

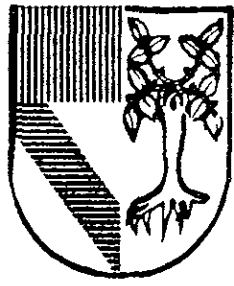
308907

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

21
2es

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"DISOLUCION DE SOCIEDAD CONYUGAL
ANTE NOTARIO PUBLICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAURICIO GALVEZ MUÑOZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FAUSTO RICO ALVAREZ

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

251174

1998



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A MI PAPA, JORGE,

POR LO QUE ME HA ENSEÑADO EN LA VIDA; POR SER EL EJEMPLO PARA SER UN BUEN HOMBRE; POR LOS VALORES QUE ME HAS INCULCADO; POR EL SACRIFICIO HECHO PARA HACERME CRECER; POR TU CARIÑO Y SOBRE TODO POR LA CONFIANZA SEMBRADA EN MI Y EL ESFUERZO BRINDADO, GRACIAS POR SIEMPRE.

A MI MAMA, ADELA,

POR TU APOYO INCONDICIONAL; POR TU CARIÑO; POR DARMEN TODO LO QUE SE LE PUEDE PEDIR A UNA MADRE; POR LOS PRINCIPIOS SEMBRADOS; POR LA CONFIANZA INAGOTABLE Y EL SACRIFICIO HECHO PARA SACARME ADELANTE; MI ETERNA GRATITUD.

A MIS HERMANOS, JORGE Y PATRICIA,

POR LOS MOMENTOS QUE HEMOS VIVIDO; POR EL CARIÑO QUE LES TENGO; Y POR QUE OJALA SE SIENTAN IGUAL DE ORGULLOSOS COMO YO ME SIENTO DE USTEDES; SIEMPRE ESTAREMOS JUNTOS.

A MIS ABUELOS, FLORENCIO (Q.E.P.D) Y ADELA,

POR DARMEN UN EJEMPLO DE TRABAJO Y HONRADEZ; POR QUE SIEMPRE ESTAN APOYANDOME EN LO QUE ENFRENTO EN LA VIDA Y POR LOS CONSEJOS BRINDADOS; SIMPLEMENTE NO BASTAN LAS GRACIAS.

A MI ABUELA, MERCEDES (Q.E.P.D.)

POR QUE SIENTO TU CARIÑO TODOS LOS DIAS, Y PORQUE SE QUE ESTO ES UNA GRAN SATISFACCION PERSONAL, PERO LA COMPARTES CONMIGO, Y POR TU APOYO Y FE EN MI.

A MIS TIOS, FLORENCIO Y PATRICIA,

POR SU CARIÑO Y APOYO ; POR LA AYUDA BRINDADA Y PORQUE SE QUE SIEMPRE ESTAN CONMIGO. LOS QUIERO MUCHO.

A MI PRIMO FLORENCIO

PORQUE SIEMPRE ESPERO DARTEN UN BUEN EJEMPLO Y QUIERO QUE SEPAS QUE SIEMPRE ESTAREMOS UNIDOS.

A LA FAMILIA NOVELO,

PORQUE SU AMISTAD VALE MUCHO PARA MI; POR SU CARIÑO Y POR LOS BUENOS MOMENTOS QUE HEMOS PASADO JUNTOS; ESTO TAMBIEN ES PARA USTEDES. MUCHAS GRACIAS

A PATY,

POR QUE SIEMPRE CONFIES EN MI; POR EL APOYO Y AMOR QUE ME HAS DADO; POR TU AMISTAD, NO LO HUBIERA LOGRADO SIN TI; POR QUE SIEMPRE EXIJAS MAS DE MI Y ME HAGAS MEJOR CADA DIA; POR QUE SIEMPRE ESTEMOS JUNTOS COMO HASTA AHORA Y POR EL CAMINO QUE NOS FALTA POR ANDAR, TE AMO.

A MIS AMIGOS
POR SU AMISTAD, CONFIANZA Y APOYO

AL LICENCIADO MARCO ANTONIO RUIZ
POR TU CONFIANZA Y APOYO; POR LA OPORTUNIDAD QUE ME HAS BRINDADO Y POR
COMPARTIR TU CONOCIMIENTO CONMIGO; POR TU AMISTAD; ESPERO DARTE MUCHAS
MAS SATISFACCIONES.

AL LICENCIADO FAUSTO RICO ALVAREZ
POR CREER EN MI; POR INCULCARMEL ESTUDIO ; GRACIAS POR SU EXIGENCIA; POR
ENSEÑARME CUAL ES EL CAMINO; Y POR QUE ESPERO QUE SE SIENTA ORGULLOSO DE
MI

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

GRACIAS

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO I</u>	
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	4
a) Derecho Romano	4
b) Derecho Francés	8
c) Antecedentes Históricos en México	31
1.- Código Civil de 1870	31
2.- Código Civil de 1884	40
3.- Ley de Relaciones Familiares de 1917	43
4.- Reforma de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal	48
5.- Legislación Procesal	51

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LAS

<u>CAPITULACIONES MATRIMONIALES</u>	53
Régimen Supletorio	77
Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal	81
a) Sociedad Oculta sin personalidad Jurídica	82
b) Persona Moral con personalidad jurídica	89
c) Comunidad Germánica	94
d) Copropiedad	97

CAPITULO III

SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DERECHO

<u>POSITIVO MEXICANO</u>	103
Constitución de la Sociedad Conyugal	103
Elementos de Existencia	119

Elementos de Validez	122
Efectos de la Nulidad del Matrimonio sobre la Sociedad Conyugal	126
Publicidad de las Capitulaciones Matrimoniales	127
Disolución de la Sociedad Conyugal	130
Procedimiento para disolver la Sociedad Conyugal	142
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFIA	160

INTRODUCCIÓN .

La palabra tesis significa proposición. De eso se trata el presente trabajo, de hacer una propuesta que sirva para el desarrollo de una rama del derecho, en el caso concreto, el derecho civil, el derecho notarial y el derecho adjetivo.

Por lo que se refiere al derecho civil se busca facilitar el cambio de régimen de las capitulaciones matrimoniales proponiendo que se haga ante notario, para cumplir con la ratio legis, buscando que los cónyuges puedan, según las circunstancias económicas del momento, modificar el régimen patrimonial al que está sujeto su matrimonio en cuanto a bienes, de la manera que sea más conveniente a sus intereses.

Por lo que se refiere al derecho notarial y al derecho adjetivo, se busca agilizar la administración de justicia dando facultad a los notarios para que estos resuelvan este tipo de jurisdicciones voluntarias, disminuyendo la carga de trabajo que se presenta en nuestros tribunales cumpliendo con lo que marca nuestra Constitución, sobre la administración de justicia la cual debe de ser expedita.

El notario es un Licenciado en Derecho el cual actúa como asesor de las partes, por lo que en tanto se cumpla con los principios del derecho familiar, el cual es de orden público, podría conocer de este tipo de trámites.

En el primer capítulo se estudia la evolución que han tenido los distintos regímenes matrimoniales que se han presentado a lo largo de la historia tratando de facilitar el

entendimiento de los que reconoce actualmente nuestra legislación vigente.

Una vez estudiado el capítulo anterior se intenta estudiar a fondo la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, de las que una especie de estas, llamada sociedad conyugal es el tema central del presente trabajo, buscando encuadrar alguna de las diferentes teorías que existen con relación al tema en nuestra legislación vigente.

Por último se estudia la legislación vigente buscando establecer propuestas para cumplir con el propósito de este trabajo, el cual ya se estableció en párrafos ante

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

a) Derecho Romano

En Roma, el matrimonio era una situación de hecho que producía consecuencias jurídicas, creándose una comunidad de bienes de hecho. Esto contrasta con la concepción moderna del matrimonio, en la cual, no basta solamente la situación de hecho para producir efectos jurídicos, sino como lo define el Código Civil es un contrato, un acto jurídico pues se requiere la concurrencia de las voluntades de los contrayentes para que puedan crearse consecuencias de derecho y en el que puede haber una

comunidad de bienes de derecho, según el régimen de bienes que se pacte en las capitulaciones matrimoniales.

Existían dos clases de matrimonio, el *sine manu* en el que la mujer que contraía matrimonio, permanecía bajo la patria potestad de su *pater familias*, sin tener patrimonio pues no era considerada por el derecho como capaz, siendo la única excepción, cuando la mujer era *sui iuris*, por virtud de lo cual la mujer podía tener patrimonio propio.

La otra clase de matrimonio era el *cum manu* o *in manu*, siendo éste el mas importante y el mas recurrente, en el que la mujer y sus bienes eran sometidos a la potestad del marido, quien se convertía en propietario de dichos bienes, existiendo de esta manera, un solo patrimonio.

Si el marido era *alieni iuris*, es decir, que se encontraba sujeto a la patria potestad de un *pater familias*, pudiendo éste ser su padre o bien su abuelo, el *pater familias* era el que ejercía la patria potestad sobre la mujer del *alieni iuris* y siendo el titular del patrimonio de la mujer.

En cuanto al parentesco que derivaba del matrimonio, la mujer era considerada como hija del marido; como nieta del padre del marido si éste era el *pater familias* ; o como bisnieta del abuelo del marido si éste era el que ejercía la patria potestad, y en el caso de existir hijos del matrimonio, como hermana agnada de sus propios hijos.

Sin embargo, esta clase de matrimonio decayó en la época del Imperio, como consecuencia de que los cónyuges eran considerados como socios y aceptando que se creaba con esto una comunidad de bienes de hecho.

Los matrimonios *cum manu* y *sine manu* fueron substituidos por los sistemas dotales, los cuales son los antecedentes inmediatos de la sociedad conyugal como ahora la conocemos.

El sistema dotal consistía en que la mujer, su padre o incluso un tercero aportaba determinados bienes a favor del marido o su familia, constituyendo un solo patrimonio, y dándose la *condictio* como acción para la restitución de la dote.

Posteriormente el sistema dotal se sujeto a reglas específicas en cuanto a su funcionamiento, considerando a los bienes dados en dote como un patrimonio distinto al del marido, estableciendo un sistema de garantías para los bienes de la dote llamado *cautio rex uxiorae* la cual era

una caución que debía exhibir el marido para administrar los bienes de la dote y como acción de restitución la *actio ex stipulatu*, dando como resultado el origen a la teoría del régimen económico del matrimonio, por la coexistencia de los dos patrimonios.

Sin embargo, no se podía encontrar como lo conocemos ahora un sistema para regir los bienes de los consortes con motivo del matrimonio, en virtud de que no se requería ningún pacto.

b) Derecho Francés

En Francia se fueron creando sistemas de derecho consuetudinario en las distintas regiones del país,

principalmente en el norte de Francia y subsistía el régimen
dotal en el sur, siguiendo con la tradición romana.

