen, modifican o disuelven y liquidan la sociedad conyugal, no son en realidad un contrato en sí, sino sólo uno de los muy diversos pactos nupciales que a manera de capítulos o de cláusulas del contrato de matrimo- nio integran la unidad de éste" (39).

De lo anterior encontramos que la sociedad conyugal --

(39) ob. cit. pág. 397

resulta ser, no un contrato para el maestro Ramón Sánchez - -
Medal, sino un capítulo o conjunto de cláusulas que forman -
parte integrante del contrato de matrimonio, y por esa razón
lo considera como un pacto que celebran los consortes al --
momento o después de celebrado su matrimonio, por el que con-
vienen que cada uno de ellos en conceder al otro cónyuge una
cierta participación en las utilidades de dichos bienes y que
esta participación tendrá el carácter de pagadera a la termi-
nación del contrato.

Otra definición nos la da el artículo 179 del Código Ci-
vil en vigor. Este ordenamiento define a las capitulaciones
matrimoniales 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 en -
otros casos".

De esta definición podemos observar que dos son los obje-
tos de las capitulaciones matrimoniales: un primer objeto, -
que es el de crear el tipo de régimen matrimonial, tomando en
cuenta que bien puede ser que confirme las capitulaciones que
otorgaron al momento de celebrar el matrimonio, y el segundo
objeto que sería el de determinar exactamente las funciones -
que tendrá el administrador de la sociedad conyugal.

II) Antecedentes históricos

A) Código Civil de 1870

En este Código había el principio de la presunción del régimen legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales por las cuales se estipulara el régimen de separación de bienes o la sociedad conyugal.

Por lo tanto, como nos lo comenta el maestro Manuel Chávez Ascencio, "Como consecuencia, no era necesario que al celebrarse el matrimonio se fijara por los pretendientes el régimen, -- toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre el particular" (40).

El artículo 1965 del Código Civil de 1884 establece que -- " El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes". De lo -- antes expuesto, consideramos que la mera posibilidad de elegir uno de los regímenes, permitió, que a falta de uno se presumiría la sociedad legal.

En el referido Código Civil de 1870 se tenía la idea de -- que la sociedad conyugal era fundamentalmente de gananciales.

(40) ob. cit. pág. 187

y la forma en que estaba legislada la sociedad civil era diversa a la estructura de dicha sociedad que conocemos actualmen-
te. Así nos lo dice el maestro Sergio Tomás Martínez Arrieta de la manera siguiente:

"La regulación jurídica de la sociedad civil en el Código del 70 estaba distribuida en seis capítulos de la siguiente -- manera: Capítulo I. Disposiciones Generales; Capítulo II. De la Sociedad Universal; Capítulo III. De la Sociedad Particular; Capítulo IV. De las Obligaciones y Derechos recíprocos de los Socios; Capítulo V. De las Obligaciones de los Socios con relación a Terceros, y Capítulo VI. De los medios de extinguirse la Sociedad " (41).

De la anterior transcripción y siguiendo las ideas que -- nos expresa el maestro ya citado, tenemos además : "Ahora -- bien, el artículo 2370 enclavado en el capítulo II decía: 'La sociedad universal puede ser; 1o. De todos los bienes presentes. 2o. De todas las ganancias' " (42).

B) Código Civil de 1884

Bajo este Código, la regulación de las capitulaciones --

(41) ob. cit. pág. 128

(42) Idem

matrimoniales se manejaban como una obligación de que las mismas debían de otorgarse en escritura pública en los términos - de su artículo 1981, y que cualquier alteración que se hiciera, también debería otorgarse en escritura pública y debía anotarse en el protocolo que éstas se extendieron y en los testimonios que de ellas se hubiera dado, tal y como lo establecen los artículos 1982 y 1983 del citado código.

Además dicho ordenamiento estipulaba que si no se otorgaban las modificaciones en escritura pública, éstas no producirán efecto contra terceros.

Interpretando este código en el sentido de que era suficiente el hecho de que las capitulaciones matrimoniales debían de otorgarse junto con sus modificaciones en escritura pública, las mismas debían obrar en protocolo en que se plasmaron originalmente para que produzcan plenos efectos.

La figura de la dote en el ordenamiento que estudiamos la definió el artículo 2119 como "Cualquier cosa o cantidad que - la mujer, u otro en su nombre, da al marido con objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio".

C) La Ley Sobre Relaciones Familiares

En lo tocante a esta ley, al regular el régimen de socie

dad conyugal, en la exposición de motivos manifestaba que en lo relativo a las relaciones pecuniarias de los esposos es donde -- más se dejaba sentir la influencia de antiguas ideas que se -- -- traducían en que la mujer no podía celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización del marido, mientras fuera administrador de los bienes comunes y legítimo representante de ella, con lo cual se conservaba prácticamente el sistema romano, en el -- que la mujer se colocaba en una situación de hija de su propio marido.

La ley de referencia estableció la separación de bienes como régimen patrimonial para que hubiera tranquilidad en el hogar y protección de la mujer, al evitar malos manejos del marido, -- enajenación, gravámenes y embargo de la casa y muebles destinados al hogar.

Al entrar en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares en -- abril de 1917, debían de liquidarse las sociedades legales, si así lo pidiera cualquiera de los cónyuges, continuando mientras tanto una simple comunidad de bienes regida por las disposiciones de la ley.

La comunidad de bienes entre los cónyuges se daba siempre que los bienes pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él, se hacen comunes en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último término

se hacen divisibles en proporción determinada a la disolución de la sociedad.

De lo antes citado, observamos que la comunidad de bienes no hace que surja una persona jurídica y los cónyuges son los titulares o propietarios de los bienes.

D) Código Civi de 1928

Este Código, que es el vigente, establece dos regímenes - en cuanto a los bienes matrimoniales y son:

- a). El de separación de bienes;
- b). El de sociedad conyugal.

El legislador del Código Civil de 1870 estableció en los artículos 2374, 2375 y 2378 la sociedad universal de ganancias entre los cónyuges, la cual se constituía por las partes que - adquirirían de su industria y todos sus frutos y rendimientos de sus bienes habidos y por haber. Dicha sociedad se formalizaba en un convenio al cual se le daba una interpretación como so-- ciedad universal de ganancias.

Por virtud de esta sociedad, todas las ganancias que se - originaban pertenecían a cada uno de los socios, quienes con-- servaban la propiedad de sus bienes así como el derecho para - ejercitar todas las acciones reales que le correspondían.

En la anterior codificación civil que consideramos como -
fuente histórica del artículo 183 del Código Civil que nos - -
rige, se encontraba regulada una sociedad civil de gananciales
y por su estructura era similar a la naturaleza de la sociedad
conyugal, tal y como se desprende de lo que establece el artí-
culo 2103 del Código Civil de 1870.

Actualmente, consideramos que la regulación de la socie--
dad civil tiene un sentido distinto al que le daba el Código -
Civil de 1870, pero aún conservan algunas disposiciones del si-
glo pasado, sin que por ello se encuentren argumentos que la -
cataloguen como una sociedad de gananciales, por lo que consi-
deramos que no hay motivo para que el legislador en el artícu-
lo 183 del Código Civil vigente nos remita en caso de carencia
de capitulaciones matrimoniales que constituyan la sociedad --
conyugal, a las disposiciones relativas al contrato de socie--
dad civil.

Además creemos que nos es conveniente darle el caracter de
sociedad civil a la comunidad conyugal, por la remisión que es-
tablece el legislador en el artículo 183 del Código Civil de --
1928, ya que no hay justificación que le haya dado ese origen.

Para entender lo que influyó en el legislador de 1870 ne--
cesitamos tomar en cuenta lo que nos dice el maestro Antonio de
Ibarrola, al referirse a la sociedad conyugal como una simple -

comunidad de bienes, y nunca una sociedad de gananciales para así poder asemejarla con la sociedad civil : " a) Aún dentro - de la sociedad estipulada por las partes podían existir uno o más bienes propios. Las ganancias podían estipular también que eran propias de algunos de los esposos.

"b) La Ley establecía que bienes debían reputarse como -- formando parte del fondo social.

"c) Se llamaron bienes gananciales (de ganancia), los - que constituían el activo de la sociedad del mismo nombre y es taban formados por los frutos de los bienes privativos de los cónyuges y en general, por las ganancias y beneficios obteni-- dos por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

"d) La división de los gananciales se hacía por mitad - - entre los consortes o sus herederos (art. 2061).

"e) En cuanto a los bienes parafernales eran, conforme a la doctrina, los que pertenecen a la mujer casada que no los - haya aportado en dote al contraer matrimonio, y los que hubie-- ra adquirido durante éste sin involucrarlos en la sociedad " (43).

Podemos entender que la palabra parafernales según su eti

(43) DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia". Cuarta - - Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. págs. - - 285 y 286

mología, significa extradotales.

Según el tratadista Rafael de Pina son los : "Bienes de -
la mujer casada que no tienen carácter dotal y cuya administra-
ción y goce le corresponden privadamente, es decir, aquellos -
que no han sido comprendidos en la constitución de su dote" --
(44).

Los bienes que se consideran parafernales, pertenecen uni
ca y exclusivamente a la mujer, tanto en el goce como en el de
su administración, por lo cual al esposo no le asiste algún de
recho sobre estos bienes, a excepción del derecho del marido a
demandarle a la mujer que contribuyera con las cargas del ma--
trimonio.

Retomando el orden de ideas que seguimos sobre la defini
ción de la sociedad conyugal que se equiparaba como una socie-
dad de gananciales, es conveniente manifestar que éstos son --
considerados como la masa que se incrementa durante el matrimo
nio, persigue como fin el sostenimiento de las cargas matrimo-
niales y su división entre los consortes, al momento de la di-
solución y liquidación de la sociedad.

También se puede entender como bienes gananciales los que
adquieran durante el matrimonio, de una manera onerosa, los -

(44) DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Segunda - - -
Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. pág. 369

obtenidos por el trabajo, así como las rentas y frutos derivados de los bienes muebles e inmuebles de los que son titulares los consortes con anterioridad a la celebración del matrimonio, entendiéndose que éstos comprenden la sociedad de gananciales total, o bien que sea sociedad de gananciales parcial y que se refiera solamente a las rentas o frutos que producen determinados bienes.

En la actualidad la regulación de la sociedad civil tiene una conformación distinta a la que configura la sociedad conyugal y a ésta no le encontramos elementos que puedan avalar o -- justificar que se le considere como sociedad de gananciales.

El Código Civil que nos rige define en su artículo 179 a --' las capitulaciones matrimoniales como los pactos que celebran -- los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separa--- ción de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

De la anterior definición podemos darnos cuenta de que -- existen dos aspectos importantes : El primero, que la capitula-- ciones matrimoniales crean el tipo de régimen patrimonial bajo el cual se constituye el matrimonio, o bien para confirmarlo si ya anteriormente se había celebrado, o también establecerlo si-

multaneamente al matrimonio si se pacta el régimen de separación de bienes.

El segundo, que sería el de determinar la administración y las facultades de que se investirían al que desempeñe esta función de los bienes que integrarán la sociedad conyugal.

III) Requisitos de las capitulaciones matrimoniales

Siendo los pactos la manifestación de voluntades de los consortes, para efectos de que puedan ser válidos, es necesario que las capitulaciones matrimoniales reúnan una serie de requisitos que nuestro Código exige para los convenios, esto es, que las capitulaciones matrimoniales deben tener consentimiento y objeto como sus elementos esenciales, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin como elementos de validez.

Las capitulaciones matrimoniales deben reunir en primer término:

A) Consentimiento.- Este término es la manifestación de dos voluntades, en nuestro caso de los consortes, con la intención o interés jurídico de establecer el régimen patrimonial que más les convenga, tal y como nos lo dicen los tratadistas Marcel Planiol y Georges Ripert : "La concepción es el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico, -

y el contrato es una especie de particular convención, cuyo --
carácter propio consiste en ser productor de obligaciones " --
(45).

Para que el consentimiento resulte eficaz requiere de los
siguientes elementos:

a) Capacidad. Por capacidad entendemos que es la aptitud
para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo, o --
también la capacidad jurídica de la cual nos da su significado
el maestro Rafael de Pina Vara : "Capacidad Jurídica. Aptitud
o idoneidad para ser sujeto de relaciones de esta naturaleza"
(46).

La capacidad para otorgar las capitulaciones matrimonia--
les es general en primer lugar por lo cual es aplicable el - -
viejo principio 'habilis ad nuptias habilis ad pacto nuptia- -
lia', es decir el que es hábil para las nupcias lo es para los
pactos nupciales aunque lo antes dicho se aplique a todas las
personas que quisieran celebrar matrimonio como en el caso del
artículo 181 del Código Civil vigente que dispone:

"El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matri-
monio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán
válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo con-

(46) ob. cit. pág. 136

sentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio".

Por lo antes citado, podemos decir que esta capacidad es limitada también para el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales como también lo es el caso de la persona que es mayor de edad y que es incapaz para celebrar el matrimonio por estar disminuido o perturbado en su inteligencia, aún cuando tenga - intervalos lúcidos, situación que contempla el artículo 450 -- fracción II del Código Civil vigente.

b) El principio de la libertad contractual y sus res- - - tricciones. Otro de los elementos que constituye una parte - - importante del requisito esencial del consentimiento lo es el principio de la libertad contractual, que en opinión de otros tratadistas, se encuentra en decadencia.

Tienen especial importancia las restricciones o limita- - ciones que se imponen a los consortes al otorgar sus respecti- vas capitulaciones.

La primera limitación que se da es la relativa a que los contrayentes denen de limitarse a establecer el tipo de régi- men patrimonial que rija su matrimonio y a estructurar su admi- nistración, por lo que si perciben un objeto diferente al regi- men que establecieron, no se integran las capitulaciones matri

moniales.

La segunda restricción la establece el artículo 182 del Código Civil vigente, el cual estipula que habrá nulidad de pactos que los esposos celebraron contra las leyes o los fines propios del matrimonio.

El artículo 164 del citado ordenamiento en su fracción II nos dice : "Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

Esta disposición nos da la pauta bajo la cual se van a estructurar las relaciones conyugales, llegando a la conclusión de que la limitación principal establecida por nuestro derecho es en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales son de carácter patrimonial, por el simple hecho de que así sea su naturaleza.

No debe de utilizarse la libertad contractual para crear una desigualdad en la autoridad que deben ejercer los cónyuges en el seno de su matrimonio y por ende en su hogar conyugal.

c) Ausencia de vicios. La voluntad de los consortes, al momento de manifestar su voluntad en las capitulaciones matrimoniales, debe estar libre de error, dolo o mala fe, por lo tanto a este acto se debe aplicar todo lo referente a la mate

ria de contratos, para observar lo ordenado por el artículo - 1859 del Código Civil vigente.