Al iniciarse los trabajos legislativos tendientes a crear
un Código Civil, por órdenes de Napoleón, que sería el
Código Civil Napoleónico de 1804, se presentó el problema
de establecer cual sería el sistema a plasmarse en el
mencionado Código.

El Primer Cónsul al realizar el primer proyecto del
Código Civil, tomo una decisión salomónica, reconociendo
ambos sistemas y siguiendo el principio de la autonomía de
la voluntad, permitió que fueran los particulares los que
tomaran la decisión de elegir entre los diversos sistemas
establecidos en la ley, siendo estos los siguientes

1) COMUNIDAD.- En el que existe una masa común indivisa de bienes, pertenecientes a ambos cónyuges por partes iguales, pudiendo comprender una parte o la totalidad de los bienes de los cónyuges y dichos bienes eran administrados por el marido con amplísimas facultades.

Podían existir también, bienes no comprendidos dentro de la comunidad llamados propios y tratándose de los bienes de la mujer, estos eran administrados por el marido y los frutos civiles que producían aprovechaban a la comunidad.

2) REGIMEN SIN COMUNIDAD.- Consistía de las mismas reglas que el anterior, pero se distingue de este por la ausencia de bienes comunes, existiendo únicamente los

propios y tratándose de los bienes de la mujer la administración y goce de estos le correspondían al marido.

3) SEPARACION DE BIENES .- No hay comunidad, puesto que no hay bienes comunes, pero a diferencia del anterior, tratándose de los bienes propios de la mujer, ésta administra sus bienes y tiene la libre disposición de las rentas que estos produzcan.

4) REGIMEN DOTAL.- Los bienes dados en dote pertenecen a la mujer, pero las rentas que producen dichos bienes aprovechan al marido. También podían existir bienes *parafernales* .

Sin embargo, faltaba encontrar la solución para los numerosos casos de personas que se casaban sin celebrar capitulaciones matrimoniales, por lo que se decidió

establecer un régimen supletorio regulado en la ley, que a falta de pacto, rigiera este tipo de casos.

El problema ahora, era determinar cual sería el régimen supletorio. Los partidarios del régimen dotal argumentaban la necesidad de proteger a la mujer contra el marido y afirmando que en la comunidad el marido era el que la enriquecía con su trabajo, siendo injusto que la mujer adquiriera la mitad de los gananciales.

En favor de la comunidad se decía que era el de los hogares pobres, donde la mujer trabajaba tanto como el marido, que en materia de sucesiones legítimas, la ley había establecido un orden para heredar en el que la mujer se encontraba en un rango muy alejado y que estableciendo la comunidad como régimen supletorio, compensaría a la mujer y que el régimen dotal dificultaba la

marcha del comercio debido a su inalienabilidad e inembargabilidad y facilitaba los fraudes contra terceros, además de que no existía un sistema lo suficientemente eficaz para dar seguridad jurídica a los terceros con los cuales se contrataba.

El legislador, tomando en cuenta estos argumentos decidió imponer como régimen supletorio o legal, a la comunidad.

LIBERTAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO FRANCÉS.

El artículo 1387 del Código Civil Francés señala que en las capitulaciones matrimoniales rige como principio la autonomía de la voluntad, es decir, que son susceptibles de toda clase de pactos, siendo la *ratio legis* facilitar la

celebración de las capitulaciones matrimoniales, para de esta manera eliminar o reducir los casos de matrimonios celebrados sin capitulaciones.

Debido a esto se permitió a los particulares pactar una combinación de regímenes, como por ejemplo el de la sociedad de gananciales con el régimen dotal.

Siguiendo este orden de ideas, algunas de las cláusulas permitidas en las capitulaciones matrimoniales son:

a) Donación de bienes futuros. Por regla general no se pueden donar los bienes futuros, sin embargo y como excepción a la regla general del contrato de donación, se permitió pactar la donación sobre este tipo de bienes en el

contrato de matrimonio. En nuestra legislación vigente no es posible dicho pacto.

b) Donaciones bajo condición potestativa. Estas condiciones son causa de anulación en las donaciones ordinarias, en virtud de que el cumplimiento de la condición depende de la voluntad de una de las partes, sin embargo eran permitidas en las capitulaciones matrimoniales. Este tipo de condiciones en nuestra legislación acarrear la nulidad de la obligación como lo señala el artículo 1797 del Código Civil en vigor.

c) Donaciones hechas por un menor. El menor de edad podía pactar todas las cláusulas de las capitulaciones, pudiendo donar como excepción a la regla general en materia de los contratos, en donde este no tendría capacidad legal y dicha donación estaría viciada por una

nulidad. Actualmente, para que un menor celebre capitulaciones matrimoniales se requiere del consentimiento de las personas que tienen que prestar su consentimiento para la celebración del matrimonio del menor.

d) Comunidad de bienes futuros, los socios solo pueden poner en común el goce de los bienes futuros, en cambio en las capitulaciones matrimoniales si se podía establecer en comunidad la propiedad de dichos bienes.

e) Sociedades leoninas, en las capitulaciones matrimoniales si se puede pactar que todos los provechos quede en favor de un solo cónyuge. Esta cláusula sería nula conforme lo establece el artículo 190 del Código Civil en vigor.

f) Inalterabilidad dota, los bienes dotales son inalienables por disposición de la ley.

Algunas de las cláusulas que no son permitidas en las capitulaciones matrimoniales son:

a) Las cláusulas contrarias a las buenas costumbres.

b) Las que afectarán a la potestad marital, siendo ésta una consecuencia del matrimonio, no se puede destruir o alterar por un pacto entre las partes. Esta cláusula tiene una connotación histórica, en virtud de que anteriormente la mujer que contraía matrimonio, estaba sujeta a la potestad del marido, pero con el reconocimiento de la igualdad del hombre y la mujer, que en nuestra legislación se dió desde

la Ley de Relaciones Familiares de 1917, esta cláusula es inaplicable.

De esta potestad marital derivaba la incapacidad de la mujer¹ y su alcance dependía del régimen adoptado:

1.- Comunidad: La mujer es absolutamente incapaz, no pudiendo realizar, sin autorización del marido, ni siquiera actos de administración.

2.- Separación de Bienes: Conserva una incapacidad parecida al del emancipado, por lo que podía realizar actos de administración.

¹ Planol y Ripert, " Tratado Elemental de Derecho Civil" , Tomo VII, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1991.

c) Cláusulas que afectan la patria potestad, no se puede suprimir ni modificar los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, por ser disposiciones de orden público.

d) Cláusulas contrarias a los derechos del marido como jefe de familia y de la comunidad. También es una cláusula con una razón histórica, la cual actualmente es improcedente.

e) Pactos sobre sucesiones futuras, siguiendo el principio general de la Teoría General de las Obligaciones, de no pactarse sobre la herencia futura de una persona viva. En algún tiempo si fue permitida.

f) Prohibición de adoptar un régimen organizado por antiguas costumbre

g) Prohibición de pactar una cláusula en la que la mujer renunciara a la comunidad.

h) De aceptar la comunidad con el beneficio de inventario.

I) De restringir los derechos de la mujer sobre el producto de su trabajo.

FORMA.

Las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse ante notario, el que extiende una minuta y en el que se deben de pagar los diversos impuestos y derechos que se causan con motivo de su celebración

PUBLICIDAD.

Antes de 1850, no había publicidad alguna, salvo en el matrimonio de los comerciantes que debía ser inscrito.

Esto ocasionaba que se cometieran fraudes contra terceros, porque la mujer se ostentaba como casada bajo el régimen de comunidad y con la autorización del marido, enajenaba o gravaba los bienes, siendo que en realidad estaba casada bajo el régimen dotal y argumentando la

inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes dotales pedía su restitución.

Para poner freno a los fraudes que se presentaban con este motivo, en 1850 se trató de asociar al contrato de matrimonio, las capitulaciones matrimoniales y a los Registros del Estado Civil para comprobar el régimen bajo del cual se celebraba el matrimonio, por lo que se estableció el siguiente procedimiento:

- 1.- El notario autorizaba las capitulaciones y extendía un certificado a los cónyuges, en donde se hacía constar la fecha de celebración de las capitulaciones, el nombre y domicilio del notario, los generales de los cónyuges y el régimen de sus capitulaciones.

2.- Al momento de presentarse ante el Oficial del Registro Civil para celebrar el matrimonio, los cónyuges debían presentar dicho certificado y en el acta de matrimonio el mencionado Oficial transcribía dicho certificado e interrogaba a los cónyuges, confirmando el régimen bajo del cual celebraban su matrimonio, dándose así la publicidad debida al acto.

La falta de publicidad producía como sanción, que la mujer fuera considerada capaz para contratar y suprimía la inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes dotales, protegiendo así a los terceros de buena fe.

Mientras tanto en Alemania y Suiza la publicidad resultaba mas eficiente, en virtud de que existía un registro matrimonial en donde se anotaban todas las cláusulas de las capitulaciones que fueren oponibles frente a terceros,

así como porque en esos países no se aplicaba el principio de inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales que se explica en el siguiente apartado.

PRINCIPIO DE INMUTABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN DERECHO FRANCES

Las capitulaciones deben celebrarse antes o en el momento de celebrarse el matrimonio y una vez celebradas son inmutables e irrevocables según el artículo 1395 del Código Civil Francés.

Antes solo se prohibía que el marido se reservase en las capitulaciones la facultad de establecer una comunidad

en el plazo de cinco años, teniendo como sanción la nulidad de esta cláusula.

La razón de este principio consiste en proteger el interés de los terceros y evitar la incertidumbre que provocaría el cambio de las capitulaciones en el comercio.

Sin embargo, con la publicidad se salva este problema, dejando sin fundamento las razones antes expuestas, además de que la composición de las capitulaciones y del patrimonio de los cónyuges puede variar, según las condiciones económicas existentes, y de esta manera, negándoles la posibilidad de pactar un régimen mas provechoso.

Como ya se dijo anteriormente, en Alemania y Suiza se adoptó un régimen de mutabilidad de las capitulaciones,

pero planteaba el problema de establecer un sistema de publicidad lo suficientemente eficiente para proteger a los terceros.

Efectos del principio de inmutabilidad

El principio de inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales para su estudio se clasifican según las personas sobre las cuales producen sus efectos, pudiendo ser:

a) Según los efectos que produce con relación a los esposos.

1.- No pueden transformar totalmente el régimen adoptado, por lo que no pueden adoptar otro régimen.