B) Objeto. El primer objeto de las capitulaciones matrimoniales, en atención a la ley, es el de constituir la sociedad conyugal y reglamentar la administración de ésta.

De lo antes citado, concluimos que el campo de actividad de las capitulaciones está limitado a la constitución de la comunidad de bienes, es decir que el legislador establece las capitulaciones matrimoniales como los medios por los cuales los consortes se adhieren al tipo patrimonial que previamente les ha ofrecido.

Por lo tanto, si el propósito de las capitulaciones, fuera el de constituir una comunidad de bienes, será conveniente el de expresar los pactos o capitulaciones, los cuales tendrán como objeto el de cumplir con todos y cada uno de los requisitos que para este fin establece el artículo 189 del -- Código Civil vigente.

Los pactos a que hacemos mención en el párrafo anterior tienen una tarea determinada, que unidas, generarán obligaciones de dar, hacer o no hacer en los términos de los artículos 2011, 2027 y 2028 del Código Civil vigente.

IV) Acciones que puede intentar el cónyuge que no haya otorgado su consentimiento en la enajenación de bienes inmuebles sujetos a la sociedad conyugal.

Generalidades

Es necesario precisar que uno de los puntos más importantes que forman parte de nuestro trabajo, es el referente a las acciones que pudiera en un momento determinado, interponer el cónyuge que no haya dado su consentimiento para la enajenación de un bien inmueble que pertenezca a la sociedad, régimen matrimonial bajo el cual celebraron su matrimonio los conyugales.

En primer lugar consideramos que el cónyuge aludido -- puede ejercitar la acción reivindicatoria cuyo concepto nos -- dan los maestros Rafel de Pina y Rafael de Pina Vara de la siguiente manera: "Facultad que compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad, para que se declare judicialmente quién tiene el dominio de ella y para que, en virtud de tal declaración, se le entregue con sus frutos y accesiones, en los términos prescritos por el Código Civil (art. 4 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)" (47).

(47) ob.cit. pág. 420

Esta acción que se propone no está prevista por el Código Civil vigente en lo que se refiere al caso que nos ocupa, por lo que suponemos que debe tomarse en cuenta, para resolver las controversias que surjan en las relaciones económicas entre los cónyuges.

A) Las acciones de los cónyuges en los
Códigos Civiles de 1870 y 1884

En principio cada cónyuge tiene capacidad para enajenar y gravar sus bienes propios, pero no siendo plenamente capaz la mujer, durante la vigencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se estableció en los artículos 2210 y 2211 del primero y 2077 y 2078 del segundo, la prohibición para la mujer de enajenar sus bienes propios sin consentimiento del marido, -- siendo nulo todo pacto que contraviniera esa disposición.

Si uno de los cónyuges enajenaba un bien común, tal enajenación estaba afectada de nulidad y ni siquiera se podía -- decir que era válida en la porción alícuota de que era dueño el enajenante, como lo establecía el Código Civil de 1870 en el artículo 2944. Si bien señalaba tal ordenamiento sólo la rescisión y no de nulidad, establecía que aquella debía de -- pedirse dentro del plazo de seis meses a partir de la enajenación.

El Código Civil de 1884 al igual que el artículo 973 del

Código Civil vigente, señalaba la circunstancia que cuando -- los propietarios de cosa indivisa pretendían enajenar a extraños su parte alícuota deberían respetar el derecho del tanto de los demás copartícipes, para lo cual notificarán a éstos la enajenación que tengan prometida y que, mientras no se haya hecho notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.

Por lo tanto, es necesario precisar los efectos de la inobservancia de las disposiciones citadas. Un acto ejecutado contra una disposición legal debe ser ineficaz y de ésta hay grados que van desde la ineficacia hasta la nulidad del acto, situación que analizaremos más adelante.

B) Las acciones de los cónyuges en el Código Civil de 1928

En el Código Civil vigente se precisan los caracteres de los distintos grados de ineficacia, entendiéndose por ineficacia la carencia para lograr un efecto determinado. En su -- artículo 2224 se establece que: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

El artículo 2226 del citado ordenamiento estipula: "La nulidad absoluta no impide que el acto produzca provisional--

mente sus efectos, los cuales serán destruídos retroactivamente cuando se pronuncia por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o por la prescripción".

El artículo 2227 del Código Civil vigente a la letra -- dice: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite -- que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

Además el Código Civil multicitado ordena en su artículo 2270 que: "La venta de cosa ajena es nula ...".

De los anteriores textos podemos fijar en primera instancia el grado de ineficacia de la venta hecha por el propietario sin respetar el derecho del tanto del otro copropietario. El artículo 973 del Código Civil vigente ordena que la venta no producirá efecto legal alguno y hemos visto que sólo los - actos inexistentes carecen totalmente de efectos. Por lo tanto cabría pensarse que el grado de ineficacia es el de inexistencia.

Por otro lado, la inexistencia del contrato conforme al artículo 1794 del Código Civil vigente sólo puede fundarse en la falta de consentimiento o de objeto, en nuestro caso, la - enajenación que hace uno de los esposos de la cosa común, con la ausencia del consentimiento por parte del otro cónyuge y -

que precisamente esta carencia origina la inexistencia del -
acto.

Hemos manifestado que la sociedad no es sino una copro-
piedad en la que el dominio de los bienes es común, es decir
reside en ambos cónyuges. El hecho de que uno de ellos haya
enajenado su parte alícuota, indica que ha expresado su volun-
tad, la que al unirse a la del otro contratante forma el con-
sentimiento. El consentimiento ha sido sobre un objeto en la
porción alícuota que en el bien enajenado corresponde al ena-
jenante.

Más aún después de haberse establecido en el artículo --
2269 del ordenamiento aludido que nadie puede vender sino lo
que es de su propiedad, el artículo 2270 del mismo ordenamien-
to establece la nulidad de la cosa ajena, y el artículo 2271
del mismo Código permite la revalidación del contrato en el -
caso que prevé dicho precepto.

Por tanto, no consideramos que la sanción a la venta deba
ser la inexistencia, ya que por lo que respecta a la porción
alícuota que corresponde al cónyuge que no ha enajenado, hay
venta de cosa ajena y el Código Civil vigente expresamente lo
sanciona con la nulidad.

De lo antes mencionado, debemos precisar la naturaleza -
de la nulidad. Si bien la nulidad absoluta no impide la pro-

ducción provisional de efectos, sería posible que éstos no se produjeran, con lo cual, calificando la sanción como nulidad absoluta, quedarían armonizados los aparentes puntos contradictorios entre los artículos 973 y 2270 del Código Civil vigente.

Lo que persigue la notificación prevista por el artículo 973 del multicitado Código, es asegurar el ejercicio del derecho del tanto a favor de los partícipes. Por lo tanto, si todos los partícipes concurrieran a la enajenación de la parte alicutota de cada uno de ellos y expresasen su conformidad con la de uno de ellos; la misma sería válida a pesar de no haberse hecho la notificación.

Ahora bien, si la enajenación fuese hecha sin notificación a los demás partícipes y aún más sin el consentimiento de éstos, nada impediría que tal enajenación fuese purgada del vicio de nulidad, puesto que, en el mismo artículo 973 del citado código ordena que mientras no se haya hecho la notificación, la venta no produciría efectos legales algunos de donde se desprende claramente que la notificación a los demás partícipes seguida del plazo fijado en el mismo artículo o el consentimiento de ellos otorgado posteriormente confirmarían la enajenación, haciéndola válida.

La venta hecha por uno solo de los consortes de un bien inmueble que forma parte de la sociedad conyugal está afectada de nulidad relativa y esta nulidad, por lo que se refiere a la porción alícuota que en la copropiedad del bien común -- corresponde a la enajenación, puede desaparecer por confirmación o por prescripción.

Si la enajenación del bien común ha sido hecha por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, conviene precisar su alcance. Podríamos pensar que el consentimiento del cónyuge, puede ser simplemente la autorización para que el enajenante disponga de la porción alícuota que le corresponde, en cuyo caso la enajenación sería válida sólo por lo que respecta al cincuenta por ciento del bien común.

El Código Civil vigente establece en forma sencilla en su artículo 189 que : "Las capitulaciones matrimoniales en que -- establezca la sociedad conyugal, deben contener: ...VII. La -- declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades -- que se le conceden".

Podemos decir que para resolver el alcance del consentimiento del cónyuge con la enajenación que haga el otro de los

bienes comunes, deberá atenderse al convenio respectivo.

Es preferible, en los contratos que tengan por objeto la enajenación o gravámen de bienes comunes, que los dos consortes enajenen o graven, sin que sea obstáculo para ellos que el título de propiedad correspondiente, el bien aparezca sólo a nombre de uno de ellos.

Creemos suficiente que en éstos casos se haga la advertencia de que el bien es común, y para ello se justifique lo manifestado con el acta de matrimonio y el convenio relativo a los bienes que se debe acompañar.

Para el caso de que sea imposible precisar si el bien que se trata de enajenar es común, será preferible que en contrato correspondiente se aclare que el otro cónyuge da su consentimiento para la enajenación o gravámen de la totalidad del bien, para evitar la interpretación que podría darse a su consentimiento refiriéndolo solamente a la porción alicuota que en el bien corresponde al otorgante.

Lo anterior es tomado en cuenta por los notarios al asentar en sus libros del protocolo los contratos de compra venta que tengan por objeto bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal, por lo cual exigen la comparecencia de ambos cónyuges.

V) Las capitulaciones matrimoniales como hechos jurídicos.

Al abordar el tema de las capitulaciones matrimoniales como un acuerdo de voluntades de los consortes, las mismas -- deben reunir determinadas características que para su validez establece nuestra legislación, y para lo cual comenzaremos a elaborar en forma breve los elementos más importantes que se deben observar, para que las capitulaciones aludidas surtan -- todos sus efectos legales, comenzando con los hechos jurídicos, de la manera siguiente:

A) Concepto.- El maestro Ernesto Gutiérrez y González -- nos da el siguiente concepto de hecho jurídico lato sensu: -- "Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la -- naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas" (48).

De la anterior definición podemos comentar que es todo -- acontecimiento de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre que nuestro ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho.

El tratadista en cita clasifica a los hechos jurídicos -- (lato sensu) en:

(48) ob. cit. págs. 122 y 124.

a) Actos Jurídicos;

b) Hechos Jurídicos en estricto sentido.

a) Actos Jurídicos. Es la manifestación exterior de la voluntad, que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.

Su clasificación de los actos jurídicos son: a') Unilaterales, y b') Bilaterales o Plurilaterales.

a') Actos Jurídicos Unilaterales.- Son aquéllos en que interviene para su formación una sola voluntad, y tenemos -- como tales: 1) Declaración unilateral de la voluntad; 2) Testamento, y 3) Remisión de deuda. También intervienen dentro de estos actos jurídicos para su formación varias voluntades pero concurrentes a un idéntico fin.

El profesor Ernesto Gutiérrez y González agrega que "... el testamento precisa de una sola voluntad para su confección: la del otorgante. Es también un acto unilateral el perdón de una deuda, que en léxico jurídico recibe el nombre de remi -- sión de deuda; es un acto que se genera por la sola voluntad del acreedor, independientemente de que el deudor desee o no

la remisión" (49).

b') Actos Jurídicos Bilaterales o Plurilaterales.- Son aquellos que para su formación requieren dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí. Como ejemplo tenemos un contrato de compra-venta, en donde se persiguen fines contrarios por las partes: El comprador busca obtener un artículo, el vendedor lograr una prestación en dinero.

Siguiendo con las ideas del mismo maestro agregamos que: "...éstos actos también se denominan 'Convenio lato sensu' y se definen como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones, en los términos del artículo 1792 del Código Civil vigente"(50).

Los convenios en sentido amplio, se clasifican a su vez en: a) Contratos y b) Convenios en estricto sentido.

a) Contratos.- Es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones, tal y como lo establece el artículo 1793 del Código Civil vigente.

b) Convenios en estricto sentido.- Es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

(49) ob. cit. págs. 124 y 125

(50) Idem.

b) Hechos Jurídicos en estricto sentido. Es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independiente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula los efectos jurídicos.

Los hechos jurídicos en estricto sentido se clasifican a su vez: 1) Del ser humano o voluntarios, y 2) De la naturaleza.

1) Hechos voluntarios o del ser humano.- Son las conductas humanas que generan consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan o no.

Estos hechos a su vez vuelven a subclasificarse en:

1') Hechos voluntarios lícitos, y 2') Hechos voluntarios ilícitos.

1') Hechos voluntarios lícitos.- Son aquellas conductas humanas que van de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres.

Como ejemplo de los hechos voluntarios lícitos es la gestión de negocios.

2') Hechos voluntarios ilícitos.- Es la conducta humana que va en contra de una ley del orden público o de las buenas costumbres y en donde la voluntad del autor haya querido o no

el hecho, y haya querido o no la consecuencia, éstos se generan independientemente de su voluntad.

A estos hechos se les da el nombre también de delitos y pueden generarse tanto en el campo del derecho civil como en el penal. De ahí que se hable de delitos civiles y delitos penales.

2) Hechos de la naturaleza.- Son los acontecimientos de la naturaleza, en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho considera para que genere ciertas consecuencias jurídicas. Como hechos de la naturaleza tenemos: - 1') Nacimiento; 2') Muerte, y 3') Adquisición natural de inmuebles (natural, en sus formas de aluvión, formación de isla o mutación de cauce.

El maestro Raúl Ortíz Urquidí hace una distinción entre hecho, acto y negocio jurídico tomando en cuenta la intervención de la voluntad -presencia o ausencia de ella- en estos dos momentos: a) En la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o negocio puedan consistir, y b) En la producción de las consecuencias jurídicas.

El autor señala que el hecho jurídico "se caracteriza porque en él la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos mencionados, es decir: a) Ni en la realización del

acontecimiento, y b) Ni en la producción de las consecuencias jurídicas, y a pesar de lo anterior éstos se realizan.

"Acto Jurídico.- En el acto jurídico la voluntad sólo -- interviene en la realización del acontecimiento, en su primer momento, más no en la producción de efectos --segundo momento-- no obstante éstos se producen. Como ejemplo de lo antes citado, tenemos en materia penal al homicida que con toda la intención y tal vez con todas las agravantes de ley, priva de la vida a otro, pero no desea que se produzcan consecuencias de derecho.

"Negocio Jurídico.- En sentido contrario, en el negocio jurídico, la voluntad interviene en los dos citados momentos tales como la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas. Como ejemplo tenemos el contrato, en el cual las partes que lo celebran lo otorgan -- voluntariamente --primer momento-- y los propios otorgantes -- desean celebrarlo --segundo momento-- la producción de las consecuencias jurídicas que se derivan en la realización de éste acto" (51).