2.- No pueden modificar un punto especial de las capitulaciones que atenté contra las características del régimen adoptado, como por ejemplo incluir en la comunidad un bien propio de uno de los cónyuges o excluir un bien dotal para convertirlo en propio.

3.- No pueden renunciar a las liberalidades contenidas en las capitulaciones.

4.- No pueden celebrar un convenio en vista de la liquidación de la comunidad, pues esto implicaría el primer paso para un cambio de régimen o bien la disolución del matrimonio desde su celebración.

Sin embargo se podían modificar indirectamente las capitulaciones, a través de liberalidades y del contrato de mandato.

b) Según los efectos que produce en relación a terceros.

Se refieren a los términos en que se debe de cumplir una liberalidad hecha en favor de los cónyuges, incluida en las capitulaciones, como por ejemplo el plazo para pagar la dote.

Como consecuencia de este principio, las capitulaciones matrimoniales solo pueden modificarse antes de celebrar el matrimonio y se realizan mediante un convenio llamado *contradocumento* que debe de constar

en escritura pública y los cuales tienen que cumplir ciertos requisitos de validez, los cuales son:

1) Constar en escritura pública, como las capitulaciones originales. La falta de este requisito tiene como sanción la nulidad del convenio.

2) Requiere del consentimiento de todas las partes que intervinieron en las capitulaciones originales. Tiene como sanción la inexistencia del convenio.

3) Debe de transcribirse el convenio modificadorio a continuación de las capitulaciones originales. La sanción a la omisión de este requisito es la no oponibilidad del convenio frente a terceros.

4) La transcripción del convenio en las copias expedidas. Su omisión acarrea la no oponibilidad frente a terceros, así como la responsabilidad del notario.

La única manera, de cambiar de régimen es mediante sentencia judicial, en la que a petición de la mujer, se declaraba el cambio de régimen de comunidad al de separación de bienes, no produciendo efectos retroactivos.

El principio de inmutabilidad llega a extremos tan ridículos que, si los cónyuges se divorcian y vuelven a contraer matrimonio, deben adoptar en el segundo matrimonio, el mismo régimen establecido en el primero.

En 1932 se suprime la incapacidad de la mujer casada y cambia el régimen legal del de comunidad al de gananciales consistente, en que todos los bienes son

propios y se administran libremente, pero los gananciales, es decir, “*todo aumento en la fortuna de cada esposo que no sea una herencia o liberalidad*”², son en provecho de ambos cónyuges.

c) Antecedentes Históricos en México.

1) Código Civil de 1870 .

Definía al contrato de matrimonio en el artículo 159, como “ *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*”

² op cit.

Este Código reglamentó esta materia dentro del libro dedicado a los contratos en el capítulo décimo del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes.

En el se indicaba que se podía celebrar el contrato de matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, siendo los únicos sistemas reconocidos por este Código Civil y reglamenta como régimen supletorio el de sociedad conyugal.

Se partía del principio de supletoriedad, es decir que cuando no existían capitulaciones en las que se determinara uno de los dos sistemas se presumía la existencia de un régimen de Sociedad Legal, por lo que no era necesario para contraer matrimonio celebrar las capitulaciones matrimoniales, y el régimen de sociedad legal estaba bien reglamentado.

Las capitulaciones matrimoniales así como sus modificaciones debían de constar en escritura pública. La sanción que se establecía para el caso de que las modificaciones no constaran en escritura pública, consistía en la no producción de efectos frente a terceros. De ahí que no se requería ninguna inscripción en algún registro para que las capitulaciones o sus modificaciones *produjeran efectos frente a terceros, sin más formalidad que la ya mencionada.*

La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, según lo establecían el artículo 2107 del mencionado Código , siendo la primera regida por las capitulaciones matrimoniales y la segunda por la ley.

La sociedad conyugal voluntaria podía incluir los bienes futuros y no solamente a los frutos o ganancias que los bienes incluidos en las capitulaciones matrimoniales produjesen.

La separación de bienes podía ser absoluta o parcial, esta última en la que los bienes que no se comprendían en la separación eran regidos por el sociedad legal, como actualmente lo prevé el artículo 208 del Código Civil en vigor.

De esta manera se establecía la supletoriedad del régimen patrimonial del matrimonio, pues en caso de no existir capitulaciones matrimoniales, por mandato de ley se consideraba que habían adoptado el régimen legal, y en caso de la separación de bienes parcial suple la sociedad conyugal legal.

En cuanto al principio de inmutabilidad de las capitulaciones, este no aplicaba, en virtud de que se preveía la posibilidad de que por un cambio en las circunstancias económicas, los cónyuges podían modificar su régimen, siempre y cuando hubieren pactado esta posibilidad en las capitulaciones

Definía a los gananciales como los bienes que se incorporan al patrimonio inicial de los cónyuges, durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal en los términos de las capitulaciones celebradas.

El esposo ejercía la máxima autoridad dentro del matrimonio, siendo el titular de la potestad marital sobre su esposa y la patria potestad sobre los hijos, con amplísimas facultades sobre la administración de los bienes, dictando

la línea sobre la cual había de educarse a los hijos y al sostenimiento y dirección del hogar.

La mujer solamente podía administrar por virtud de sentencia o convenio que así lo estableciere.

Establecía que el dominio de los bienes comunes descansaba en ambos cónyuges mientras existía la sociedad.

Como regla general ambos cónyuges tenían capacidad para enajenar o gravar los bienes propios, sin embargo en el caso de la mujer , los artículos 2210 y 2211, disponían que para que la mujer realizara los mencionados actos jurídicos se requería del consentimiento del marido, no

pudiendo pactar en contrario los citados preceptos, siendo la sanción la nulidad del pacto.

Si uno de los cónyuges enajenaba o gravaba un bien común sin el consentimiento del otro, según el artículo 2944 del Código Civil de 1870, podía demandarse la rescisión de ese acto dentro de los seis meses siguientes a la celebración del acto, no pudiendo surtir efectos ni siquiera por la porción correspondiente al que enajenó, siendo en realidad la sanción que debía de proceder era la nulidad.

Diversos artículos de este Código, establecieron la necesidad del consentimiento de la mujer para enajenar los bienes comunes.

Si se regía el matrimonio por el sistema de separación de bienes, al no reconocerse la capacidad plena a la mujer, se requería del consentimiento del marido para que ella pudiera enajenar o gravar los bienes de su propiedad, y prohibiendo el pacto en contrario.

Preveía el régimen dotal, como un régimen no legal pactado en las capitulaciones matrimoniales, pudiendo formar parte de los sistemas de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Para su validez se requería constituir en escritura pública y su inscripción en el Registro. Definía a la dote en su 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”*.

La administración y el usufructo de los bienes que componían la dote pertenecían al marido, teniendo la mujer la libre disposición de los bienes que la componían, con algunas limitaciones.

La Sociedad Legal está ampliamente regulada, determinando por ejemplo que bienes eran propios y cuales conformaban la sociedad legal. La administración se establecía en un capítulo por separado.

La responsabilidad de las deudas, eran a cargo de la sociedad legal, desde la fecha de haber celebrado el matrimonio estableciendo excepciones y señalando en que casos la sociedad legal respondía a las deudas anteriores al matrimonio.

2) Código Civil de 1884

El artículo 155 del Código Civil en cuestión definía al matrimonio al igual que el Código Civil anterior como “ *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*”. A su vez también reglamentó esta materia dentro del libro dedicado a los contratos.

Dentro del artículo 1965 del Código Civil mencionado reconocía los dos sistemas bajo los cuales se podía celebrar el contrato de matrimonio, el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, estableciendo también como régimen supletorio la sociedad conyugal, al igual que el Código anterior.

Los artículos 1981, 1982 y 1983 del Código Civil de 1884 establecían que las capitulaciones matrimoniales debían de celebrarse en escritura pública, así como sus modificaciones debiéndose anotar en el protocolo original en donde se habían celebrado, así como en los testimonios que se hubieren expedido, al igual que el Código anterior.

La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, según lo establecía el artículo 1967 del citado Código. En la sociedad conyugal voluntaria también se podía incluir los bienes futuros y no solamente los frutos o ganancias que los bienes produjesen.

La sociedad legal suplía a la separación de bienes parcial, al igual que el Código Civil de 1870. La separación de bienes también podía ser absoluta.

No aplicaba el principio de inmutabilidad de las capitulaciones, permitiendo a los cónyuges podían modificar su régimen, con la condición de que previsto dicho supuesto en las capitulaciones originales.

También subsistió en este Código la potestad marital del marido sobre su esposa y la exclusividad de la patria potestad del marido sobre los hijos y el dominio de los bienes comunes descansaba en ambos cónyuges mientras existía la sociedad.

Los artículos 2077 y 2078 del Código respectivo, establecían que ambos cónyuges tenían capacidad para enajenar o gravar los bienes propios, pero al igual que en el anterior, en el caso de la mujer, para que esta pudiera realizar actos de disposición necesitaba del consentimiento del marido, siendo nulo el pacto en contrario.

En el Código Civil de 1884, y como una innovación al Código Civil anterior, se daba el derecho del tanto al otro cónyuge, en el artículo 1843, cuando se celebraba la enajenación de un bien común a un tercero, teniendo como sanción por el incumplimiento, que la enajenación no produjera efecto legal alguno, no especificando si se trataba de una nulidad o de la inexistencia del acto, ni señalando si procedía la acción de retracto.

Preveía el régimen dotal, al , igual que el Código anterior, como un régimen pactado en las capitulaciones matrimoniales, pudiendo formar parte de los sistemas reconocidos en la ley y su validez requería de las mismas formalidades que exigía el de 1870.

3) Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

Ramón Sánchez Medal, menciona que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, expedida por el Presidente de la República Venustiano Carranza, es una ley viciada de origen “ *por haber sido expedida y promulgada, cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida*” ³ .

Sin embargo fue ley vigente hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1928. Jorge Mario Magallón Ibarra señala que “ *La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 rompió los moldes legislativos que le precedieron , de acuerdo con el proyecto de reformas sociales enunciadas en el Decreto Número Siete del Primer Jefe Venustiano Carranza, consistente en las Adiciones al Plan de Guadalupe*”⁴

³ Sánchez Medal, Ramón, “ Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México”, pág 12, editorial Porrúa, México, 1979.

⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, “ Instituciones de Derecho Civil”, tomo III, pág 313, Editorial Porrúa, primera Edición, México, 1988

Define al contrato de matrimonio en el artículo 13 como *“es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*.