(51) ORTIZ-URQUIDI, Raúl. "Derecho Civil". Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. págs. 239 a 241

V) El contrato matrimonial

A) Definición.- El matrimonio es tal vez la más importante de las instituciones, por ser base y fundamento de todas las demás y de la sociedad misma, ya que sin el matrimonio no puede concebirse una permanente organización de la sociedad.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 13, - definía al matrimonio como: "...un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código Civil de 1928 derogó en todas sus partes a la Ley Sobre Relaciones Familiares. Nuestro Código Civil vigente no nos da una definición del matrimonio.

B) Elementos esenciales aplicados al contrato de matrimonio.- Siendo el matrimonio un acto jurídico, este tiene elementos esenciales y de validez.

Podemos definir a los elementos esenciales como aquéllos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición. Al respecto el tratadista Ramón Sánchez Medal nos dice: "Los elementos de existencia son dos elementos conjuntamente que debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cual

quiera de esos dos elementos impide que haya contrato.

Tales elementos de existencia son el consentimiento y el objeto" (52).

Conforme lo establece el artículo 1794 del Código Civil vigente, tenemos como elementos esenciales:

- a) La manifestación de voluntad-consentimiento;
- b) La existencia de un objeto física y jurídicamente -- posible, y
- c) Reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de voluntad en el acto jurídico.

Los referidos elementos los analizaremos de la siguiente manera:

a) Consentimiento.- Funciona como elemento esencial en el matrimonio, en el cual existen dos manifestaciones de la voluntad; en primer lugar la voluntad de la mujer y en segundo la del hombre.

Las dos primeras manifestaciones de voluntad configuran el consentimiento. Para que se les considere estar de acuerdo, los contrayentes, en unirse en matrimonio deben exteriorizarla, para que el Juez del Registro Civil los declare unidos

(52) ob. cit. pág. 25

en matrimonio, en los términos del artículo 102 del Código Civil vigente.

Podemos concluir que el consentimiento es un elemento de existencia del matrimonio. Interpretando en sentido contrario, éste será inexistente por falta de consentimiento, y por la omisión en cuanto a la declaratoria que debe ser exteriorizada por el Juez del Registro Civil.

b) El segundo de los elementos esenciales que hemos enumerado lo constituye la existencia de un objeto física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas originará la inexistencia del acto, tal y como nos lo señala el tratadista Miguel A. Zamora y Valencia, quién nos comenta: "El objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta y dicha conducta puede manifestarse como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de un hacer algo; y la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo" (53).

(53) ob. cit. pág. 25

Relacionando el objeto como elemento esencial del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir - que existe también un objeto directo en el acto matrimonial, - consistente en la creación de derechos y obligaciones entre - los consortes, siendo los fines específicos que se imponen a los cónyuges respectivamente como la obligación de vida en -- común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual.

También cuando existan hijos, el matrimonio originará -- consecuencias con relación a los mismos, siendo éstos el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad

Hemos dicho que para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente - posible. Interpretando en forma contraria, tenemos que los - objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta claro que la identidad sexual entre los consortes originará - un obstáculo insuperable de carácter legal.

En relación a lo anterior, nuestro Código Civil vigente - en su artículo 1628, establece : "Es imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la natura leza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente

y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

c) El Reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de voluntad en el acto jurídico. Podemos hablar de un tercer elemento en los actos jurídicos, que lleva por nombre el de reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de la voluntad, pues en el supuesto de que el derecho no contemple tal declaración, no habrá propiamente acto jurídico.

En el matrimonio se prohíbe en el artículo 147 del Código Civil vigente cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, previéndose que se tendrá por no puesta dicha estipulación.

Puede establecerse como sanción la nulidad, según lo previene el numeral 182 del Código Civil en vigor, que dice a la letra : "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio". De la anterior disposición convendría analizar que clase de nulidad se refiere la disposición en cita, al sancionar los convenios que celebren los cónyuges contraviniendo las leyes o fines del matrimonio.

Por lo que hace a la capacidad de goce, diremos que es - la aptitud misma para ser titular de derechos y obligaciones que en el acto se requieran.

Relacionando lo antes citado al matrimonio, en principio haremos la distinción entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio para celebrar este acto.

La capacidad de goce para celebrar un acto jurídico, la tienen los que han llegado a la edad núbil, es decir que por su edad son aptos para el matrimonio, en nuestro derecho -- dieciseis años para el hombre y catorce para la mujer, en los términos del artículo 148 del Código Civil vigente.

En cambio, los menores de edad carecen de capacidad de goce para poder celebrar matrimonio por determinación de la ley, exceptuando el acto cuando haya hijos, a los dieciocho años y que ninguno de ellos hubiera intentado promover la -- nulidad tal y como lo establece el artículo 237 del Código Civil vigente.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la -- capacidad de goce que como ya dijimos, los otorgantes tienen la edad que requiere la ley para poder celebrar válidamente el matrimonio, agregando que se exige no padecer locura, ni alguna otra de las enfermedades que se indican en las fraccioo

nes VIII y IX del artículo 156 del Código Civil vigente.

Para los demás casos en los cuales intervengan menores -- de edad o personas sujetos a estado de interdicción, en la -- celebración de actos jurídicos, se permite que los represen-- tantes legales celebren dichos actos actuando en nombre de -- los menores o de los sujetos a interdicción.

El matrimonio establece una modalidad, pues tratándose -- de menores que ya llegaron a los dieciseis años el hombre y -- catorce la mujer, sólo se requiere del consentimiento de los -- padres, abuelos o tutores, pero el menor celebrará directamen -- te el acto, para lo cual los representantes legales de los -- menores deberán otorgar el consentimiento en la forma que -- regulan los artículos 148 a 155 del Código Civil vigente.

Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de -- menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber -- llegado a la edad requerida por la ley, el matrimonio estará -- afectado de nulidad si no se otorga la autorización respecti-- va por el representante legal o el Juez (en el caso de que -- deba suplir dicha autoridad).

La capacidad de acuerdo con lo anterior se presenta como -- un elemento de validez en el matrimonio, sancionándose con la -- nulidad respectiva por la inobservancia de este requisito.

C) Elementos de validez aplicados al contrato de matrimonio.

Los artículos 1795, 1798, 1812, 1834 y 2225 al 2231 del Código Civil vigente, señalan cuales son los elementos de -- validez de los contratos, a saber:

- 1) Capacidad;
- 2) Ausencia de vicios en el consentimiento;
- 3) Licitud en el objeto, motivo o fin del acto, y
- 4) Forma, cuando la ley lo requiera.

1) Capacidad.- Este primer elemento de validez es definido por el tratadista Ramón Sánchez Meda en los siguientes -- términos: "La capacidad jurídica es la aptitud que la ley -- reconoce a la persona para adquirir y tener derechos que es - la 'capacidad de goce', o para usar o poner en práctica esos derechos, que es la 'capacidad de ejercicio'" (54).

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en - los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce es un elemento esencial, por lo cual, para que un acto jurídico se celebre válidamente, se requiere que el autor tenga capacidad de ejercicio. Faltando dicha capacidad, el acto estará afectado de nulidad relativa.

(54) ob. cit. pág. 42

2) Ausencia de Vicios en el Consentimiento.- Este segundo elemento de validez del contrato en general lo estatuye el artículo 1795 del Código Civil en vigor en la fracción II que dice: "El contrato puede ser invalidado: II. Por vicios en el consentimiento".

El maestro Ramón Sánchez Meda nos da una definición de este elemento, al decirnos que "Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte una y otra facultad (la lesión)" (55).

Los artículos 1812 al 1823 del Código Civil vigente, regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento y en consecuencia tales disposiciones son aplicables en lo conducente al matrimonio conforme al artículo 1859 del Código Civil en vigor que hace extensivas las reglas sobre contratos a todos los demás actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o disposiciones de la ley sobre los mismos.

(55) Idem.

En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un acto de validez para el matrimonio. En contraposición a lo antes citado, los artículos 235 fracción I y 245 del Código Civil vigente, disponen que las causas de nulidad tanto el error en la persona con quién se contrae matrimonio, como el miedo y la violencia, traen como consecuencia la aplicación de lo dispuesto en las tres fracciones del citado numeral.

3) Licitud en el objeto, motivo o fin del matrimonio.

Respecto a este tercer elemento de validez de los contratos en general, el maestro Miguel A. Zamora y Valencia define a éste de la siguiente manera:

"El objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación, debe ser lícita además de posible y asimismo el hecho contenido de la prestación debe ser lícito" (56).

Este concepto aplicado en materia de matrimonio y que se contiene en los artículos 1830 y 1831 del Código Civil vigente establece que dicho acto que es el de matrimonio, debe ser lícito en su objeto, motivo y fin, entendiéndose por objeto lícito la conducta que deben observar los consortes en no

(56) ob. cit. pág. 34.

realizar pactos contra las leyes o los fines naturales del --
matrimonio.

Como ejemplo tenemos que el artículo 147 del Código Ci--
vil vigente considera no puesta cualquier condición contraria
a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se --
deben los consortes.

En consecuencia, observamos que en lo referente al matri
monio existe una modalidad que consideramos importante, en --
cuanto a que para el caso de ilicitud en el objeto, motivo o
fin, no se establece la nulidad del acto jurídico, como se -
dispone en la regla general contenida en el artículo 2225 del
Código Civil vigente, sino que subsiste el matrimonio, pero -
son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien
se tienen como no puestas las condiciones que pretendan ser -
contrarias a las mismas.

Existen en los artículos 156 fracciones V, VI, VII, 243
y 244 del Código Civil vigente, causas de nulidad del matri
nio cuando en sí mismo el acto es ilícito siendo las siguien-
tes: "Son impedimentos para celebrar el contrato del matrimo-
nio: a) Fracción V. El adulterio habido entre las personas --
que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya
sido judicialmente comprobado; b) Fracción VI. El atentado --
contra la vida de alguno de los casados para contraer matri

nio con el que quede libre; c) Fracción VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad".

El artículo 243 del Código en cita establece quién debe ser el titular de la acción de la nulidad prevista por la -- fracción V del artículo 156, pudiendo ser el cónyuge ofendido o el Ministerio Público en caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo es titular el Ministerio Público, si este matrimonio se disuelve por muerte del cónyuge ofendido, fijando dicho precepto un término de -- seis meses siguientes contados a partir de la celebración del matrimonio de los adúlteros.

El numeral 244 del Código Civil vigente otorga la acción de nulidad que se deriva del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges, a los hijos del cónyuge ofendido y al -- Agente del Ministerio Público, dentro del término de seis -- meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

En los casos anteriores se nulifica el matrimonio por -- ilicitud en el acto mismo.

4) Forma, cuando la ley lo requiera. En cuanto a este -- cuarto elemento de validez, el artículo 103 del Código Civil vigente establece las formalidades que deberán observarse en

la celebración del matrimonio y en la redacción del acta -- correspondiente. Al respecto el maestro Ramón Sanchez Meda señala:

"Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato (1795 fracción IV), ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa (2228)" (57).

La omisión que se haga de alguno de los requisitos de forma de que hemos hablado en el párrafo anterior da lugar a la nulidad del matrimonio, siendo ésta la que produce la nulidad relativa del mismo, pero ésta causa de invalidez puede -- quedar superada.

Por ejemplo, la nulidad del matrimonio, sólo puede ser invocada por las personas que deban dar su autorización para celebrarlo y caduca dentro de los treinta días contados a partir de que tengan conocimiento del matrimonio. Vencido este término, cesa esta causa de nulidad, como lo disponen los artículos 238 y 239 del Código Civil vigente.

(57) ob. cit. Pág. 47.

D) Efectos del matrimonio

El matrimonio, como todo acto jurídico origina entre el marido y la mujer derechos y obligaciones que son consecuencias de su estado de esposos.

Estos derechos y obligaciones son de varias clases, pero el tema que nos ocupa es lo referente a las relaciones de -- carácter patrimonial o económico, del que se derivan las capitulaciones matrimoniales.

Para estos efectos del matrimonio en cuanto a los bienes -- tenemos las siguientes donaciones:

1) Las donaciones antenupticiales. Antes de que se celebre el matrimonio, se prevén efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben los futuros consortes, tomando en consideración al vínculo que van a contraer, sujetándose a un régimen especial, que comprenden no sólo las donaciones u obsequios que se hacen entre sí los novios, sino también las -- reciben de terceras personas.

Estas donaciones tienen la característica de que son condicionales y la condición a que se sujetan es resolutoria el hecho futuro e incierto de que depende su conformidad es la -- celebración del matrimonio.

La donación entre futuros cónyuges la entendemos como -

la transmisión gratuita de la propiedad de uno o varios bienes en consideración al matrimonio, que hace uno de los futuros -- consortes al otro, teniendo este acto características especiales, tal y como lo establece el artículo 219 del Código Civil vigente.

Estas características especiales las que señala el artículo 221 del Código Civil vigente, al imponer una limitación en relación a que el valor de estas donaciones, no podrán exceder de la sexta parte de los bienes del donante, teniendo como consecuencia que el exceso hace que la donación será inoficiosa, es decir, se tendrá por inútil.

Otra característica de este tipo de donaciones es que son perfectas y por lo tanto exigibles, por la sola declaración unilateral de la voluntad, en términos del artículo 225 del Código Civil vigente. En cuanto a los menores de edad -- pueden hacer donaciones antenuptiales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial, según lo establece el artículo 229 del Código en cita.

Estas donaciones no se revocan si sobrevienen hijos al donante, según el artículo 226 del Código Civil vigente.

El adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, da lugar a que las donaciones antenuptiales sean revocables cuando el donante fuere el

otro cónyuge en términos del artículo 228 del Código citado.

Las donaciones antenuptiales se hacen en consideración - al matrimonio. Si éste dejare de celebrarse, la donación quedará sin efecto, en los términos del artículo 230 del Código Civil vigente.

2) Las donaciones de extraños. En primer lugar expresaremos el significado de la palabra extraño: "Que pertenece a una nación, familia, grupo u oficio distintos..." (58)

Puede realizar la donación en favor de alguno de los futuros cónyuges o en beneficio de los dos, tal y como lo establece el artículo 220 del Código Civil vigente.

Estas donaciones, son inoficiosas en los mismos casos -- que lo son las donaciones en general, así lo establece el -- artículo 222 del Código en cita en relación con los artículos 2347 y 2348 del mismo ordenamiento.

El artículo 2347 estipula que es nula la donación que - comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para -- vivir según sus circunstancias.

El artículo 2348 del Código Civil vigente establece que

(58) GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. "Larrouse, diccionario escolar". Editorial Larouse, México, 1987. pág. 187

las donaciones serán consideradas inoficiosas o inútiles en -
cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar ali-
mentos a los que tiene que otorgarlos.

También son revocables las donaciones antenuptiales por
causa de ingratitud hechas por un extraño en términos del --
artículo 227 del Código Civil vigente, así como aquellas dona-
ciones antenuptiales otorgadas por un extraño cuando el matri-
monio no llega a celebrarse tal y como lo dispone el artículo
230 del Código Civil vigente.

3) Donaciones entre consortes. Los consortes durante su
vida conyugal acostumbran hacerse mutuos regalos que reciben
el nombre de donaciones entre consortes y presentan las si--
guientes características:

a) Son revocables en cualquier tiempo, sólo se entienden
confirmados con la muerte del donante, en los términos del -
donante.

b) No deben ser contrarios a las capitulaciones matrimo-
niales.

c) Sólo son válidos en cuanto no perjudiquen el derecho
de los ascendientes o descendientes al recibir alimentos, --
según los artículos 232, 233 y 234 del Código Civil vigente.

4) Las capitulaciones matrimoniales. Hemos dejado asen-
tados diferentes conceptos sobre el tema que nos ocupa. Se -

han manejado y sólo para los efectos de seguir un sistema por el que se trata de explicar, cuáles son los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes de ambos cuando celebran el acto jurídico y la suerte que corren éstos, mencionamos en primera instancia este tema como inciso y más adelante precisaremos - lo conducente, para concluir con nuestra inquietud.

5) Nulidad en el matrimonio y efectos de la nulidad respecto de los bienes.

La nulidad en el matrimonio se presenta al no haberse -- cumplido con determinados requisitos que marca el Código Civil en cita, en el momento de la celebración del matrimonio.

El artículo 235 del Código Civil vigente, señala la siguiente causa de nulidad:

"I El error acerca de la persona con quien se contrae, - cuando entendiéndose un cónyuge celebrar el matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra:

II Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III Que se haya celebrado en contravención a los dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103".

De acuerdo con las características que se determinan en los artículos 236 al 241 y 244 al 247 del Código Civil vigente, la nulidad del matrimonio será relativa cuando ocurran --

los impedimentos que enumera el artículo 156, por lo tanto -- la causa de nulidad que señala el artículo 235 será considerada de la misma clase.

Exceptuando la bigamia y el incesto, o cuando se incurre en el error en los términos del artículo 235 fracción I, o finalmente si no se observan las formalidades del acto dichas causas son de nulidad absoluta en el matrimonio.

La bigamia se caracteriza como causa de nulidad absoluta de acuerdo con el artículo 248 del Código Civil vigente.

El incesto es regulado por el artículo 241 del ordenamiento multicitado que estatuye: "El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se - obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, - quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo".

Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la - división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fé, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si solo hubo buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos.

Si hubo mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán en favor de los hijos de conformidad con el artículo 261 del Código Civil vigente.

En el mismo artículo están concebidas las reglas que se observarán cuando existe nulidad del matrimonio respecto a las donaciones antenuptiales.

CAPITULO CUARTO

DESIGNACION DEL ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

I) Antecedentes históricos

El régimen de sociedad conyugal, como cualquier otra asociación de personas que se reúnen para poner en común sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin, necesita de la existencia de administración. Esta función puede recaer ya sea en el marido, o en la mujer o bien en un cuerpo colegiado integrado por ellos mismos.

A) Derecho germánico

En el derecho germánico antiguo no se conoce con exactitud el régimen de bienes de matrimonio, aunque las fuentes históricas de la época francesa hacen suponer que empezó a tener aplicación de un derecho dado al marido como padre de la novia, teniendo así la potestad sobre la persona de la mujer sobre sus bienes incluyendo el derecho de administración de éstos.

Sobre el anterior concepto tenemos la opinión del maestro Antonio de Ibarrola que nos dice al respecto: "No se conoce con seguridad el régimen de bienes de matrimonio en el derecho germánico más antiguo. Las fuentes de la época fran-

ca permiten suponer que desde entonces empezó la evolución de un derecho marital a administrar los bienes de la mujer, así el marido en concepto de sucesor del padre de la novia alcanza la potestad sobre la persona de la mujer, adquiere también sobre sus bienes una potestad y derecho de administración" - - (59).

En esta legislación a la mujer solamente se le dejaron a su libre disposición los utensilios caseros y femeninos, los que restaba de su patrimonio, como lo era la dote, entraba en el patrimonio del marido solamente que lo administraba durante la vigencia del matrimonio, junto con el patrimonio de -- éste, pero sin que por esta razón pudiera adquirir la propiedad sobre los bienes de su esposa.

Sobre el particular, el tratadista Antonio de Ibarrola - nos comenta: "Acaso sólo se dejaron a la libre disposición de la mujer los utensilios caseros y femeninos, llamados Gerade. El resto de su patrimonio, especialmente la dote, en tanto no sea Gerade, entraba en la Gewere del marido, que los administraba durante el matrimonio junto con su patrimonio, pero sin adquirir su propiedad" (60).

Por lo que se refiere a las donaciones que el marido prometía a la mujer, eran las que le entregaba a la mañana ---

(59) ob. cit. pág. 281

(60) Idem.

siguiente de su noche nupcial: se le llamaba 'donación de la mañana', la cual se negaba a la viuda que contrae segundo -- matrimonio.

Este tipo de administración marital, denominado sistema de la comunidad de administración se conservó durante el -- periodo de la edad media, en el cual el marido y la mujer no tienen en vida bienes ramificados, aunque la propiedad esté -- separada, los patrimonios de ambos cónyuges durante su matrimonio forman una masa unitaria administrada por el marido en nombre de la comunidad conyugal.

Al disolverse el matrimonio, los bienes conyugales se -- desintegraban en bienes del marido y de la mujer, la mayoría de los habitantes de los pueblos alemanes en el curso de la -- edad media han evolucionado hacia la forma de comunidad de -- bienes. A este régimen se le conoce como de gananciales o -- germánico.

B) Derecho romano

Por lo que respecta al derecho romano, se le conoce a su sistema patrimonial como dotal, que en su tiempo imperó -- ampliamente, influyendo sobremanera en el derecho español el que a través de su Ley de 'Las Partidas' lo explicaron y -- desarrollaron en su mayor extensión; este sistema romano con

sistía en que se obligaba a la mujer para que contribuyera -- con su dote a la constitución del patrimonio familiar, pero a la vez se le negaba toda clase de derechos e intervención en el mismo que adquiere el marido desde el momento en que celebran el matrimonio.

Además prohibía a los cónyuges el hacerse mutuamente - - donaciones, argumentando que esta disposición servía para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor, y - así nos lo dice el tratadista Guillermo Floris Margadant S. : "Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones 'para - que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor' de acuerdo con la curiosa formulación de D.24 l.1. La cause - celebre de Mecenas en tiempos de Augusto, demuestra que el te - mor respectivo del legislador romano no era infundado" (61).

Al respecto el tratadista citado, opina que el derecho - moderno amplía y limita este principio, haciéndolo extensivo a todo contrato entre cónyuges, pero sustituyendo esta prohibición total por el requisito de una autorización judicial. - Tal disposición se encontraba sostenida en el artículo 174 - del Código Civil vigente, la cual se encuentra derogada por - el Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994.

(61) ob. cit. pág. 210

En el sistema dotal romano podía tener un patrimonio propio por el hecho de ser sui iuris, entendiéndose por tal, la persona que no se encontraba sometida a la potestad de otra, su matrimonio no le quitaba la libre administración de éste, la esposa podía encargar a su marido que también le administrara sus bienes parafernales, los cuales constituían bienes de la mujer casada que no tienen carácter dotal y cuya administración y goce le corresponden privativamente, es decir aquellas que no han sido comprendidas en la constitución de su dote, mediante un mandato siempre revocable.

En tal situación el marido es el responsable de tener un gran cuidado en la administración de estos bienes, no siendo menor que la mostrada en la administración de los bienes propios, y en caso de que sea un marido perezoso y desobligado, no incurre en responsabilidad por una mala administración de los bienes parafernales, debe hacerlo bajo una conducta de que se pueda calificar de 'normal', y en caso contrario y hasta cierto punto peor de lo normal en el marido, deberá indemnizar a su mujer por daños y perjuicios, pero hasta cierto límite que regulaba la figura del 'beneficium competentiae' que significa que la condena que obtenga un cónyuge contra el otro, no puede ir más allá de las posibilidades de la parte -

vencida.

La Dote, la podemos entender como la forma de una entrega (datio dotis), una promesa (dictio dotis), o la remisión de una deuda a cargo del marido.

También la dote podía originarse del patrimonio del -- 'pater familias' de la esposa (dos profecticia) de la esposa misma, o de terceros (dos adventicia).

La dote entraba en el patrimonio del marido o de su -- 'pater familia' y los derechos de la esposa con relación a la recuperación de la dote reciben sanciones tan enérgicas, que Justiniano duda finalmente si la dote pertenecía al marido o a la mujer.

En el curso del matrimonio, la dote servía para ayudar a pagar los gastos del hogar (onera domus) y cuando se disolvía el matrimonio, debía devolverse. Si el matrimonio se disolvía por la muerte del marido o por divorcio, la dote se restituía a la esposa, y al padre si era por muerte de ella. Si un tercero había constituido la dote, éste se reservaba frecuentemente el derecho de volver a reclamarla, en caso de -- disolución del matrimonio (dos receptitia).

Los legisladores romanos vieron la necesidad de proteger patrimonialmente a los hijos de un matrimonio, para el caso de segundas nupcias de uno de los padres, en el sentido de --

darle a los hijos la propiedad de los bienes que le hubieran correspondido por donación, herencia o legado y al padre contrayente le otorgaban un derecho de administración y usufructo sobre estos bienes, tal y como nos ilustra el maestro Guillermo F. Margadant S. "...el 'parens binubus' no tenía, -- sobre tales 'lucra nuptialia', más que un derecho de administración y usufructo, mientras que los hijos del primer matrimonio tenían la propiedad de ellos" (62).

C) Derecho español

Por lo que se refiere al Derecho Español, tenemos que -- los primitivos pobladores de la península ibérica, al ser -- dominada por Roma, recibieron de ésta el Derecho Romano, pero siguieron practicando su propia vida jurídica que regía en el país muchos siglos antes, y que consistía en normas tradicionales, no escritas y aún mucho después de que se produjera la invasión de los bárbaros, los godos les permitieron que se -- siguiera aplicando el derecho de los pueblos conquistados, al mismo tiempo que se aplicaran las normas del derecho gótico, mismo ordenamiento que tenía vigencia entre los conquistado-- res, como nos lo dice el maestro Ignacio Galindo Garfias: --

(62) ob. cit. pág. 218

"Los primitivos pobladores de la península ibérica al ser dominada por Roma, recibieron de sus conquistadores el Derecho romano; pero siguieron practicando su propia vida jurídica, de acuerdo con las normas tradicionales, no escritas que desde muchos siglos antes habían regido en el país " (63).

Por lo tanto y con la idea de que varios de los cuerpos legislativos, que fueron elaborados por el Derecho Civil Español tuvieron influencia del Derecho bárbaro que se plasmó en el Código de Eurico (año 465-485), un siglo después y por la influencia del Derecho romano se elabora el Código de Leovigildo (año 568-586), y con más influencia romanística en el Código de Alarico o Breviario de Aniano (año de 506), el fuero juzgo de influencia del Derecho canónico elaborado en el año de 554, las Leyes de Estilo (expedida por Alfonso XI), las Siete Partidas que probablemente fueron redactadas entre 1246 y 1263, las cuales contienen preceptos de Derecho romano capítulos de Derecho canónico.

Consideramos que los Códigos Civiles de España tuvieron una vida apegada a las disposiciones contenidas en el Derecho romano, mismas que regían la vida jurídica de la península ibérica.

(63) ob. cit. págs. 102 y 103

D) Derecho francés

Por lo que respecta a este Derecho, las disposiciones -- que rigieron en un principio las relaciones entre los habitantes de Francia, estaban contenidas en el Código Civil Francés de 1804 (Código de Napoleón), en el cual el legislador no -- agrupa en forma coherente las disposiciones dictadas con relación de la familia.

Las normas del Derecho de familia se encuentran insertadas en los capítulos relativos a las personas.

El Código Civil mencionado tuvo influencia determinante en las legislaciones civiles de varios países europeos y americanos, entre los que podemos mencionar a nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, influyendo de una manera más restringida en nuestro Código Civil de 1928.

Entre las normas jurídicas que tenían relación con el -- matrimonio tanto en las obligaciones y derechos que nacen -- entre el marido y la esposa, están aquellos que regulan la -- administración, disfrute y disposición de los bienes de los -- consortes que constituyen los regímenes patrimoniales del -- matrimonio (de sociedad conyugal o de separación de bienes).

El Código en cita fué aprobado el 10 de febrero de 1804 y promulgado el 20 de febrero de ese mismo año. Establece --

entre otras cosas en la Sección II, las normas reguladoras de la administración de la comunidad y del efecto de los actos de uno o de otro esposo, en relación con la sociedad conyugal comenzando ~~en~~ su artículo 1421 con la disposición de que: -- "El marido administra por sí solo los bienes de la comunidad, puede venderlos, enajenarlos e hipotecarlos sin el concurso de la mujer".

El artículo 1422 establece: "No puede disponer a título gratuito entre vivos de los inmuebles de la comunidad, ni de la universalidad o de una parte alícuota de los bienes -- muebles, sino para la colocación de los hijos comunes. No -- obstante, puede disponer de los efectos mobiliarios a título gratuito y singular a favor de todas las personas, con tal de que no se reserve el usufructo de los mismos".

La anterior disposición fue convalidada por la Ley del -- 22 de septiembre de 1942, por la ordenanza del 9 de octubre de 1945 la cual decía: "No puede el marido, ni siquiera para la colocación de los hijos comunes, disponer a título gratuito entre vivos de los bienes de la comunidad, sin el consentimiento de su mujer".

De la anterior disposición, tenemos que al marido se le confiaba en un principio la administración de los bienes de la comunidad e inclusive podía venderlos e hipotecarlos sin --

que mediara el consentimiento de la mujer, pero la disposición siguiente que reformaba esa facultad ilimitada, estableció la prohibición de disponer a título gratuito de bienes inmuebles pertenecientes a la comunidad conyugal ni tampoco de todo o parte de los bienes muebles, siempre y cuando esta disposición se justificara para el desarrollo de los hijos de -- ambos.

El legislador francés condicionó la no observancia de la anterior disposición, para el caso de que fuera en beneficio de los hijos comunes, así como también daba facultades al administrador de disponer de los efectos y mobiliarios a título gratuito y a favor de todas las personas, sin que se reservara el usufructo de los mismos.