La presente ley regulaba la materia en el capítulo décimo octavo, en la que se establece como único régimen el de separación de bienes, por lo que se otorga a la mujer plena capacidad, y como consecuencia cualquiera de los cónyuges podía administrar los bienes propios y disponer de ellos y ejercer todas las acciones y excepciones para su defensa, sin necesidad del consentimiento o autorización del otro, incluyendo sus frutos, accesorios, salarios, sueldos, honorarios y ganancias por servicios personales, existiendo la posibilidad que pudieran ser comunes previo pacto expreso .

Si los cónyuges adquirían un bien en común por donación, a título de herencia o legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso, podían ser administrados por ambos o por uno solo de ellos con acuerdo del otro, siendo en este caso mandatario del otro cónyuge.

Suprimió la potestad marital sobre la mujer y otorgó la patria potestad a ambos cónyuges, proclamando así la igualdad entre el hombre y la mujer.

Esta ley trajo consigo una nueva reforma distribuyendo entre los cónyuges las cargas y responsabilidades derivadas del matrimonio y dando a ambos la administración de los bienes que les pertenezcan, debiendo actuar de común acuerdo.

Eliminó la posibilidad de celebrar capitulaciones matrimoniales pues eliminó la sociedad conyugal y siendo el único régimen permitido la separación de bienes, pudiendo existir la comunidad solamente respecto de los productos.

Sustituyó el régimen legal de gananciales por el de separación de bienes, en sus artículos 270 y 274 y estableciendo en el artículo cuarto transitorio que todos los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Familiares , bajo el régimen de sociedad conyugal se liquidará a petición de las partes cambiando de régimen por el de separación de bienes o de lo contrario tendría el tratamiento de simple copropiedad.

Respecto de la dote, solamente reconoció la validez de la dote constituida conforme los Códigos Civiles anteriores la cual era la aplicable.

4) Reforma de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal

En 1983, se reformó el Código Civil de 1928 en el que se modificaron ,entre otros, los artículos 172, 188 y 194 que son los de interés para la materia que ocupa el presente trabajo.

El antiguo contenido del artículo 172 establecía que el marido y la mujer gozaban de capacidad para administrar contratar o disponer de los bienes propios y pudiendo ejercitar las acciones y excepciones para su defensa sin

consentimiento del otro, salvo lo que se hubiere pactado en las capitulaciones sobre la administración de los bienes.

La reforma no hace referencia a las capitulaciones y si distingue entre bienes propios y comunes diciendo que en este último tipo de bienes si se requiere de la autorización o consentimiento de ambos en cuanto a la administración y dominio de los bienes *comunes*.

En el artículo 188, que trata sobre habla sobre la terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de uno de los cónyuges, se añaden las fracciones III y IV y se reforma la II ya que en esta última fracción la redacción anterior tampoco distinguía de que tipo de bienes se trataba, si de los propios o de los comunes, quedando redactados de la siguiente manera:

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

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

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

Por otra parte, el artículo 194, establecía que los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad. El nuevo texto establece que la administración corresponde al cónyuge que se haya señalado en las capitulaciones, pudiendo modificar dicha designación en cualquier momento sin ninguna formalidad

y en caso de conflicto otorga la facultad de resolver al Juez de lo Familiar.

5) Legislación Procesal

Por decreto de fecha 24 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1971, por el que se adicionó y modificó la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal , se crearon los juzgados de lo familiar, en el artículo 55, los cuales según el artículo 58 se encargan de los juicios relativos al régimen de bienes en el matrimonio.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 940, que la materia de familia es de orden público, por lo que se otorgan amplísimas facultades al juez para resolver lo que

por derecho corresponda, buscando siempre la integración, protección y preservación de la familia (artículo 941) y también se establece que no se requiere ninguna formalidad para iniciar el mecanismo procesal.

En 1983 se estableció la suplencia de la deficiencia de las partes en los planteamientos de derecho que las mismas partes realizan en sus demandas. El cambio de régimen de las capitulaciones matrimoniales se hace mediante el procedimiento de jurisdicción voluntaria el cual se explicara mas adelante con mayor detenimiento.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES

MATRIMONIALES

Nuestro actual Código Civil define a las capitulaciones matrimoniales en su artículo 179 como. “ *los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso .*”

Chavez Asencio⁵, expone en una de sus obras que el Código Civil de 1928 acertadamente separó la materia de las capitulaciones matrimoniales del capítulo dedicado a los contratos, entre otras razones porque “ *tienen un concepto*

⁵ Chavez Asencio, Manuel, “La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales”, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1990.

contractual especial, puesto que las obligaciones que contienen son consecuencia de un orden general de derecho preestablecido por el matrimonio; 3. Porque las relaciones económicas del matrimonio pueden existir sin necesidad de contrato alguno, y así lo ha señalado la Suprema Corte de justicia de la Nación”

Martínez Arrieta⁶, dice que se tiene que distinguir entre el concepto de régimen patrimonial del matrimonio y el de capitulaciones matrimoniales, define al régimen patrimonial del matrimonio, en virtud de que “ *las capitulaciones matrimoniales son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración, debe quedar claro que el régimen matrimonial puede existir sin necesidad de capitulaciones matrimoniales”*.

⁶ Martínez Arrieta, Sergio Tomás, “El Régimen Patrimonial del Matrimonio”, pág 3, 3ª Edición, Editorial Porrúa , México 1991.

A su vez distingue entre dos tipos de regímenes llamados Primario o Básico y Régimen Secundario, el primero se refiere a las normas que establece el legislador sobre las cuales se debe de basar toda capitulación matrimonial y el segundo al régimen establecido por las partes al momento de celebrar las capitulaciones debiendo basarse en lo que dispone la Ley.

Define al régimen patrimonial del matrimonio como *“una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias y direccionales”*.

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales establece que si son de naturaleza contractual, sin

embargo distingue entre convenio en estricto sentido y contrato, en atención al momento en que se celebran.

En cuanto al régimen de separación de bienes distingue dos momentos, si celebran antes de contraer matrimonio dice que no son ni contrato ni convenio en virtud de que no cumple con la finalidad de todo contrato, es decir, crear y transmitir derechos y obligaciones, sino que modifican derechos y obligaciones por lo que se deberían de considerar como un convenio en sentido estricto.

En tanto que las capitulaciones matrimoniales en las que se adopta el régimen de sociedad conyugal, si son un contrato. Este autor si considera que las capitulaciones matrimoniales si tienen naturaleza contractual. Martínez Arrieta define a las capitulaciones matrimoniales como “

pactos, o sea, acuerdo similar de la voluntad de los consortes que sirven de vehículos mediante los cuales se puede integrar tanto una figura contractual, para el caso de la sociedad conyugal, como un convenio en el caso de la separación de bienes”

Lozano Noriega define a las capitulaciones matrimoniales como *“los pactos que celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y que forman el Estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios”*⁷

En la definición se puede criticar que ésta no menciona los regímenes matrimoniales y que las capitulaciones matrimoniales no solo regulan los intereses monetarios sino que son mucho mas amplias, como el derecho a nombrar al cónyuge administrador el cual sería un tipo de derecho

⁷ Lozano Noriega, Francisco, “Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos”, pág. 459, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Sexta Edición, México D.F. 1994

corporativo si se estuviera hablando en materia de sociedades y pueden comprender algunos o todos los bienes de los cónyuges presentes o futuros.

Por otra parte, Castán Tobeñas⁸ las define como “*conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros*”

Existe una clasificación para agrupar los distintos tipos de regímenes por razón de su origen y por razón de sus efectos. A continuación se expone la primera clasificación a que se hizo referencia:

⁸ Castán Tobeñas; José, “Derecho Civil Español común y Foral”, tomo V, Derecho de Familia, vol I, Editorial REUS, Madrid, 1976

a.- Regímenes contractuales: Se llaman así a los regímenes en los que se deja en libertad a los cónyuges para estipular su régimen matrimonial dentro de los límites que las leyes les imponen. Este es el sistema que ha adoptado nuestro código en vigor, pudiendo pactar entre el de separación de bienes o el de sociedad conyugal, los cuales pueden a su vez combinarse .

Esta postura ha sido duramente criticada en especial por los doctrinarios españoles, los cuales argumentan que el Estado es el que debe de regular dichos regímenes debido a la importancia que tiene el derecho de familia en virtud de ser materia de interés público.

Sin embargo el derecho moderno ha aceptado esta postura en virtud de la necesidad que tienen los cónyuges

para determinar según las circunstancias del momento cual es el régimen más favorable para ellos.

b.- Régimen único: Es aquel en el que el Estado impone un sistema por medio de la Ley el cual no puede ser modificado por las partes. La ventaja que puede verse para este sistema consiste en que no es necesario establecer en Ley un sistema supletorio para el caso de que las partes no hayan celebrado capitulaciones. Este fue el régimen adoptado por la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

c.- Sistema de absorción: Este tipo de régimen tiene una importancia meramente histórica y era aquel en el que se desconoce la capacidad de la mujer para ser titular de derechos y obligaciones, por lo que el marido se hace dueño de todos los bienes aportados por la mujer. Este

sistema no tiene aplicación en nuestros días, por lo que no representa mayor interés su estudio.

En cuanto a la segunda clasificación referente a los efectos de las capitulaciones se dividen en los siguientes:

a.- Regímenes de comunidad: Este régimen se divide a su vez en comunidad universal o plena o comunidad limitada.

a1) Comunidad Universal: Consiste en que todos los bienes presentes o futuros que aporten los cónyuges pertenecen en su totalidad a ambos.

Se caracterizan porque los patrimonios de ambos forman una masa común. Algunos tratadistas establecen

corporativo si se estuviera hablando en materia de sociedades y pueden comprender algunos o todos los bienes de los cónyuges presentes o futuros.

Por otra parte, Castán Tobeñas⁸ las define como “*conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros*”

Existe una clasificación para agrupar los distintos tipos de regímenes por razón de su origen y por razón de sus efectos. A continuación se expone la primera clasificación a que se hizo referencia:

⁸ Castán Tobeñas; José, “Derecho Civil Español común y Foral”, tomo V, Derecho de Familia, vol I, Editorial REUS, Madrid, 1976

que para constituir esta masa no es necesario una transmisión formal de cada uno de los objetos que pertenecen a la mencionada masa, operando la traslación por el mero hecho de celebrar las capitulaciones como si fuera una sucesión universal.

Otros tratadistas afirman que se requiere de un acto jurídico, para transmitir la propiedad de los bienes que constituyen la sociedad conyugal, como lo fundamenta el artículo 185 del Código Civil.

Sin embargo, cuando uno de los cónyuges adquiere un bien estando casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se considera que el cónyuge que no celebró el contrato, adquiere por el hecho de estar casado bajo ese régimen el cincuenta por ciento del bien, sin necesidad de celebrar

contrato traslativo de dominio respecto de ese cincuenta por ciento.