Continuando con nuestro estudio de las normas jurídicas que constituyen el Código Civil Francés de 1804, vemos que el marido tenía la administración de todos los bienes personales de la mujer, además de que podía ejercitar por sí solo todas las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecían a la -- mujer.

No podía enajenar los inmuebles que pertenecían a su mujer sin el consentimiento de ésta y además era responsable de todo el deterioro de los bienes personales de su mujer, que se causaran por falta de cuidado.

Todas estas disposiciones se establecían en el artículo 1428 del Código en cita.

De todo lo anterior, nos damos cuenta de que no había -- coherencia entre el artículo 1421, que facultaba al marido -- vender los bienes comunes e inclusive podía hipotecar sin el consentimiento de la mujer, y el artículo 1428 en su segundo párrafo, que establecía que el marido no puede enajenar los - inmuebles de su mujer sin el consentimiento de ésta.

E) Derecho mexicano

a) Código Civil de 1870. En nuestro derecho, las normas reguladoras del Código Civil de 1870, por cuanto hace al capí tulo correspondiente al administrador de la sociedad conyugal exigía a los contrayentes que declarasen en forma terminante las facultades que a cada consorte correspondían en lo refe-- rente a la administración y en la percepción de los frutos - así como la expresión de los que de éstos y aquéllos pueda ca da uno vender, hipotecar, arrendar y de las condiciones que - para éstos hayan de exigirse.

También se establece en el artículo 2109 del Código cita do "El marido es el legítimo administrador de la sociedad con yugal, mientras no exista convenio o sentencia que establezca lo contrario". En su artículo 205 expresa que "El marido es -

el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio pero si fuere menor de edad se sujetará a las restricciones - establecidas en las fracciones 2^a y 3^a del artículo 692".

Tomando en consideración lo establecido en los artículos mencionados, deberá entenderse que para la sociedad legal, el marido es su administrador, aún cuando no se haya mencionado en el capítulo respectivo de este tipo de régimen patrimonial.

b) Código Civil de 1884. Este ordenamiento civil, siguió las mismas ideas que su antecesor, agregando una variante en su numeral 1975 que decía lo siguiente: "El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal. La mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal".

Consideramos esta última parte del artículo mencionado, como una innovación legislativa en su tiempo pues el artículo 1974 del citado ordenamiento en su segundo párrafo, estableció: "El abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad legal, en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

c) Ley Sobre Relaciones Familiares. Por otro lado, la -- Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, al -- establecer como régimen legal la separación de bienes, sólo -- reguló de manera muy sencilla la administración de los bienes que se hicieren comunes ordenando en su artículo 279 de la -- citada ley lo siguiente:

"Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito -- u oneroso, serán administrados por ambos o por uno de ellos -- con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes -- fueran inmuebles, o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo".

La Ley Sobre Relaciones Familiares a través de su artículo Noveno derogó el artículo 1965 del Código Civil de 1884, -- que establecía la sociedad legal, para el caso de que los contrayentes no manifestaran bajo qué régimen se casaban.

El Código Civil de 1884 estaba influenciado en su mayoría por ideas romanistas en donde prevalecía la autoridad del marido sobre los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, ya que la mujer no podía celebrar ni un acto o contrato sin la autorización de éste, colocando a la mujer bajo la potestad -- del marido, y al establecer la indisolubilidad del vínculo ma--

rimonial dió como consecuencia la creación de la sociedad -- legal y sólo por excepción salvo que los cónyuges pactaran una sociedad voluntaria o separación de bienes previo aviso pero -- sobre todo, tuvo especial cuidado en proteger a la mujer quien tenía el riesgo de ser abandonada por el marido después de -- haberle dado a éste su belleza y su fortuna sin recibir nada a cambio.

Estableció por estas razones, que los bienes serán administrados por cada uno de los cónyuges, quienes conservarán la propiedad de sus bienes personales, así como la plena capacidad de contratar y obligarse, y la libertad de ayudarse mutuamente.

De lo antes mencionado, entendemos que la Ley Sobre Relaciones Familiares, a través de su artículo 270, derogó el régimen patrimonial de sociedad conyugal, estableciendo el régimen de separación de bienes.

En consecuencia, notamos que la evolución legislativa respecto de la administración de la sociedad conyugal, siempre ha estado a cargo del marido y a la mujer se le mantuvo relegada de esta función, influenciando al legislador las ideas romanistas y del Código Civil Francés de 1804, que cita el tratadista Sergio Tomás Martínez Arrieta:

"El Código Civil Francés de 1804, apartándose de la tradi

ción romanista y acomodándose a la concepción napoleónica de -
considerar como un absurdo el principio de igualdad de sexos -
ya que, según el emperador la mujer estaba destinada únicamente
a procrear y guardar la casa, proclamó el principio de que
la mujer estaba sometida a la potestad marital, siendo incapaz
de comparecer en juicio y de contraer sin la autoridad de su -
marido" (64).

d) Código Civil de 1928. El Código Civil que rige en el -
Distrito Federal, derogó la legislación civil de 1917, por - -
medio de su artículo 9º transitorio.

El Código en cita establece en su artículo 168 las bases
sobre la forma en que se administrarán los bienes que pertenez
can al hogar, disponiendo que ámbos cónyuges tendrán igual --
autoridad y consideración en la casa conyugal, por lo tanto --
la libertad de resolver de común acuerdo en lo conducente al -
manejo del hogar y educación de los hijos.

En cuanto a la administración de los bienes que conforma-
rán la sociedad conyugal, ambos conyuges de común acuerdo - --
determinarán quién deberá de ser el que administre la sociedad
conyugal.

Para el caso de que exista desacuerdo para llevar a cabo

(64) ob. cit. pág. 402

el ejercicio de este derecho, el juez de lo familiar, resuelve
rá lo más conveniente sobre este problema.

II) Concepto de administrador de la sociedad conyugal
y tipos de administración de la sociedad conyugal

Nuestro Código no expresa un concepto del administrador de la sociedad conyugal, pues la mención que hace a este cargo es en el sentido de su funcionamiento dentro de la sociedad conyugal.

El término de administrador en general nos lo da el tratadista Joaquín Escriche quién dice: "el que cuida, dirige y gobierna los bienes o negocios de otro..." (65).

Interpretando el concepto entendemos que es el sujeto o persona que tiene la obligación de cuidar, dirigir y de gobernar los bienes o negocios de otra persona.

Al administrador que estamos relacionando con el régimen de sociedad conyugal se le ha confundido con la figura de un mandatario, cuyo concepto nos ofrece el maestro Rafael de -- Pina de la forma siguiente: "Persona que ha recibido el encargo que es objeto del contrato de mandato" (66).

Por lo tanto, debemos entender que el administrador y --

(65) ob. cit. pág. 92

(66) Idem. pág. 339

mandatario de una sociedad conyugal son una misma persona que se encarga de llevar a cabo la administración de los bienes, cuidado y conservación de los mismos, de cualquier naturaleza con el objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino.

Al régimen de sociedad conyugal se le ha querido comparar con una persona moral, con lo cual varios tratadistas no están de acuerdo, pues consideran que más bien es una sociedad oculta, por lo que el administrador no representa a ninguna entidad jurídica ni a ninguna persona moral.

Señala el maestro Ramón Sánchez Meda que: "...el otorgamiento explícito de un mandato de un cónyuge a otro cónyuge - ...requiere siempre de facultades claras y expresas... facultades que no se detallan en el machote de referencia, ni tampoco señalan en forma supletoria los artículos relativos de la sociedad civil" (67).

El formato a que se refiere el tratadista aludido, es el que requiere el artículo 189 del Código Civil vigente en su fracción VII, no señala expresamente las facultades del administrador de la sociedad conyugal, además de que omite la declaración expresa de que si los bienes que en el futuro --

(67) ob. cit. pág. 402

adquieren los cónyuges pertenecerán exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ambos.

Tipos de administrador de la sociedad conyugal

Con base en el titular del cargo de administrador de la sociedad conyugal, se distinguen varios tipos:

A) Administración conjunta. Es aquella en que se exige el consentimiento de ambos cónyuges para la validez de cualquier acto que se celebre.

B) Administración colegiada. En ella se requerirá de la mayoría de votos para la decisión en cualquier acto, pero tomando en consideración que sólo son dos sujetos quienes participan en la administración.

Para el caso que haya desacuerdo en el ejercicio del -- derecho que le corresponde dada la igualdad que le atribuyen los artículos 168 y 194 del Código Civil vigente en la administración de la sociedad conyugal, la autoridad judicial -- decidirá lo conducente.

C) Administración concurrente. En ella cada uno de los cónyuges puede administrar por sí solo la sociedad.

D) Administración individual centralizada. En este tipo de administración se permite a uno solo de los cónyuges admi-

nistrar la totalidad de los bienes comunes. Creemos que este tipo de administración brindará a terceros mayor seguridad en la celebración de negocios, que celebren con los esposos casados bajo régimen de sociedad conyugal.

E). Administración individual descentralizada. En este tipo de administración, cada consorte administra cierta clase de bienes comunes.

De los tipos de administración de la sociedad conyugal, el legislador ha intentado eliminar la administración individual, a pesar de que existe el principio de igualdad de los consortes, como lo expresa el tratadista Sergio Tomás Martínez Arrieta de la siguiente manera: "El principio de igualdad de los consortes ha pretendido eliminar los tipos de administración individual. Sin embargo nuestro Código Civil abre la puerta a este tipo de administración si así lo pactan los consortes" (68).

En efecto y aunque se dé la eliminación de la administración individual, nuestra H. Suprema Corte de Justicia ha -- intentado dejar un campo para la participación del cónyuge no administrador, que es por lo general la mujer.

Así lo entendemos de la siguiente Jurisprudencia:

(68) ob. cit. pág. 205

"Matrimonio. Capacidad jurídica de la mujer. (Legislación del Estado de Jalisco).- De acuerdo con el artículo 207 del Código Civil del Estado de Jalisco, la representación exclusiva y plena de la sociedad conyugal, corresponde al marido como una de las funciones que la ley le asigna. Sin embargo, ninguna disposición legal prohíbe a la mujer la celebración de actos o el ejercicio de acciones tendientes a defender o acrecentar el patrimonio común".

En cuanto a la administración concurrente, ésta facilita la celebración de actos frente a terceros, pero sólo en lo que se refiere a los bienes cuya propiedad corresponda al cónyuge que lleva a cabo la celebración del negocio.

Un ejemplo de la administración concurrente lo tenemos en el sentido de que si aplicáramos la remisión que nos hace el artículo 183 del Código Civil vigente hacia las normas que regulan la sociedad civil, podríamos concluir que la sociedad conyugal se rige por una administración concurrente, tomando como base lo que estipula el artículo 2714 del Código Civil en cita, el cual dice:

"Siendo varios los socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos de administración que crea oportunos".

No obstante lo anterior, creemos que esta conclusión no es congruente con el texto del artículo 168 del Código Civil vigente que exige la actuación de los cónyuges que deberá ser de común acuerdo.

Por lo que hace a la administración conjunta, no deja de tener objeciones, ya que en la teoría se pretende respetar el principio de igualdad entre los consortes pero en la práctica se presentan dificultades como la necesidad de que se otorgue un doble consentimiento para la validez de cualquier acto que lleven a cabo la comunidad frente al tercero ya que hará más compleja la operación y como consecuencia no se lleve a cabo el negocio por la pasividad que en ese preciso momento muestre uno de los cónyuges que llegue a persuadir al tercero con tratante.

En cuanto a la responsabilidad por el ejercicio de la -- administración conjunta, debe considerarse como válida la -- actuación de un solo cónyuge, si para ello cuenta con la autorización del otro.

La reglamentación que hace el Código Civil vigente, provoca problemas en la práctica, ya que si bien estableció que en las capitulaciones matrimoniales se estipulara que la -- sociedad conyugal debería contener "La declaración terminante de quién debe ser el administrador de la sociedad, expre--

sándose con claridad las facultades que se le conceden " tal -
y como lo ordena el artículo 189 fracción VII del Código Civil
vigente, esto en pocas ocasiones se cumple.

Por lo antes considerado, creemos que a falta de señala--
miento expreso de quién debe ser el administrador de la socie--
dad, ésta recae en ambos consortes, respetando lo dispuesto en
el artículo 168 del Código Civil en cita que de manera impera--
tiva establece "El marido y la mujer tendrán en el hogar auto--
ridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de -
común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la in--
formación y educación de los hijos y a la administración de --
los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo el
Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

III) A quién corresponde la administración durante el matrimonio

En los Códigos de 1870 y 1884 se designó al esposo como
autoridad única dentro del matrimonio, para ejercer la potes--
tad marital sobre la esposa y sobre los hijos, como lo dice -
el maestro Ramón Sánchez Meda: "... y se le reconocieron - -
amplias facultades y deberes en lo tocante al sostenimiento -
y a la dirección del hogar, así como para la educación de los

hijos y administración de los bienes (arts. 200 y 201, 191 y 192 respectivamente)" (69).

B) Posteriormente la Ley Sobre Relaciones Familiares -- dejó sin efecto la potestad marital del esposo sobre la mujer, confirió a ambos cónyuges el ejercicio de la patria potestad -- sobre los hijos y proclamó la igualdad del hombre y la mujer -- dentro del matrimonio.

Esta ley suprimió la posibilidad de elaborar las capitulaciones matrimoniales, como nos lo comenta el maestro Ramón Sánchez Medal, "...pues impuso como régimen único la separación -- de bienes, no sólo para los matrimonios que a partir de 1917 -- se celebraran (arts. 270 a 275), sino ordenando que los ma-- trimonios contraídos hasta entonces bajo el régimen de socie-- dad conyugal, se convirtieran en matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, liquidándose al efecto dicha sociedad -- conyugal (art. 4º transitorio)" (70).

C) El Código Civil de 1928 cambió radicalmente las dispo-- siciones anteriores que eran minuciosas y completas en la -- reglamentación de la sociedad conyugal que ya no existe en -- nuestro derecho, en opinión del tratadista Ramón Sánchez --

(69) ob. cit. pág. 393

(70) Idem. pág. 395

Medal, y por otra parte el formato que sin examinar firman -- los contrayentes, documento que omite elementos tan importantes como la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal.

También omitió la declaración expresa de si los bienes -- que en el futuro adquirieran los cónyuges pertenecerán exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ambos, y -- en última instancia el otorgamiento del mandato recíproco -- entre los mismos consortes.

En cuanto a esta última parte, existe una corriente que sostiene que la administración de los bienes que forman el -- patrimonio familiar, corresponderá al cónyuge que tiene la -- propiedad de ellos, en cambio si la propiedad de los bienes -- es de los dos cónyuges, la administración pertenecerá al marido. Tal es la opinión del tratadista Guido Tedeschi al manifestar:

"Si uno de los cónyuges, individualmente, tiene la propiedad de los bienes que constituyen el patrimonio familiar -- es decir, la competencia de los mismos derechos que sobre los bienes conferidos competían al constituyente -- él mismo tiene la administración de dicho patrimonio... En cambio, si la propiedad de los bienes se atribuye a los dos cónyuges -- por el -- cónyuge constituyente o por el tercero constituyente la admi-

nistración pertenecerá al marido, a no ser que el constituyente designe a la esposa como administradora" (71).

Consideramos que la designación del administrador de la sociedad conyugal deberá hacerse por ambos cónyuges, sin importar quién sea el propietario de los bienes que constituyen el patrimonio familiar, tomando en consideración las aptitudes o conocimientos relacionados con esta función, que en un futuro beneficien al crecimiento y conservación del acervo familiar, del cual dependerán los cónyuges y sus hijos si es que los hubiera.

II) Facultades, rendición de cuentas, responsabilidad y sanciones del administrador de la sociedad conyugal

Nuestro Código Civil vigente, en la fracción VII del artículo 189 ordena que en las capitulaciones matrimoniales que se otorguen deberán precisarse las facultades que le correspondrán al administrador. No establece la fracción aludida que se deba respetar alguna forma para el otorgamiento de estas facultades.

Sin embargo, como la institución de la representación no tiene una correcta regulación en nuestro Código Civil - - -

(71) TEDESCHI, Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Traducción de Santiago Sentís M. y Mariano Ayerra R. - Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. pág. 95.

debido a la confusión de compararla al mandato. Se puede considerar que para que tenga debida eficacia frente a terceros y como medida de seguridad entre ambos consortes, debe de llevarse a cabo la formalidad exigida para el otorgamiento del mandato, que para los efectos internos, basta con el escrito privado que contenga la capitulación correspondiente a la administración para valorar el comportamiento del socio administrador.

Para el caso de que haya omisiones en el otorgamiento de facultades del administrador, su actuación estará dirigida hacia el principio de lo que beneficie el 'interés de la familia' por lo cual el administrador tendrá todas las facultades necesarias para obtener los fines específicos de la sociedad conyugal, que serían en este caso la conservación, enriquecimiento de los bienes que constituyan el acervo familiar.

En lo referente a los actos de disposición de los bienes como serían las enajenaciones por contratos de compra-venta o de donación que se traduzcan en trasladar el dominio de los bienes, existe una fuerte tendencia a requerir el consentimiento de los dos consortes, aún cuando uno solo sea el administrador. Debemos considerar que la actuación del administrador debe ser limitada sobre todo cuando no sea el administrador el que tiene la propiedad de los bienes que forman el patrimonio

familiar pues podría tomar de la propiedad facultades que no le corresponden tal y como nos lo dice el especialista Guido Tedeschi: "La delimitación de los poderes del administrador -- viene en consideración especialmente en el caso de que no sea administrador el que tiene la propiedad de los bienes constituidos en patrimonio familiar. De lo contrario podría tomar de la propiedad facultades que no le competan como administrador que indudablemente le sería lícito mudar el destino económico de los bienes" (72).

En lo referente a la rendición de cuentas del administrador de la sociedad conyugal, existen diversas opiniones contrarias entre sí, respecto de si el cónyuge está obligado a rendir cuentas de su gestión. Consideramos que el cónyuge no administrador siempre tiene el derecho irrenunciable de saber el estado de los negocios sociales y en su caso el poder de -- exigir cualquier documento informativo de la gestión del administrador.

Ante la omisión de nuestro Código Civil, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la falta

(72) ob. cit. pág. 19

de regulación de la rendición de cuentas del administrador de la sociedad conyugal en los siguientes términos:

"Sociedad conyugal. Obligación de rendir cuentas. Si no pactó en las capitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben aplicarse las normas relativas al contrato de sociedad por disposición expresa del artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal y consecuentemente el artículo 2718 del mismo ordenamiento legal invocado, porque independientemente de que en los artículos 203 y 204 del citado Código Civil se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo si en ese convenio se pactó -- que: IV.- Administrará la sociedad el marido teniendo todas -- las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vi gente, es inconcluso que esa estipulación debe considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal ya que al existir en -- esa un cónyuge administrador se actualizó el supuesto normativo de la hipótesis contenida en el artículo 2718 del Código Civil como lo es la existencia en la sociedad de un socio administrador, en cuya virtud está obligado a rendir cuentas, resultando intrascendente que en el citado dispositivo se requiera que la rendición de cuentas sea solicitada por la mayoría de los socios

requisito sólo exigible para el contrato de sociedad civil, -
pues en la especie lo importante es que, de acuerdo con la na
turaleza jurídica de la sociedad conyugal, se trata de la - -
aplicación de un dispositivo, como lo es el artículo 2718, a
un caso análogo en la sociedad conyugal existencia de un admi
nistrador por mandato expreso de la ley, es decir, del artícu
lo 183 del Código Civil que remite a la aplicación de las nor
mas relativas a las sociedades civiles, dentro de las que se
encuentra la contenida en el artículo en comentario, a un su-
puesto que no se estableció expresamente en las capitulacio--
nes matrimoniales, como lo fue la obligación por el socio ad-
ministrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad --
conyugal, máxime que si únicamente se aplicaran los artículos
203 y 204 del Código Civil y no el artículo 2718, por remisión
del artículo 183 del Código Civil, se dejaría en estado de in-
defesión a la contraparte que se vería supeditada a los inven-
tarios, pagos de crédito, la devolución que le hiciere su cón-
yuge, etc., que éste quisiere manifestarle, pues la mera conde-
na a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal sería
legalmente insuficiente porque, como ya quedó manifiesto, al -
haber designación en las capitulaciones matrimoniales de un --
socio administrador, ante tal supuesto se encontró obligado -
a rendir cuentas de la administración de los bienes de la so--

ciudad conyugal, de conformidad con los preceptos citados, in dependientemente de la obligación de acatar lo dispuesto por los artículos 203 y 204 de ese cuerpo de leyes, que regulan la forma de disolver y liquidar la sociedad conyugal. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. - - (TCO13113 CIV.) (Amparo en revisión 1453/88. Juan Zurita Lagunas. 12 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez)".

El administrador de la sociedad conyugal es responsable de su actuación al frente del acervo familiar en los términos del derecho común o derecho civil, siendo en consecuencia res ponsable penalmente, cuando dispusiera de un bien de la socie dad sin consentimiento del otro cónyuge que no es titular de ese cargo.

Ahora bien, partiendo de la disposición contenida en el artículo 183 del Código Civil vigente que nos dice: "La socie dad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales - que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente es- tipulado, por las disposiciones relativas al contrato de so- ciedad", vemos que en lo referente a la responsabilidad que - pudiera tener el administrador, la debemos de obtener del aná

lisis que se haga del artículo 2717 del Código Civil citado - que establece lo siguiente: "Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin conocimiento de la minoría, o contra su voluntad -- expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios - - que por ellas se cause".

Creemos que la responsabilidad en que incurra el administrador de la sociedad conyugal debe estar bien determinada en las capitulaciones matrimoniales que otorguen y no que tengamos la necesidad de remitir nuestro estudio a las normas que regulan el funcionamiento de la sociedad civil, que se aplican de una manera supletoria a la sociedad conyugal.

Si bien es cierto que se podría aplicar lo que establece el artículo 2401 del Código Civil citado, a la responsabilidad del administrador de la sociedad conyugal que establece: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...", también lo es que el citado ordenamiento regula las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de prestar un hecho o dejar de prestarlo, pero no se refiere al incumplimiento de la administración de la sociedad conyugal.

Pero estimamos que sí se podría aplicar el precepto aludido a la responsabilidad que recaiga en el cónyuge administrador de la sociedad conyugal en cuanto al derecho civil se refiere.

Pudiera plantearse una acción de responsabilidad penal en contra del consorte que dispusiera de un bien perteneciente a la sociedad conyugal sin el consentimiento del otro, en los términos del artículo 386 del Código Penal del Distrito Federal en relación con el artículo 388 del mismo ordenamiento, que regula la comisión del delito de fraude en agravio de terceros.

V) Los terceros adquirentes de buena fe de inmuebles afectados por la sociedad conyugal

Los efectos que produce la afectación sobre inmuebles que pertenecen a la sociedad conyugal, mismos que son adquiridos por terceros, son sencillos pues siendo todo común, su naturaleza puede ser la de una copropiedad en la que el dominio reside en ambos cónyuges.

La seguridad de los terceros adquirentes estará en el hecho de hacer concurrir a los dos consortes a los diferentes actos y contratos en los cuales serán contratantes u otorgantes como una sola parte.

En este régimen, los patrimonios se encuentran confundidos

por lo cual no podemos distinguir ente el patrimonio del marido del de la mujer y los de éstos con los de la sociedad conyugal o comunidad de bienes.

El tercero a cuyo favor se efectuó la enajenación o se constituyó el derecho real, podrá verse privado de su derecho en los casos en que el bien correspondiente tenga el carácter de común y no haya sido enajenado o gravado por los dos cónyuges.

Para el caso de que este adquirente tuviera el riesgo de perder el bien o los bienes adquiridos, podrá ejercitar -- las acciones tanto de nulidad de contrato, el saneamiento de la venta en caso de evicción, en los términos de los artículos 2119 al 2162 del Código Civil vigente.

Debemos entender por saneamiento, al decir del maestro Rafael de Pina Vara, en su obra 'Diccionario de derecho' la "Obligación que recae sobre el vendedor, salvo el caso de -- renuncia de parte del comprador, de indemnizar a éste por los daños y perjuicios que le haya ocasionado la evicción de la -- cosa adquirida, con arreglo a las disposiciones del Código -- Civil para el Distrito Federal dictadas al respecto según -- haya existido mala o buena fe de su parte al efectuarse la --

venta" (73).

Por lo que respecta al hecho de qué debemos de entender por evicción, el concepto nos lo da el artículo 2119 del Código Civil vigente: "Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

En otras palabras, podemos decir que saneamiento es la facultad que le otorga la ley a la víctima que sufrió la pérdida de alguna cosa que adquirió, de la cual también le transmitieron el dominio, a demandar a la persona que se lo transmitió, para que le restituya la prestación que a su vez recibió con sus accesorios.

Para evitar que el tercero adquirente de buena fé no corra los riesgos de que le interpongan la demanda de evicción sobre un bien o bienes inmuebles que pertenezcan a la sociedad conyugal, exigirá que para la enajenación o gravámen de los inmuebles, concurren al otorgamiento del contrato respectivo ambos consortes y no simplemente dando su consentimiento.

(73) ob. cit. pág. 429

VI) La administración extraordinaria y administración de los bienes propios

Sobre este tema, del cual no nos habla el Código Civil -- pero del que deducimos que pueda darse este tipo de administración conyugal por los problemas que puedan surgir, iniciaremos por el concepto que nos da el tratadista Sergio Tomás Martínez Arrieta que a la letra dice:

"Entendemos por administración extraordinaria aquellos -- eventos que por su propio acaecer generalmente impredecible, -- provocan un cambio en la titularidad de la administración" -- (74).

Por otro lado, nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 -- designaron como titular de la administración de la sociedad -- conyugal al marido y por excepción la mujer podía administrar en los casos siguientes:

- a) Por consentimiento del marido;
- b) Por ausencia del marido y
- c) Por impedimento del marido

Estas excepciones a la titularidad de la administración --

(74) ob. cit. pág. 216

estaban contempladas en el artículo 2164 del Código Civil de -
1870 y 2031 del de 1884.

En el primer caso, el nombramiento de un administrador -
puede ser designado en cualquier momento de acuerdo con lo - -
dispuesto en el artículo 194 del Código Civil vigente.

En el segundo inciso, no se puede hablar de una adminis-
tración extraordinaria, por el contrario se habla de la inte-
rrupción de la sociedad conyugal de acuerdo a lo que ordena el
artículo 698 del Código Civil en vigor, a menos-lo que nos da
la razón de que se deben de otorgar minuciosamente las capitu-
laciones matrimoniales-, de que en las capitulaciones matrimo-
niales se haya estipulado que continúe.

En la tercera fracción sí se exige que intervenga un ad-
ministrador diverso. Pero aún en el supuesto de que esta sea -
una administración extraordinaria sólo debe darse en un princi
pio, posteriormente y en atención a la gravedad del impedimen-
to, nombrar en una forma definitiva el cargo de administrador
al otro consorte, labor que se debe de considerar a partir de
que empiece a desempeñar el cargo y la cual debe considerarse
como administración extraordinaria.

En nuestro actual Código no se encuentran las hipótesis -
que se han manifestado, que puedan ser catalogadas de adminis-
tración extraordinaria, pero analizando sus principios básicos

nos permiten estudiarlas.

Tampoco existe disposición actual, específicamente en el capítulo relativo a la regulación de la sociedad conyugal en nuestra actual legislación, que nos ayude a cambiar la administración del cónyuge impedido al capaz.

Otro caso que se debe de considerar como administración extraordinaria, es cuando se da el supuesto del abandono injustificado y dentro de los primeros seis meses; agregando que se da antes de que se produzca la cesación de los efectos de la sociedad conyugal, ordenada en el artículo 196 del Código Civil vigente.

Dentro de este tema vemos que la historia de nuestras legislaciones de 1870 y 1884 mencionaban al marido como el representante legítimo de su mujer y ésta no podía, sin autorización de él comparecer a juicio, ni tampoco adquirir por título oneroso, ni vender sus bienes, ya que su patrimonio era administrado por su marido.

Actualmente tanto el marido y la mujer, siendo mayores de edad tienen la plena capacidad para administrar, contratar, o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones, u oponer las excepciones que a ellos corresponda, sin que para tal

objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, y ésta la autorización de él, en los términos del artículo 172 del Código Civil vigente.

En lo tocante a los cónyuges menores de edad, nuestra -- legislación civil que nos rige en su artículo 173 ordena que habrá necesidad de recabar autorización judicial para enaje-- nar, gravar o hipotecar sus bienes y del nombramiento de un - tutor para sus negocios judiciales.

VII) Causas de suspensión y causas de disolución
de la sociedad conyugal

El Código Civil actual hace una distinción entre lo que es la suspensión y la terminación o cesación de la sociedad - conyugal, por lo que nos referimos en primera instancia a la suspensión de la sociedad conyugal.

En el Código Civil de 1870 en su artículo 2107 al igual que el correlativo 1973 del Código Civil de 1884 disponía: -- "Las sentencias que declaran el divorcio necesario o la ausencia terminan, suspenden o modifican la sociedad conyugal en - los casos señalados en este Código".