Sin embargo esta transmisión del cincuenta por ciento no es oponible frente a terceros en tanto no este inscrita en el Registro Público de la Propiedad. >

En cuanto a la administración de dichos bienes que componen la masa común se ha presentado una evolución donde en primer lugar se observaba la autoridad del marido sobre la mujer, principalmente en la edad media, hasta que ambos intervienen en la administración como sucede en la actualidad.

a2) Comunidad limitada: En este sistema se crea una masa común con los bienes que aportan las partes, pero no hay confusión de patrimonios, sino que coexisten tres

patrimonios, el común , el del marido y el de la mujer, conformándose estos dos últimos por los bienes propios de cada uno.

En cuanto a la administración a ambos les corresponde participar en la de los bienes comunes individual o conjuntamente y la administración en forma exclusiva de los bienes propios.

Este sistema presenta el problema de determinar cual de estos tres patrimonios es el que va a responder frente a los acreedores. La mayoría de los sistemas distinguen entre deudas anteriores o posteriores al matrimonio.

Si la deuda se contrae antes del matrimonio el patrimonio que responde es el del cónyuge que haya adquirido la obligación y si es posterior se distingue si el

marido fue el que contrajo la obligación hay que determinar si lo hizo en bien de la familia, en cuyo caso , la masa común es la que responde.

Si es la mujer la que contrajo la obligación hay que distinguir si lo hizo sin autorización del marido o para gastos extraordinarios en cuyo caso también responde la masa común.

b.- Separación de bienes: Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes. En este caso no se forma una masa común por no aportarse nada.

c.- Régimen dotal: Cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de sus bienes, pero el marido tiene la administración y el usufructo de los bienes de la mujer,

parcial o totalmente, dependiendo de que tipo de bienes entran en la dote.

Si el régimen dotal es parcial, la administración y el goce de los bienes que no se encuentran en la dote pertenecen a la mujer, siendo estos bienes conocidos como bienes parafernales.

d.- Régimen de sociedad de gananciales: Es una especie de régimen de comunidad limitada de bienes, en el que existen dos patrimonios y los productos, ganancias ya sean de origen común o de cualquier otra índole forman una especie de capital social de propiedad común, los cuales al disolverse el matrimonio se aplican a la mitad a cada uno de ellos.

e.- Sociedad conyugal: En cuanto a este régimen, materia de este trabajo, existen opiniones encontradas en cuanto a su naturaleza jurídica, por lo que se estudiará su contenido en el momento oportuno.

Sánchez Medal, señala “ *que las capitulaciones matrimoniales que constituyen o modifican o disuelven y liquidan la sociedad conyugal, no son en realidad un contrato en sí, sino solo uno de los muy diversos pactos nupciales que a manera de capítulos o cláusulas del contrato de matrimonio integran la unidad de éste*”.⁹

El mencionado autor aclara que la intención de considerar a las capitulaciones matrimoniales como un contrato accesorio sería como pretender que cada cláusula

⁹ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., pág. 397.

o capítulo de un contrato fueren considerados como un contrato en sí.

Define a las capitulaciones como *“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”*¹⁰.

No es cierto que solo concedan determinada participación en las utilidades de los bienes, sino que también en numerosas ocasiones transmite la propiedad de dichos bienes y no es cierto que sea pagadera a la terminación del matrimonio, porque se puede liquidar la

¹⁰ op cit

sociedad conyugal en cualquier momento, adoptando el régimen de separación de bienes sin que sea necesario la terminación del matrimonio.

Este mismo criterio siguen diversos autores como Magallón Ibarra, quien se basa en el artículo 98 fracción V del Código Civil, que hace referencia al escrito que deben acompañar los futuros cónyuges y que considera como un requisito del matrimonio que forma parte integrante del mismo y que literalmente dice:

“ Art. 98.- Al escrito a que hace referencia el artículo anterior, se acompañará: ...

V...El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. en el convenio se expresará con

toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes . Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículo 189 y 211, y el juez del registro Civil deberá tener especial cuidado en este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

Continúa con un segundo argumento, en el que expone que en el caso de nulidad del matrimonio la sociedad continúa produciendo efectos jurídicos hasta se decreta como cosa juzgada, interpretando los artículos 198, 199 y 200 del ordenamiento legal citado, señalando que la nulidad de las capitulaciones no opera automáticamente por la nulidad del matrimonio, lo que sí sucedería con un contrato accesorio.

En mi opinión, el artículo 200 del Código civil establece que si opera la nulidad de la sociedad conyugal desde la celebración del matrimonio, en el caso de que ambos cónyuges procedan de mala fe.

En contra de los autores que señalan que las capitulaciones son parte integrante del contrato de

matrimonio, por considerar que el matrimonio es una institución jurídica que engloba dentro de ese concepto a las capitulaciones, cabe mencionar que, si fueran una cláusula dentro del contrato de matrimonio, sería una cláusula esencial, por lo que todos los matrimonios en los cuales no se celebraron las capitulaciones serían nulos.

Las capitulaciones matrimoniales son un pacto que celebran los cónyuges para determinar la forma y funcionamiento de su matrimonio en el aspecto económico, siendo el matrimonio un contrato que si bien es cierto, genera entre otras un tipo de relaciones de tipo pecuniario entre los cónyuges las cuales no están incluidas en las capitulaciones, su fin va mas allá del aspecto meramente económico, como la ayuda mutua, la procreación y educación de los hijos.

De la redacción del artículo 179 del Código Civil se puede deducir que las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, en donde la voluntad de uno y otro convergen en un determinado sentido para adoptar cualquiera de los regímenes que regula la ley, el cual va a regir su matrimonio en cuanto a sus bienes y que son un acto jurídico diverso al de *matrimonio*.

Incluso las capitulaciones matrimoniales pueden existir antes de celebrarse el matrimonio y en opinión de muchos autores son un contrato accesorio por que depende del contrato de matrimonio y al terminar el matrimonio se extinguen por vía de consecuencia.

Siguiendo la clasificación francesa de los actos y los hechos jurídicos, es evidente que las capitulaciones

matrimoniales son un acto jurídico bilateral, en virtud de que ambos cónyuges manifiestan su voluntad, la cual crea consecuencias de derecho, es decir derechos y obligaciones entre ellos, viniendo esas consecuencias de la voluntad de las partes y no producidas por ministerio de ley como en los hechos jurídicos.

En mi opinión y en la de muchos autores, las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio al contrato de matrimonio. El matrimonio existe aún y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, ya que no se produce la nulidad relativa del matrimonio pues no podría ser invocada con fundamento en lo dispuesto por el artículo 250 y 253 del Código Civil vigente que a la letra establecen :

“Art. 250.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial...”

...Art. 253.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Solo se considerara nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria...”

Además no resulta ser un requisito de validez la celebración de las capitulaciones en virtud de que el artículo 180, establece la posibilidad de celebrarlas en dos momentos.

Analizando las capitulaciones matrimoniales, atendiendo al momento en que se celebran, el artículo 180

del citado Código establece que pueden celebrarse en dos momentos, antes de celebrar matrimonio o durante este.

Si éstas se celebran antes del matrimonio están sujetas a una condición suspensiva de que se celebre el matrimonio, es decir no producen efectos mientras el matrimonio no se realice.

En virtud de lo expuesto anteriormente, cabe concluir que las capitulaciones matrimoniales tienen naturaleza contractual, porque se crean o transmiten derechos y obligaciones y como nuestra legislación nunca ha aplicado el principio de inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, éstas pueden ser modificadas en cualquier momento, siendo la mencionada modificación un convenio en sentido estricto.

Chavez Asencio¹¹, expone en una de sus obras que el Código Civil de 1928 acertadamente separó la materia de las capitulaciones matrimoniales del capítulo dedicado a los contratos, entre otras razones porque “ *tienen un concepto contractual especial, puesto que las obligaciones que contienen son consecuencia de un orden general de derecho preestablecido por el matrimonio; 3. Porque las relaciones económicas del matrimonio pueden existir sin necesidad de contrato alguno, y así lo ha señalado la Suprema Corte de justicia de la Nación*”

REGIMEN SUPLETORIO.

Si no se celebran capitulaciones matrimoniales, el matrimonio estaría viciado por una nulidad relativa, según el artículo 235 fracción III del Código Civil, referente a la

¹¹ Chavez Asencio, Manuel, “La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales”, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1990

nulidad de los matrimonios, pero la demanda no sería admitida, según el artículo 250, en virtud de que la existencia del acta se une a la posesión del estado matrimonial.

Asimismo, al poderse celebrar las capitulaciones matrimoniales antes o durante el matrimonio, no son un requisito de validez del matrimonio, sino un acto jurídico distinto puesto que se pueden celebrar antes y en caso de no celebrarse carecerían de objeto produciéndose su resolución.

Por otra parte, la nulidad de las capitulaciones matrimoniales no trae consigo la nulidad del matrimonio. En materia familiar la nulidad solo puede derivar de lo dispuesto en la ley y en el capítulo de nulidades del matrimonio no se encuentra ninguna disposición que

establezca la nulidad del matrimonio por la nulidad de las capitulaciones matrimoniales.

Considero, desde mi personal punto de vista que si existe un régimen supletorio, por que el artículo 208 del Código Civil en vigor señala que : “... *Art. 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos...*”.

Si lo analizamos históricamente, este artículo proviene de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, en donde el régimen supletorio era el de sociedad conyugal legal. A su vez en dichos Códigos se establecía que cuando existía separación de bienes parcial, los bienes no comprendidos en las capitulaciones de separación se regirían por la

sociedad conyugal y no por la separación de bienes absoluta, siendo que en este caso se respetaría la intención de las partes.

El legislador señaló en este último caso la sociedad conyugal como régimen supletorio a los bienes no comprendidos en las capitulaciones de separación, porque a falta de cualquier capitulación era el mismo régimen de sociedad conyugal legal el que regía el matrimonio en cuanto a bienes. Es decir a falta de capitulaciones o en caso de que estas no comprendieran todos los bienes, el régimen que regiría ese matrimonio sería el de la sociedad conyugal legal.

Si en nuestra actual legislación no existiere, como en muchas veces se afirma, un régimen supletorio, entonces el artículo 208 de la legislación civil en vigor debería de

decir que en caso de los bienes no comprendidos en las capitulaciones de separación, es decir la separación de bienes parcial, estos bienes deben de regirse por la separación de bienes absoluta siguiendo la intención de los cónyuges.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En relación con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, existen diversas posturas, entre las principales se encuentran la que considera a la sociedad conyugal una sociedad oculta sin personalidad jurídica propia llamada también como Comunidad Diferida, otra que establece que es una persona moral con personalidad jurídica, una mas que dice que es una comunidad germánica y la última que dice que es una copropiedad.