El legislador de 1928 dispuso en su artículo 195 que: -- "La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyu- ges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos se ñalados en este Código", por lo que podemos entender que la -

suspensión se determina por efecto de la declaración de ausencia, pues el artículo 698 del Código en cita nos dice: "La -- declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a -- menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe".

Entonces el término de interrupción lo debemos entender como suspensión de la sociedad conyugal, y que tiene los efectos de un procedimiento de inventario y adjudicación de los -- bienes, en otras palabras, la interrupción consiste en extinguir la sociedad, la cual queda de nueva cuenta constituida -- si se da un hecho eventual cuando el cónyuge ausente regresa o se acredite su existencia según lo dispone el artículo 704 del Código Civil vigente.

En cuanto a la modificación de la sociedad conyugal derivada por ausencia de alguno de los cónyuges, tendría sus efectos jurídicos como tal, siempre y cuando tal evento se estipulara en las capitulaciones matrimoniales correspondientes.

El tema referente a la disolución de la sociedad conyu-- gal lo hemos abordado en capítulos anteriores, por lo que -- ahora nos toca analizar las causas generadoras de la disolu-- ción de la sociedad conyugal.

Tenemos por concepto de disolución de la sociedad conyugal entre otras el que nos ofrece el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez: "La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal. La situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí" (75).

La anterior definición es de un contenido enteramente mercantil pero es válido tomarla como referencia para tener una idea de lo que es disolución de la sociedad conyugal, ya que nuestro Código Civil no nos da una definición de esta situación, pues en sus artículos 187 y 188, solamente menciona que la sociedad conyugal puede terminar -artículo 187- antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos y también que ésta pueda terminar -artículo 188- durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, y da los motivos por los cuales se puede disolver la comunidad conyugal.

Entre las causas que motivan la disolución de la sociedad conyugal, podemos encontrar las siguientes:

(75) RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles". T.II, Editorial Porrúa, S.A., México, -- 1981. pág. 443.

A) Causas indirectas. Son aquellas que de alguna forma - destruyen el vínculo matrimonial, teniendo como efecto la disolución de la sociedad conyugal, ya que si se rompe el vínculo matrimonial que une a los cónyuges, éstas causas deben forzosamente hacer de la misma manera los efectos que deriven. - Por lo tanto y como lo hemos manifestado, la terminación del matrimonio trae consigo la de la sociedad, pero no de manera inversa.

Entre las causas mencionadas, tenemos entre ellas:

- a) El divorcio necesario
- b) El divorcio voluntario
- c) La nulidad del matrimonio
- d) Muerte de cualquiera de los cónyuges
- e) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

a) El divorcio necesario. Para que el divorcio constituya causa de disolución de la sociedad se necesita de la sentencia que dirima el juicio sea ejecutoriada para proceder inmediato a la división de los bienes comunes en términos del artículo 287 del Código Civil vigente.

b) El divorcio voluntario. Respecto a esta causa existe duda si se trata efectivamente como un motivo indirecto de la

disolución de la sociedad conyugal o en ella, puede ser consi
derada como una causa directa de esta ruptura.

El juicio de divorcio voluntario puede promoverse tanto
en la vía administrativa como en la vía judicial.

El fundamento del divorcio administrativo se da en el ar
tículo 272 del Código Civil vigente en su primer párrafo que
a la letra dice: "Cuando ambos consortes convengan divorciar-
se y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo
hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen
se casaron..." .Del anterior texto podemos observar que antes
de solicitar el divorcio voluntario en la vía administrativa
ante el Juez del Registro Civil los promoventes debieron li-
quidar su régimen comunitario.

Podemos considerar que la causa de disolución de la so-
ciedad conyugal no fué en sí la resolución del Juez del Regis-
tro Civil, sino más bien el convenio que otorgaron los consor-
tes por el cual liquidaban la sociedad conyugal y que previa-
mente anexaron a su solicitud de divorcio.

En cuanto al divorcio voluntario promovido ante la auto-
ridad judicial, consideramos que sí es una causa indirecta de
disolución de la comunidad, ya que la fracción V del artículo
273 del Código Civil en vigor, ordena que los cónyuges están
obligados a presentar al juzgado un convenio en el que fijen

la manera de liquidar la sociedad después de ejecutoriado el el divorcio, así como la designación de liquidadores; por lo tanto el divorcio voluntario en la vía judicial disuelve el matrimonio y como consecuencia indirecta, la disolución de la sociedad conyugal, la cual tendrá que liquidarse posteriormente.

c) La nulidad del matrimonio. Consideramos importante esta causa de disolución de la sociedad conyugal y por tanto determinar si uno o los dos consortes procedieron de buena o de mala fe, ya que la acción para declarar la nulidad queda vigente aún después de que uno de los cónyuges haya fallecido siempre y cuando se ejercite la acción intentando obtener efectos primordialmente patrimoniales.

En las situaciones de disolución del matrimonio por nulidad, la sociedad conyugal subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada si los dos cónyuges procedieron de buena fe, igualmente continuará vigente la sociedad si ésta beneficia al cónyuge que procedió de buena fe, tal y como lo dispone el artículo 256 del Código Civil vigente.

En cuanto a la distribución de los gananciales, es conveniente tomar en cuenta que aún cuando el artículo 261 del citado Código establece que al cónyuge inocente se le entreguen íntegramente los productos de la sociedad, siempre y cuando -

no haya hijos, ya que en el caso de que los haya a éstos les corresponderá la parte del cónyuge que obró de mala fe, según lo ordena el artículo 201 del Código Civil en cita.

Si ambos cónyuges procedieron indebidamente, este hecho impide la repartición de las ganancias de la sociedad, ya que igualmente le corresponderán a sus hijos y sólo que no los hubiera se repartirá en forma proporcional a lo que cada uno -- llevó al matrimonio en los términos del artículo 202 del Código Civil vigente.

Por otra parte en el caso de proceder la nulidad del matrimonio, tendrá una serie de consecuencias jurídicas en relación a las donaciones antenuptiales previstas por el normativo 262 del citado Código Civil.

d) Muerte de cualquiera de los cónyuges. La muerte de uno de los cónyuges, o la de ambos, si sucede simultáneamente, trae consigo la extinción de la sociedad, por lo cual debe de procederse de inmediato a la liquidación y partición en los términos en que se hubiera pactado, y sólo a falta de ello, se seguirá un procedimiento al cual nos referiremos más adelante.

e) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. En este caso, el artículo 197 del Código Civil vigente señala la hipótesis establecida como una causa de

disolución social, además de que esta causa se reconfirma por -
el texto del artículo 713 del Código Civil en cita que a la - -
letra dice : "La sentencia que declare la presunción de muerte -
de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal".

B) Causas directas. Entre éstas tenemos las siguientes:

a') Por voluntad de los consortes. Esta causa de disolu- -
ción de la sociedad conyugal está contenida en las disposicio--
nes relativas a las capitulaciones matrimoniales y cuando no --
las hay, por las contenidas en el libro IV del Código Civil vi-
gente que se refiere a las obligaciones y en específico a los -
contratos, ya que este acuerdo constituye en sentido estricto -
un convenio, pues persigue como finalidad el extinguir una si--
tuación jurídica determinada.

Por otra parte, la distinción entre cónyuges menores y ma-
yores de edad, tiene como consecuencias, entre otras, que se --
requerirá el consentimiento de las personas que intervinieron -
para la celebración del matrimonio, en los términos del artícu-
lo 187 relacionado con el 181 del Código Civil en cita.

b') Por petición de alguno de los consortes. Esto se da en
los casos siguientes :

1.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia

o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o dismi-
nuir considerablemente los bienes comunes, en términos del - -
artículo 188 fracción I del Código Civil vigente.

2.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento
expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a
la sociedad conyugal a sus acreedores, tal y como lo contempla
la fracción II del numeral 188 del Código Civil en cita.

Creemos que esta disposición legal sanciona el acto de --
administración indebido por parte del cónyuge administrador, -
es decir, esta fracción castiga una facultad que no le fué - -
conferida al consocio que funge como administrador de la socie-
dad conyugal.

Si el socio administrador es declarado en quiebra o con--
curso.

Esta causa está regulada por la fracción III del artículo
188 del Código Civil en vigor, que está relacionada con el - -
hecho de que las personas que son civiles y no se refuntan - -
como comerciantes estén sometidas a un juicio universal que --
tiene por objeto determinar el haber activo y el pasivo de un
deudor no comerciante para satisfacer, en la medida de lo posi-
ble, los créditos pendientes, de acuerdo con la prelación que
corresponda, con arreglo a la ley es lo que significa el tér-
mino concurso civil de acreedores. Dicho juicio procede cuando

el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. '

El numeral 2966 del Código Civil vigente dice : "La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda...".

Por su parte la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, -- apunta en su artículo 84 que aunque la sentencia de declaración de quiebra no limita los derechos civiles del quebrado y, agrega "...sino en los casos que la ley señala...", siendo -- ésta la hipótesis, donde encaja la fracción II del numeral 188.

4.- Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio - del órgano jurisdiccional competente. Esta fracción IV del - - artículo 188 del Código Civil en cita fué adicionada en la reforma del mes de diciembre de 1993, lo cual como consecuencia deja de tener un carácter limitado que guardaba esta disposición.

Por su parte la intervención que ejerce el estado en las decisiones propias de los cónyuges, provoca en nuestra opinión mayor malestar que las provocadas por diferencias económicas, además de que la facultad de que goza el juzgador no se le - - fija un parámetro en el cuál funde su criterio a resolver cuestiones inherentes a estos conflictos.

VIII) Invalidez de las capitulaciones matrimoniales

En lo referente a la invalidez de las capitulaciones matrimoniales independientemente del motivo que se dé para ello las consecuencias que produce son las del debilitamiento del régimen de sociedad conyugal que las crea.

La invalidez de la sociedad conyugal provoca la invalidez de los pactos capitulares que son accesorios a ésta, ya - que como dijimos, el régimen de sociedad conyugal puede existir sin las capitulaciones matrimoniales pero éstas no pueden existir sin las primeras.

IX) Liquidación y partición de la sociedad conyugal

Se ha dicho que bajo el nombre de liquidación de la sociedad conyugal debemos entender como acertadamente nos indica el tratadista Sergio Tomás Martínez Arrieta, como "...un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe..." (76)

El mismo autor manifiesta también que la liquidación com-

(76) ob. cit. pág 236

prende diversas operaciones que se resumen como sigue:

"...a) Facción de inventario y tasación de los bienes; b) Formación de la masa partible, y c) División del activo y del pasivo" (77).

Debemos entender la formación de inventario y tasación como las operaciones preliminares de orden y seguridad que -- tienden a establecer o determinar los bienes que han de partir se y su valor. Con esto se trata de evitar que se oculten en forma perjudicial por los cónyuges para sus herederos y acreedores.

Nuestras legislaciones civiles de 1870 y 1884 regulaban la liquidación conyugal de una manera expresa en todo un capí tulo. A diferencia de esto el Código Civil de 1928 sólo ha -- dedicado unas cuantas disposiciones a este importante tema, y en especial el artículo 206 del citado ordenamiento nos remite a los artículos que regulan en el Código de Procedimientos -- Civiles para el Distrito Federal en lo relativo a la formación de inventario y solemnidades de la partición y adjudicación de bienes.

En cuanto a la formación de inventario y avalúo, a pesar

(77) Idem

de la regulación que hace de este procedimiento el Código Civil vigente, debe observarse que son válidos los convenios -- que sobre el proceso de liquidación otorguen los consortes, - y aún en el caso de la disolución social por causa de muerte.

Nosotros creemos que para el caso de la liquidación de - la sociedad conyugal deben seguirse las etapas que señala el tratadista Sergio Tomás Martínez Arrieta quién a la letra - - dice: "En nuestra opinión los pasos de la liquidación son los siguientes: Nombramiento de liquidadores; rendición de cuen-- tas; inventario; avalúo; pago del pasivo social y reintegro - de bienes propios; partición y adjudicación" (78).

Analizaremos brevemente dichas etapas:

A) Nombramiento de liquidadores. Esta figura está previs- ta por las reglas de la sociedad civil, en el artículo 2727 - del Código Civil vigente, en la sociedad civil, la liquidación de la sociedad deben hacerla todos los socios, salvo que con-- vengan en nombrar otros liquidadores que ya estuvieren nombra- dos en la escritura social.

Los liquidadores son las personas, en opinión del citado tratadista Sergio Tomás Martínez Arrieta: "...que sustituyen a

(78) ob. cit. pág. 238

los órganos de representación social y su capacidad para obligar a su representada se reduce al campo de la liquidación" - (79).

En relación con la sociedad conyugal, el liquidador no -- parece estar claramente instituido. Sin embargo debe tenerse presente, pues el artículo 273 del Código Civil vigente hace - referencia a esta figura en su fracción V que dice en su parte conducente: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior- que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento-, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:"... - V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de -- liquidadores..."

Ahora bien, por la remisión ordenada por el artículo 183 del Código Civil en cita, por regla general corresponde el - - carácter de liquidadores a ambos cónyuges.

Si alguno de los cónyuges hubiere fallecido, el cargo de

(79) ob. cit. pág. 239

liquidador será a favor del cónyuge que sobreviva y del albacea que resulte del cónyuge muerto. - -

Si uno de los cónyuges resultara incapaz el nombramiento de liquidadores deberá recaer en el otro consorte y en el representante legal del incapaz.

Debemos tener en cuenta que la regla general que resulta de aplicar en forma supletoria a este tema el artículo 2727 de nuestro Código Civil vigente puede ser derogado por los convenios expresos, que consideramos como capitulaciones matrimoniales que respecto a este punto -nombramiento de liquidadores-, hayan celebrado válidamente los consortes.

B) Rendición de cuentas. El maestro Sergio Tomás Martínez Arrieta expresa que deben distinguirse dos clases de rendición de cuentas en el proceso de liquidación: la primera concierne al informe final de su gestión, que con otros instrumentos de prueba, servirán de herramienta para estructurar el inventario que deberá de efectuarse.

La segunda clase de rendición de cuentas corre a cargo de los liquidadores. El liquidador está obligado a rendir dentro de los primeros cinco días de cada año del ejercicio a su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo inclusive serle exigida judicialmente, en los términos del artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal.

C) Inventario. El inventario lo constituye la relación de todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

En un principio nuestro Código Civil citado requiere por medio de su artículo 189, la formación de un inventario en el momento en que se establezca la sociedad conyugal (en caso de que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales).

Se requiere de la formación de un inventario como acto - continuo a la disolución de la comunidad, en los términos del artículo 203 del Código Civil vigente, pues la elaboración del primer inventario facilita la conformación del segundo.