A continuación se exponen algunas de las mas importantes.

a) SOCIEDAD OCULTA SIN PERSONALIDAD JURIDICA

Sánchez Medal dice que la sociedad conyugal es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que su funcionamiento es parecido al de una asociación en participación, que genera derechos personales o de crédito, consistentes en obtener una cuota final de liquidación pero no da el derecho real de copropiedad sobre los bienes que se aportan a la sociedad conyugal y que dicha aportación no es en propiedad, en virtud de que deben devolverse al cónyuge que los aportó a la sociedad conyugal y solamente cuando se va a disolver la sociedad conyugal, es cuando

de una expectativa de derecho, se pasa a obtener un derecho sobre la cuota indivisa sobre los bienes conyugales.

Por esta razón esta teoría también es conocida como la de la Comunidad Diferida.

Esta interpretación, la obtiene Sánchez Medal, del artículo 2702 del Código Civil, dentro del título décimo primero dedicado a las sociedades civiles, por que según Sánchez Medal, las aportaciones a la sociedad conyugal no se hacen en propiedad, en virtud de que los bienes deben devolverse al final al cónyuge que lo aportó.

Me parece un argumento débil, pues dentro del mismo título en el artículo 2689 se indica que las aportaciones de bienes que se hacen a las sociedades civiles implican la

transmisión de su dominio en favor de la sociedad, salvo pacto en contrario, además que al liquidar a una sociedad se devuelve a cada socio lo que llevo a la sociedad.

En otras palabras, para aportar solamente el aprovechamiento de determinados bienes a la sociedad es necesario un pacto en contrario. que en el caso que ocupa el presente trabajo nunca se realiza.

Además el artículo 194 del citado ordenamiento indica que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, en tanto existe la sociedad conyugal, entendiendo por bienes comunes, los que forman la masa común, característica de la sociedad conyugal y no como lo interpreta el maestro Sánchez Medal, únicamente como los bienes adquiridos por los cónyuges en común

Si no naciera un derecho de copropiedad sobre los bienes aportados a la sociedad conyugal, entonces como es que el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges y luego entonces, porque es necesario para los actos de disposición de dichos bienes, el consentimiento de ambos y porque es posible que si uno de los cónyuges aportó un determinado bien, este comparta el dominio de ese bien con el otro cónyuge, necesitando su consentimiento para enajenarlo o hipotecarlo.

Inclusive, en materia fiscal la disolución de la sociedad conyugal es, así como la aportación de un bien que se hace a ésta, se encuentra gravada por el Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, por lo que sí hay una transmisión de propiedad de los bienes aportados.

Chavez Asencio sigue el mismo criterio que Sánchez Medal, pero fundando sus argumentos de manera mas convincente.

Su primer argumento es la forma en la que el Código Civil se refiere a este tipo de capitulación como “*sociedad conyugal*”, pero hay que estudiar a los contratos por su contenido y no por el nombre que se les asigne al celebrarlos.

Su segundo argumento es la remisión que hace a las disposiciones del contrato de sociedad, y que la sociedad conyugal podría ser, utilizando la definición que da el código al contrato de sociedad civil como el contrato por virtud del cual los cónyuges “ se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente

económico pero que no constituye una especulación comercial, señalando que el objeto de la sociedad conyugal sería constituir un patrimonio.

Esta sería una definición mal empleada en virtud de que las capitulaciones son un pacto que no tiene una finalidad de carácter preponderantemente económico, siendo sus fines muy distintos al de las sociedades civiles.

Su tercer argumento, se basa en lo expuesto por Sánchez Medal, referente a la interpretación del artículo 2702 del Código Civil, ya criticado en otras líneas.

Sánchez Medal y Chavez Asencio, señalan que la transmisión de propiedad se da en escritura pública en virtud de la realización de otro acto jurídico distinto a las capitulaciones y no en las capitulaciones mismas,

argumentando que la aportación que se hace en las capitulaciones es solamente en cuanto al aprovechamiento de dichos bienes, aun y cuando en este caso también se necesita de la misma formalidad.

Lo que se traslada es la propiedad de dicho bienes, en la participación fijada en las capitulaciones, que generalmente es del cincuenta por ciento.

En este caso si uno de los cónyuges adquiere un bien, automáticamente el otro cónyuge adquiere un porcentaje de dicho bien por estar casado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin necesidad de celebrar un contrato traslativo de dominio entre los cónyuges, para que esa traslación sea válida, en virtud del pacto contenido en las capitulaciones.

Habrà que inscribir dicha participaciòn en el Registro Pùblico de la Propiedad para que sea oponible frente a terceros.

b) PERSONA MORAL CON PERSONALIDAD JURIDICA PROPIA

Rojina Villegas ¹² dice que la sociedad conyugal es una persona moral, una sociedad con personalidad jurídica, en virtud que la característica importante del consentimiento es constituir una sociedad o persona moral, argumentando que al aportar los bienes a la sociedad conyugal se crea el patrimonio de una persona moral conformado tanto por un activo como por un pasivo, además de que se debe de designar un administrador de la sociedad, entendiendo éste como un òrgano representativo

¹² Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, Introducciòn , Personas y Familia, 25ª ediciòn, Editorial Porrúa, México D.F. 1993.

de la sociedad, así como la obligación de establecer las bases para liquidarla, y como fundamento de mayor peso la remisión que hace el artículo 183 a las disposiciones del contrato de sociedad, argumentando mediante una interpretación errónea del artículo 25 del Código Civil en su fracción tercera, en la que según el mencionado, se reconoce implícitamente la personalidad jurídica de las sociedades conyugal.

Sin embargo, en contra de esta opinión, cabe señalar que la ley establece claramente los casos cuando ésta reconoce la personalidad jurídica y del texto del artículo 25 no se desprende la personalidad jurídica de la sociedad conyugal. La personalidad jurídica la reconoce la ley expresamente o no la reconoce.

Además la titularidad de los bienes aportados a la sociedad conyugal pertenece a los consortes y no a una persona moral llamada sociedad conyugal y de que no existe una obligación de la sociedad conyugal frente a terceros, ni frente a los mismos cónyuges.

El Código Civil de Tlaxcala sigue esta teoría, en virtud de que reconoce la personalidad jurídica de la sociedad conyugal. Sin embargo, doctrinalmente hablando, sigue siendo muy discutida esta postura, y contra la cual se pueden señalar diversas diferencias entre la sociedad civil y la sociedad conyugal, como por ejemplo:

1.- La sociedad civil nace necesariamente de la voluntad de los socios, en tanto que, cuando la sociedad conyugal esta establecida como régimen supletorio no nace

de la voluntad de los consortes y como ejemplo se tiene el ya explicado artículo 208 del Código Civil..

2.- La sociedad civil puede tener más de dos socios, en tanto que la sociedad conyugal evidentemente no puede.

3.- La sociedad civil requiere de una aportación por cada uno de los socios, ya sea de recursos o de esfuerzos, sin que en la sociedad conyugal sea indispensable aportación alguna.

4.- Las decisiones en la sociedad civil se toman en razón de la participación de cada socio en la sociedad, mientras que en la sociedad conyugal se toman de común acuerdo.

5.- La sociedad conyugal termina necesariamente por la muerte de uno de los cónyuges, en tanto que en la sociedad civil se puede pactar que continúe.

6.- Cuando los cónyuges contratan lo hacen por su propio derecho y no a nombre de la sociedad conyugal.

Bonnecase expone tres posiciones, la primera que se refiere a la sociedad conyugal como una sociedad en virtud de existir acuerdo de voluntades para poner una cosa en común; la segunda que dice llama a la sociedad conyugal una universalidad jurídica o de Derecho, un conjunto de bienes, los cuales por una ficción legal se encuentran unidos y otra postura llamada de la sociedad civil con personalidad jurídica atenuada, que asemeja a la sociedad conyugal con una sociedad irregular en materia

mercantil, en virtud de que frente a terceros existe pero la ley no le reconoce personalidad jurídica.

c) COMUNIDAD GERMANICA

Castán Tobeñas¹³, dice que es una comunidad germánica, puesto que “ *es un patrimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistinta e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota*”.

Sin embargo la comunidad es el genero de la copropiedad que es la especie, en tanto que la comunidad es la titularidad que tienen dos o mas personas respecto de diversos bienes que constituyen una masa común y la copropiedad es la titularidad que tienen dos o mas

¹³ Castán Tobeñas, José, op. cit. pág. 273

personas sobre un mismo bien en común, sin constituir una masa común.

Esta teoría reconoce la imposibilidad de determinar la indivisión en la sociedad conyugal, que ésta parte del principio de asociación y que los bienes que la comprenden están destinados a un fin específico, pero en las mismas capitulaciones se deben de fijar las bases para liquidarla, es decir la forma en que se dividirá.

Se dice que la sociedad conyugal constituye un patrimonio distinto al de los cónyuges por lo que se le atribuye la naturaleza de copropiedad de carácter germánico en virtud de ser una copropiedad sin indivisión .

Contra los autores que establecen que la sociedad conyugal no es comunidad en virtud de que no se rige por

las disposiciones aplicables en materia de copropiedad, existe un antecedente histórico en el Código Civil de 1884, en la que se le da el derecho del tanto a los cónyuges, cuando uno de ellos deseaba enajenar a un tercero un bien común.

Sin embargo al ser una figura muy antigua, no tiene fundamento en nuestro derecho, aunque algunos autores la observan en la sociedad conyugal y en la comunidad entre herederos.

Esta teoría sería el fundamento para reconocer que la transmisión de propiedad de un bien, adquirido por un solo de los cónyuges después de celebrar las capitulaciones, no necesita de un acto traslativo de propiedad, sino solo de estar casado bajo ese régimen, debiendo cumplir con el

requisito de inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad para que sea oponible frente a terceros.

d) COPROPIEDAD

Ibarrola ¹⁴ apoya la tesis de la copropiedad, fundada en la comunidad romana en la que no existe una masa en común de bienes, sino más bien partes alícuotas indivisas sobre determinados bienes, por lo que se confunde con la definición de comunidad ya explicada.

Nuestro máximo Tribunal se ha contradicho en diversas ocasiones, atribuyéndole el carácter de copropiedad a la sociedad conyugal y en otras negándosela.

¹⁴ Ibarrola, Antonio de, "Derecho de Familia", 4ª edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1993

El fundamento legal que le da origen a esta doctrina es el artículo 194 del Código civil , el cual ya se expuso en párrafos anteriores. Sin embargo el concepto de partes alícuotas perteneciente a cada una de las partes, es la razón principal por la que no se considera a la sociedad conyugal como una copropiedad en virtud de que no se puede enajenar o gravar la parte alícuota a voluntad, sin el consentimiento del otro cónyuge.

En mi opinión no se puede enajenar la parte alícuota, no porque no exista un indiviso, sino porque ese bien esta afecto a un fin determinado.

Otra razón se refiere a que la administración de los bienes materia de la sociedad conyugal reside en un cónyuge administrador, siendo que tratándose de la

copropiedad reside en todos los copropietarios en razón a su participación y al número de ellos. Sin embargo, considero que no es necesario nombrar un administrador, porque el artículo 172 del Código Civil establece que la administración y dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges y aun más cuando se establece en las capitulaciones que ambos cónyuges concurren en la administración de los bienes comprendidos dentro de la sociedad conyugal, si podría hablarse de copropiedad.

Se ha comentado que el Código Civil de 1884 daba el derecho del tanto a los cónyuges. Sería ridículo otorgar este derecho, porque si el cónyuge ejercita el derecho del tanto ese bien entraría nuevamente a la sociedad conyugal, a menos que se especificara en las capitulaciones que tratándose de bienes adquiridos mediante el ejercicio del derecho del tanto ese bien formara parte de los bienes propios del cónyuge que ejercito ese derecho.

Lo mas lógico sería pensar que este derecho del tanto, llevara aparejada una acción de división de cosa común como ocurre con los copropietarios. Solamente así se entiende porque el legislador de 1884 otorgo ese derecho a los cónyuges, con la intención de que fuera una especie de acción de división de cosa en común..

Existe otra teoría que habla acerca de la sociedad conyugal como una copropiedad especial, un híbrido entre copropiedad y persona moral, con carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración se confiere a uno u otro cónyuge, según los bienes aportados.

Otra doctrina, de origen francés, la cual ha quedado en desuso pues, no se advierte en ella ninguna comunidad

sobre bienes y la dice que en la sociedad conyugal, no se establece en favor de la mujer derechos comunitarios durante el matrimonio, sino sólo un derecho eventual sobre la mitad de los bienes muebles y adquisiciones existentes al fallecimiento del marido.

Existe también la teoría del patrimonio afectación, que consiste en que una masa de bienes afectados a un fin especial, y que se asimila a la sociedad conyugal a la masa de la quiebra o a la masa hereditaria, es decir un patrimonio afectó a un fin especial.

Desde mi punto de vista la postura correcta es la de la comunidad germánica, en virtud que es un patrimonio , un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que son comunes a los cónyuges, que están separados y son autónomos y que se puede distinguir del de los cónyuges,

y que esta destinado a sobrellevar las cargas de la vida en común y a la realización de los fines del matrimonio y como lo confirma el artículo 194 de nuestro Código en virtud de que ambos cónyuges tienen el dominio los bienes comunes, teniendo hasta en tanto no se disuelva la sociedad conyugal, ninguna parte alícuota sobre dichos bienes, la cual se determina al momento de la disolución.

CAPITULO III.

SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Al estudiar una institución jurídica, es necesario tener presentes lo que dice la doctrina, la jurisprudencia y las leyes vigentes, por lo que en el presente capítulo se expondrá lo que establece la jurisprudencia y las leyes vigentes en virtud de que lo expuesto por la doctrina ha sido ampliamente explicado en el capítulo anterior.

CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En el capítulo séptimo relativo a las actas de matrimonio, del título cuarto referente al Registro Civil, del

libro primero de las personas del Código Civil, se establece en el artículo 98 fracción quinta que a la solicitud que se presente ante el Juez del Registro Civil para efectos de contraer matrimonio se debe acompañar un convenio en relación a sus bienes presentes o futuros en el que los pretendientes deberán expresar que régimen, si el de separación de bienes o el de sociedad conyugal, va a ser el que va a regir su matrimonio.

Si bien es cierto que el legislador otorgó a los cónyuges la libertad de reglamentar sus capitulaciones de la manera que mejor les conviniera, también estableció en *algunos artículos, algunas limitaciones a esta libertad* como serían, y asimilándolo a la sociedad leonina que se presenta en la sociedad civil en el artículo 190 establece la nulidad de la capitulación en la cual uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades o en la cual se establezca que uno de ellos sea responsable de las

pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que le corresponda *proporcionalmente a lo que aportó o a sus utilidades*. No puede renunciarse anticipadamente a las utilidades que arroje la sociedad.

Si los pretendientes fueran menores de edad es necesario el consentimiento previo de las personas a que se refiere el artículo 149 del Código Civil vigente. Las personas que deben dar su consentimiento conforme a este artículo son:

a.- El padre o la madre, si vivieran ambos, y a falta de uno el que sobreviva.

b.- A su falta o imposibilidad darán su consentimiento los abuelos paternos, si vivieren ambos y a falta de uno el que sobreviva.

c.- A su falta o imposibilidad, los abuelos maternos.

d.- A falta de todos estos los tutores y falta de estos el juez de lo familiar del domicilio del menor, con fundamento en el artículo siguiente del mismo ordenamiento.

Dicho convenio no puede dejarse de presentar ni aun a pretexto de no tener bienes porque en todo caso versara sobre los que adquieran con posterioridad, pero vale recordar lo mencionado anteriormente en el punto acerca del Régimen Supletorio.

Deberá contener, tratándose de sociedad conyugal lo que establece el artículo 189 del Código Civil, que a la letra dice:

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

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

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

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la

sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

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

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

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si

debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

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

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad.”

La fracción VII del mencionado artículo ha servido de base para una serie de discusiones respecto de la

naturaleza jurídica de la sociedad conyugal al mencionar la palabra administrador de la sociedad, la cual en mi opinión no debe confundirse con el órgano de representación de una sociedad sino que debe entenderse como la persona que se encarga de realizar los actos de administración necesarios para conservar y defender los bienes integrantes de la sociedad conyugal y en ese caso también sobra que deba expresarse con claridad las facultades que se le conceden porque en todo caso serian facultades de simple administración.

En el capítulo tercero de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio ubicado en el título V del matrimonio del mismo libro de personas se encuentra el artículo 172 ya comentado y el artículo 173 establecen que la capacidad para administrar contratar o disponer de los bienes propios corresponde a cada uno de los cónyuges y por lo mismo pueden ejercitar las acciones u oponer las

excepciones correspondientes sin consentimiento del otro, salvo en el caso de la administración y actos de dominio de los bienes comunes, de lo que se infiere que una vez más el artículo 189 en su fracción VII sobra en virtud de que corresponde a ambos la administración la cual la deben de ejercer conjuntamente, siendo innecesario el nombramiento de un administrador y el otorgamiento de sus facultades.

El juez está obligado a explicar a los interesados todos los efectos que pueda tener este convenio para que se realice de la manera que mejor convenga a los intereses de los pretendientes.

Si conforme al artículo 185 del Código Civil estas capitulaciones deben de constar en escritura pública, cuando los pretendientes pacten hacerse copartícipes o

transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, debe acompañarse el testimonio de la mencionada escritura.

Así mismo deben hacerse constar sus modificaciones en escritura pública con otros requisitos, los cuales se estudiarán detenidamente cuando se trate de la disolución de la sociedad conyugal de manera voluntaria.

El artículo 99 establece la obligación por parte del juez de redactar dicho convenio con los datos que los pretendientes le proporcionen, por lo que en la práctica se anexa un machote de sociedad conyugal sin que los pretendientes se detengan a reflexionar sobre lo importante del convenio e incluso en la mayoría de los casos no se preocupan por el contenido del convenio, aduciendo que no tienen bienes.

Tratándose de menores de edad siempre necesitan autorización judicial para ejercer actos de dominio y un tutor especial para sus negocios judiciales.

En el capítulo siguiente se reglamenta las disposiciones generales del contrato de matrimonio con relación a los bienes. En este se reconocen dos regímenes el de sociedad conyugal y el de separación de bienes.

Algunos autores señalan la existencia de otro sistema que podría denominársele mixto con fundamento en el artículo 208 del mismo ordenamiento y en mi opinión, sirve de fundamento para determinar el régimen supletorio establecido por la ley. Dicho artículo señala que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, siendo en este caso el régimen de sociedad conyugal el que rija

los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones.

Define las capitulaciones matrimoniales, como se ha venido diciendo como los pactos (acuerdo de voluntades) que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso.

El Código Civil establece que pueden celebrarse antes o durante el matrimonio pudiendo comprender los bienes presentes o futuros de que sean dueños.

Siendo las capitulaciones un contrato que versa sobre los bienes del matrimonio, el legislador permitió a los

pretendientes tener una amplia libertad para pactar el contenido de las mismas.

El artículo 182, en mi opinión está de más porque es lógico que los pactos que vayan en contra de las leyes, y más en materia familiar por ser de orden público, pero con fundamento en el 182, si no en el 6 del mismo código ubicado dentro de las disposiciones preliminares, las cuales rigen a todos los libros de que se compone el Código Civil.

El artículo sexto establece que la voluntad de los particulares no pueden eximirse de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Asimismo y en el mismo orden de ideas no es el artículo 182 el que debe de establecer la sanción a dicho pacto sino que el artículo octavo establece la nulidad de los actos que vayan en contra del interés público.

Tratándose de la sociedad conyugal dice que está se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y a falta de disposición se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Este artículo el 183 también ha sugerido la discusión acerca de si la sociedad conyugal es una sociedad oculta o sin personalidad o una sociedad con personalidad jurídica, ambas posturas a mi manera de ver son incorrectas, por lo que en mi opinión debería enviar, no a las disposiciones en materia de sociedades, sino que a la materia de copropiedad.

Cuando los cónyuges se hagan copartícipes (copropietarios) o se transfieran la propiedad de bienes las capitulaciones deben hacerse constar en escritura pública,

con forme lo establece el artículo 2316 y demás relativos del Código Civil, los cuales establecen que la forma para la enajenación de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (\$ 11,023.00), en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad, podrá otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas sean ratificadas por notario, juez o registrador del registro público de la propiedad.

El artículo 2320 señala que si el valor de avalúo supera dicha cantidad se hará constar su enajenación en escritura pública. Dicha escritura deberá inscribirse en el registro público de la propiedad para que produzca efectos contra terceros con fundamento en el artículo 3042 del Código Civil en su fracción primera.

Creo que la aportación que hace uno de los cónyuges a la sociedad conyugal es igual, guardando las distancias entre cada institución, a la aportación que hace el socio en las sociedades civiles, pues ese bien pertenece a la sociedad para cumplir con los fines sociales.