Es claro que uno de los principales objetos del proceso - de liquidación es la perfecta delimitación entre los tres patrimonios existentes durante el régimen de sociedad conyugal - que son:

- a') Los bienes propios del marido;
- b') Los bienes comunes o gananciales, y
- c') Los bienes propios de la mujer.

Para los efectos de determinar los bienes que pertenecen a cada consorte y en especial a los habidos antes del matrimonio, el liquidador deberá forzosamente de recurrir al inventario que se realizó al principio de la comunidad.

Creemos lamentable que en la legislación civil del Distri-

to Federal no exista una presunción legal para establecer la naturaleza de las gananciales que produjeron los bienes existentes y en poder de los cónyuges al momento de la disolución por lo cual tendremos que emplear para esta determinación los medios comunes de prueba.

Por el contrario, el Código Civil del Estado de Jalisco - establece las gananciales y en poder de quién de los -- consortes lo detenta al momento de la disolución y así en la - referida legislación establece en su artículo 223 lo siguien-- te: "Todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges al hacer la separación de ellos, se presumen gananciales, mientras no se pruebe lo contrario".

En cuanto a una de las obligaciones del liquidador de la comunidad, es la prevista en el artículo 816 del Código de - - Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la cual señala que el inventario debe formarse dentro de los diez días de haber aceptado el cargo de liquidador.

El inventario deberá consistir en una descripción de los bienes con toda claridad y precisión, y en el orden que para - tal efecto marca el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El referido inventario deberá ser congruente con la cuenta de administración, la que comprenderá todos los negocios cele-

brados con los terceros, así como también los que hayan efectuado entre los cónyuges, lo cual reviste importancia debido a que los gastos originados en negocios con terceros deben -- tener una mejor comprobación que los gastos efectuados entre los cónyuges.

Los bienes que no se incluirán en el inventario bajo ninguna circunstancia y con independencia del tipo de sociedad conyugal son el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal, tal y como nos lo ordena el artículo 203 del Código Civil vigente.

d) Avalúo. El avalúo deberá practicarse simultáneamente con el inventario siempre que la naturaleza de los bienes lo permita, en términos del artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El perito valuador, será designado por las partes, como lo señala el artículo 819 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Puede también ser designado por la autoridad judicial cuando el procedimiento de liquidación se realiza en la vía judicial y existe desacuerdo entre las partes.

De igual manera que el inventario, el avalúo deberá -- realizarse dentro de los primeros diez días del nombramiento de liquidadores, según el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Deberán valuarse todos los bienes inventariados, en los términos del artículo 822 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Los títulos y acciones que se cotizen en la bolsa, podrán valuarse por informes de la misma.

No existen reglas para que en un momento determinado se puedan fijar el valor de los bienes así como de las deudas, dentro de nuestra legislación civil.

Esta situación se agudiza en virtud de que vivimos una época de marcada inflación, y más aún si pensamos en una comunidad que del día que ha entrado en disolución al de su liquidación, ha transcurrido un plazo excesivo.

Deben valuarse los bienes de la comunidad sin olvidarse del avalúo de algunas deudas de la comunidad.

E) Pago del pasivo social y reintegro de bienes propios. Una vez que se ha conformado, concluido y aprobado por los interesados el inventario y avalúo de la sociedad conyugal, los liquidadores deberán proceder al pago del pasivo social.

En nuestra legislación civil no existe una regulación detallada de la manera en que ha de pagarse el pasivo de la sociedad; solamente el artículo 204 de l Código Civil vigente se refiere a nuestro tema en los siguientes términos:

"Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hu-
biere contra el fondo social, se devolverá a cada conyuge lo -

que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del - - haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total".

De lo antes transcrito podemos entender en primera instancia que deberán pagarse los créditos que hubiera contra el fondo social. De esto debemos distinguir dos tipos de acreedores sociales como nos dice el tratadista Sergio Tomás Martínez - - Arrieta: "Ahora bien, deben distinguirse dos tipos de acreedores sociales. Los terceros que han tratado con la comunidad y los propios cónyuges...consideramos deben ser cubiertas las - deudas establecidas en favor de terceros, dejando para un posterior momento el pago de las deudas que los consortes tengan contra el fondo social" (80).

La exposición señalada es lógica pues si los bienes no alcanzan para cubrir la totalidad de los pasivos que exigen -- los terceros, traerá como consecuencia que habrá una responsabilidad patrimonial subsidiaria a cargo de los bienes propios

(80) ob. cit. págs. 244 y 245

de los cónyuges, ya que éstos últimos fueron quienes efectivamente se beneficiaron con los créditos que le fueron otorgados sin olvidar que la sociedad conyugal no tiene personalidad distinta que le permita válidamente ser sujeto pasivo de un crédito.

Pero sobre todo es importante observar, que ante cualquier exigencia, deberán pagarse primeramente las deudas alimenticias. Por esta razón no podrán devolverse a los cónyuges los bienes que llevaron a la celebración del matrimonio, si no se hace pago primeramente de las deudas sociales que contrajo la sociedad conyugal con terceros, tal como lo ordena el multicitado artículo 294 del Código Civil vigente.

Tampoco se ha establecido por nuestro Código Civil vigente el orden en que han de cubrirse los créditos en favor de terceros, que tengan en contra el fondo social, así como tampoco en el capítulo correspondiente al régimen patrimonial del matrimonio. Ante esta laguna legal, podemos considerar que se deben aplicar las reglas de la concurrencia y prelación de créditos, que se encuentran contenidas en el artículo 2964 al 2979 del Código Civil vigente.

En el supuesto de que para realizar los pagos que hemos venido haciendo mención, no hubiere dinero en el fondo social el liquidador realizará la venta de los bienes muebles y aún

de los inmuebles con las solemnidades que respectivamente se -
requieran en los términos del artículo 1758 del Código Civil -
en cita.

En lo que respecta a los créditos en favor de alguno de -
los consortes nos dice el maestro Sergio Tomás Martínez Arrie-
ta que "...deben distinguirse dos importantes campos, el prime
ro corresponde al derecho que ellos tienen a la devolución de
los bienes cuyo aprovechamiento aportaron al fondo social - -
(art.204).

"El segundo, lo constituyen en general los demás créditos
que se tengan. Este segundo campo se desenvuelve dentro de una
serie de relaciones crediticias intermasas patrimoniales, mis-
mas que originan una serie de indemnizaciones que la masa so-
cial está obligada para con los cónyuges y viceversa, fenómeno
que recibe el nombre de recompensa" (81).

El citado tratadista comenta que las recompensas constitu-
yen un elemento esencial del régimen de comunidad, como está -
organizado en el derecho moderno, de tal manera que no se le -
concibe sin ella, y que obedece a una razón de equidad por la

(81) ob. cit. págs. 245 y 246.

que cada cónyuge no se enriquezca injustamente a costa del - - otro. Por esto, cada vez que el patrimonio de uno de los cón--yuges obtiene un provecho en detrimento de la masa común, debe rembolsarla con una cantidad equivalente a este provecho y en forma paralela cada vez que la comunidad experimente un enri--quecimiento a expensas de los bienes propios de los cónyuges debe indemnizar al cónyuge al cónyuge a cuyo costo se ha operado este enriquecimiento.

Por lo que se refiere al pago de deudas a terceros, exis--te una figura llamada 'beneficio de emolumento', la cual con--siste en la facultad de la mujer para establecer un límite a - su responsabilidad respecto a las deudas sociales, en propor--ción a las ganancias obtenidas.

Al respecto el Código Civil establece en el artículo -- 191 una modalidad poco razonable, a menos que la pretenda com--parar con un contrato de renta vitalicia, lo cual consideramos que no es correcto de acuerdo con la naturaleza de la sociedad conyugal. El referido numeral dice lo siguiente: "Cuando se - establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una can--tidad fija, el otro cónyuge o sus herederos deben pagar la su--ma convenida, haya o no utilidades en la sociedad".

En cuanto a esta disposición, nos imaginamos los abusos a que puede dar lugar. Pero de una manera más moderada el artícu

lo 204 del Código citado establece que "...En caso de que hu-
biere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de
cada consorte en proporción a las utilidades que debían corres-
ponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la
pérdida total".

F) Partición y adjudicación. Una vez que han sido aproba-
dos el inventario y la cuenta de administración, el liquidador
designado deberá hacer enseguida la partición de la comunidad
en los términos del artículo 1767 del Código Civil vigente.

A ninguno de los consocios se le puede obligar a permane-
cer en la indivisión de los bienes, tal y como lo establece el
artículo 1768 del Código Civil vigente. Puede sin embargo, sus-
penderse la partición en virtud de convenio expreso de los in-
teresados tal y como lo dispone el artículo 1769 del Código en
cita.

La partición y adjudicación deberá de llevarse a cabo - -
conforme lo pactado en las capitulaciones matrimoniales o lo -
convenido durante el proceso de liquidación, los cuales son vá-
lidos siempre y cuando no afecten el derecho de terceros.

En forma contraria a lo antes manifestado, es decir, si -
no hubiere convenio relativo se aplicarán en esta etapa proce-
sal las reglas contenidas en el Código de Procedimientos Civi-
les, el cual nos remite el artículo 206 del Código Civil en vi

gor.

La conformación del proyecto de partición y adjudicación la deberán de llevar a cabo por los liquidadores quienes en su carácter de partidores, pedirán a los interesados las instrucciones que juzguen necesarias con el fin de hacerles las adjudicaciones de conformidad con ellos, tal y como lo dispone el artículo 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De todo lo anterior debemos tomar en cuenta que dada la naturaleza de la sociedad conyugal, la división de los bienes deberá hacerse por mitad entre los consortes, a pesar de que el Código Civil vigente nos indica que lo antes expresado es contrario a lo que pensamos, ya que si respetamos lo que ordena el artículo 183, se estaría obligando a aplicar el artículo 2728 del mismo ordenamiento y conforme a éste, las utilidades se repartirán proporcionalmente a los aportes de cada socio.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación -- sostiene que 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 la celebración del matrimonio hasta -- aquella en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, lo cual

hace presumir que la intención de las partes al optar por --
este régimen fué el de obtener iguales beneficios en esa rela-
ción jurídica.

Además, como dice la exposición de motivos del Código --
Civil vigente, los cónyuges se reúnen no para hacer negocios
mercantiles, sino para ayudarse mutuamente a llevar el peso --
de la vida y para gozar y sufrir en común los bienes y los --
males que produce la naturaleza y la sociedad.

Creemos que es importante que se legisle de manera apro-
piada y especial para regular todo lo concerniente a estos --
conflictos y que al intentar resolver la problemática, los -
jueces tengan un criterio definido al dictar las resoluciones
correspondientes.

Por lo que respecta a la remisión a que obliga el artícu-
lo 182 del Código Civil para resolver todo lo concerniente a
la sociedad conyugal, que debemos de regular a través de las
disposiciones relativas a la sociedad civil, creemos que es -
impropia, ya que como hemos dicho estamos en presencia de una
sociedad conyugal cuyas relaciones jurídicas son diferentes a
las que se llevan a cabo en una sociedad civil.

La partición deberá constar en escritura pública, siem-
pre que en la herencia haya bienes que deba hacerse con esa -
formalidad, en los términos del artículo 1777 del Código ---

Civil en vigor, disposición que confirma el artículo 868 del Código adjetivo para el Distrito Federal. Estas disposiciones son claramente de aplicación supletoria a la sociedad conyugal en virtud de que no existen disposiciones en concreto para la disolución, partición y adjudicación de la sociedad conyugal, ya que estas disposiciones se refieren en forma total al tema relativo a la sucesión legítima y al procedimiento.

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

1.- No hay justificación legal para darle el carácter de sociedad civil a la sociedad conyugal, por el simple hecho de que la legislación civil nos remita para el caso de duda, a los preceptos reguladores de la sociedad común.

2.- Procede inscribir las capitulaciones matrimoniales - reguladoras de la sociedad conyugal para llevar a efecto las modificaciones conducentes, dentro de una sección especial - del Registro Público de la Propiedad.

3.- Se debe dar un tiempo razonable a los menores contra yentes, por lo menos desde lo dieciseis años y hasta que cumplan la mayoría, para que celebren por sí mismos su régimen - matrimonial de bienes presentes y futuros.

4.- Proponemos que se obligue a los consortes para que - precisen las facultades del administrador de la sociedad conyugal y determinar cuales son, en concreto, los bienes que -- han de formar parte de la misma.

5.- A falta de señalamiento expreso de quién deber ser - el administrador de la sociedad conyugal, ésta deberá recaer en ambos consortes, ya que ambos tienen autoridad y consideraciones iguales.

6.- Se debe sancionar expresamente la actividad del administrador de la sociedad conyugal que no tenga el debido cuidado en el ejercicio de las facultades que le ha otorgado el cónyuge no administrador, así como cuando se extralimite en las funciones que le han sido encomendadas.

B I B L I O G R A F I A

1. CLAVIJERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México. Editorial Enciclopédica Popular, México, 1964.
2. CUE CANOVAS, Agustín. Historia Social y Económica de México. Segunda Edición, Editorial F. Trillas, México, 1960. --
3. CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. Convenios Conyugales y Familiares. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. --
4. D' AGUANNO, J. Evolución y Génesis del Derecho Civil. Traducción de: Pedro Moreno. Editorial Pamplona, S/L, 1949. --
5. DE GUIDICE, Vincenzo. Nociones de Derecho Canónico. Editorial Gómez, Pamplona, 1955. --
6. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
7. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
8. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Segunda Edición, Cárdenas Editores, México, 1985. --
9. FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Quinta Edición, Editorial Esfinge, S.A. México, 1970.
10. GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas, Familia. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. --
11. GARCIA PELAYO Y GROSS Ramón. Larrouse Diccionario Escolar. Editorial Larrouse, México, 1987.
12. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., 1981. --

13. MARTINEZ ARRIETA, Sergio Tomás. El Régimen Patrimonial -- del Matrimonio en México. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
14. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
15. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
16. PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. Tratado Elemental de -- Derecho Civil. Traducción de: Lic. José Cajica Jr. Cardenas Editor y Distribuidor Méx. México, 1983.
17. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. -- Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.
18. Idem. Contratos. Tomo Cuarto. Novena Edición. 1976. --
19. RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades -- Mercantiles. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., México, - - 1981.
20. SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
21. TEDESCHI, Guido. El Régimen Patrimonial de la Familia. Traducción de: Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra - Redin. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina.
22. ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

L E G I S L A C I O N

1. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. 1870.
2. Código Civil del Distrito Federal. 1884.
3. Ley Sobre Relaciones Familiares. 1964.
4. Código Civil para el Distrito Federal. 1986.
5. Código Civil Francés. Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, Argentina. S/A.
6. Código Familiar y de Procedimientos Familiares para el -- Estado de Hidalgo. 1995.