En la sociedad conyugal, el cónyuge que lo aporta, lo hace para que se pueda realizar un fin, el cual es el sostenimiento del hogar, la manutención y educación de los hijos. Ese bien no es de la sociedad conyugal en virtud de que esta no tiene personalidad jurídica en el derecho positivo y como en mi opinión no puede haber un patrimonio sin un titular, es por eso que ese bien pertenece en un cincuenta por ciento a cada uno de los cónyuges, no pudiendo enajenar este derecho sobre el bien, en virtud de que esta destinado a un fin y por tal motivo fue aportado.

Como a todo acto jurídico, hay que estudiar a las capitulaciones matrimoniales desde el punto de vista de los elementos de existencia y validez del acto jurídico.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

CONSENTIMIENTO

El artículo 179 del Código Civil a que se ha hecho referencia, establece que las capitulaciones son un pacto que celebran los esposos, por lo que las capitulaciones tienen naturaleza jurídica contractual.

Para que se forme el consentimiento es necesario la *aceptación de ambas partes en virtud de ser un contrato*

bilateral exclusivamente. Este consentimiento debe darse de modo expreso, al firmar las capitulaciones por lo que a mi modo de ver, no deroga ninguna de las disposiciones generales en materia de obligaciones.

Este consentimiento puede darse inclusive através de representante mediante el otorgamiento de un poder especial para el acto que el cónyuge poderdante otorgue en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, y ratificadas las firmas de estos ante notario, juez de lo familiar, menor o de paz, siguiendo lo establecido por el artículo 2555 fracción tercera en materia de mandato y por el artículo 44 del Código Civil en materia de Registro Civil.

OBJETO.

El objeto de este contrato es constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes que va a regir su matrimonio en cuanto a los bienes así como determinar la forma en que se van a administrar dichos bienes.

El objeto indirecto sería los bienes muebles o inmuebles presentes o futuros, así como los derechos de que sean titulares ambos cónyuges que estén incluidos en las capitulaciones. En este aspecto no se derogan ninguna de las disposiciones generales que para la materia de obligaciones regula el Código Civil.

El artículo 194 establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal y que la administración la llevara a cabo el cónyuge designado en las capitulaciones el cual puede ser removido libremente sin expresión de causa y en caso

de desacuerdo resolverá el juez de lo familiar y a falta de pacto expreso en relación a la administración se aplica supletoriamente el artículo 172 que otorga la administración de los bienes comunes a ambos debiendo actuar conjuntamente.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

FORMA.

La forma que deben de revestir en principio las capitulaciones matrimoniales, debe ser en escrito privado conforme al artículo 98 fracción quinta. En los casos previstos por el artículo 185 deben hacerse constar en escritura pública conforme ya se ha explicado con anterioridad.

CAPACIDAD.

La capacidad para celebrar las capitulaciones matrimoniales, es la requerida para contratar conforme al artículo 1798 en materia de obligaciones. Los menores de edad deben contar con el consentimiento de las personas que también deben prestar su consentimiento para contraer matrimonio. Estas personas son aquellas mencionadas en lo establecido para la constitución de la sociedad conyugal anteriormente.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Se aplica la teoría general de las obligaciones en este punto en virtud de no haber regla especial, sin embargo

hacer las capitulaciones matrimoniales, un contrato accesorio al de matrimonio habrá que hacer mención a lo establecido por el Código Civil en el capítulo noveno referente a los matrimonios nulos e ilícitos, en virtud de que si se declara nulo el matrimonio, por el carácter de accesoriadad, se declara nula la sociedad conyugal.

OBJETO, MOTIVO Y FIN LICITOS.

A este respecto existen tres reglas aplicables, el ya comentado artículo 182 que establece la nulidad de los pactos que los esposos hicieren en contra de las leyes o los naturales fines del matrimonio, el cual ya ha sido comentado anteriormente.

El segundo el artículo 190 referente a la sociedad leonina que también ya ha sido comentado anteriormente.

Lozano Noriega¹⁵ establece que el artículo referente a la ilicitud en el motivo, objeto y fin en materia de sociedades es aplicable a la sociedad conyugal, puesto que ese artículo establece una sanción de nulidad a la sociedad estableciendo que cualquiera de los socios o un tercero interesado podrá declararla en cualquier momento, estableciendo la manera de disolver y liquidar a la sociedad.

Creo que no es aplicable en virtud de existir el artículo 182 ya mencionado y que el Código Civil regula una manera especial para disolver la sociedad conyugal en los artículos 197, 198, 199 y demás relativos del mismo ordenamiento, los cuales serian aplicables en virtud de ser regla especial.

¹⁵ Lozano Noriega Francisco, op. cit , pag. 462

EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El Código Civil establece que en caso de nulidad del matrimonio hay que determinar si los cónyuges actuaron de buena o de mala fe para determinar los efectos de esa nulidad.

Cuando ambos cónyuges actúan de buena fe, la sociedad subsiste hasta que se pronuncie sentencia que haya causado ejecutoria.

Cuando uno solo de los cónyuges actúa de buena fe la sociedad subsiste hasta que haya sentencia que cause ejecutoria si la continuación de los efectos de la sociedad le es favorable y en caso contrario se consideraría nula desde un principio. El cónyuge culpable no tendrá parte en las

utilidades siendo estas aplicables a los hijos y a su falta al cónyuge inocente.

Cuando los dos actúan de mala fe la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio dejando a salvo los derechos de terceros. En este caso las utilidades se aplicaran igualmente a los hijos y si no los hubiere se repartirá entre los cónyuges proporcionalmente a lo que aportaron.

PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Se ha venido mencionando que para que las capitulaciones matrimoniales surtan efectos frente a

terceros es necesario la inscripción de éstas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

El primer problema que se presenta es determinar en que folio inscribirlas. Los artículos 16 y 17 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal referentes al Sistema Registral establecen que este se integra por un registro inmobiliario, un registro mobiliario y un registro de personas morales y que los asientos se practican en cuatro clases de folios que son el real de muebles, el real de inmuebles, el de personas morales y el auxiliar.

Suponiendo que se inscribieran en el folio real de inmuebles, esto se debería de hacer en la parte del folio relativa a las inscripciones de propiedad.

En mi opinion se debería de crear un nuevo folio para inscribir las capitulaciones, porque de otra manera se tendría que inscribir cada uno de los bienes que integran las capitulaciones matrimoniales en los folios correspondientes, siendo esto muy oneroso y complicado, ademas de que sería muy dificil para el tercero de la situación de dichos bienes.

Ahora falta determinar la forma en que se debe presentar el documento para su inscripción. En el caso del artículo 185 del Código Civil no existe ningun problema porque ya consta en escritura pública. El problema se presenta cuando no existen bienes que integran las capitulaciones.

En mi opinión y para seguridad de los terceros si se deben inscribir esas capitulaciones ya sea ratificando el

documento ante notario, juez o registrador o bien protocolizandolas ante notario.

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal el artículo 197 establece los casos de disolución los cuales son los siguientes:

I.-Disolución del matrimonio.

II.- Por voluntad de los consortes.

III.- Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y;

IV.- En los casos previstos por el artículo 188 el cual establece que la sociedad conyugal termina durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

a) Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes.

b) Cuando el socio administrador sin consentimiento expreso de su cónyuge hace cesión de bienes comunes a sus acreedores.

c) Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso .

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

De los artículos mencionados se va a ir comentando la posibilidad en cada caso de proceder en la vía notarial para disolver la sociedad conyugal.

Si bien es cierto que la materia que ocupa el presente, es de orden público conforme lo establece la legislación vigente, en mi opinión esto no impide que la disolución de la sociedad conyugal proceda ante notario por tres causas principalmente:

1) Por economía procesal. En algunos casos procedería en virtud de no haber conflicto de intereses,

desahogando de esa manera la carga laboral que ocupa a los tribunales, agilizando de esta manera el trámite que en la vía jurisdiccional puede llegar a tomar hasta tres meses, siendo que por la vía notarial ocuparía solamente alrededor de tres semanas.

2) En virtud de que las capitulaciones tienen naturaleza contractual y asimismo se le aplican algunas disposiciones provenientes de la teoría general de las obligaciones cuidando siempre en proteger los intereses de terceros los cuales podrían llegar a ser inclusive los hijos de los cónyuges y en la mayoría de los casos los acreedores de los mismos.

3) Porque inclusive en la práctica se hacen convenios de disolución conyugal ante notario los cuales son inscritos sin ningún problema en el registro público de la propiedad,

con lo que se garantiza cualquier derecho que pudiere tener un tercero contra la sociedad, y sin embargo se niega la inscripción en el registro civil con fundamento en el artículo 134 del Código Civil.

4) Este tramite se lleva a cabo a través de un juicio de jurisdicción voluntaria, el cual se caracteriza por la ausencia de litigio.

Si bien es cierto que existen autores que sostiene que la jurisdicción voluntaria es un procedimiento, en la actualidad la mayor parte de la doctrina se inclina por la postura que establece que es un acto administrativo encargado a los órganos jurisdiccionales, por lo que se ha tratado de descargar en las autoridades administrativas o en los notarios públicos este tipo de trámites.

Como antecedente cabe hacer mención que en la legislación de la ex Unión Soviética, se encargaban este tipo de procedimientos a los notarios y existe una ley en Guatemala llamada Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria la cual “ atribuye competencia a los notarios públicos para conocer específicamente de los procedimientos de declaración de ausencia, de autorización para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, de reconocimiento de preñez y de parto, de rectificación de las actas del estado civil, de constitución del patrimonio familiar y de adopción.

Asimismo, dicha ley permite a los interesados llevar ante notario los demás procedimientos de jurisdicción voluntaria previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala (artículo 5º)”¹⁶

¹⁶ Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, quinta Edición, México, 1992, págs. 428 y 429

Algunos autores, inclusive, señalan que el artículo 134 del Código Civil no aplica para el cambio de régimen patrimonial del matrimonio.

5) Según el artículo 10 de La Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario es un licenciado en derecho investido de fe pública el cual también actúa como asesor de las partes . Al ser el notario asesor de las partes, estas se ahorrarían los honorarios de los abogados litigantes que intervienen en el procedimiento de jurisdicción voluntaria de cambio de régimen de las capitulaciones matrimoniales los cuales muchas veces, son más onerosos que los del notario, siendo que este al fin y al cabo tiene que intervenir al aplicar los bienes que derivan de la disolución conyugal.

El único fundamento que impedía que el cambio de capitulaciones matrimoniales se hiciera ante notario se derogó en enero de 1994. Este era el artículo 174 del Código Civil que establecía “ *Art. 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.*”

Sánchez Medel establece que es ilógico que se requiriera autorización judicial para que los cónyuges modificarán el régimen al que estaba sujeto su matrimonio en cuanto a bienes, por que no se necesitaba esa autorización ni siquiera para constituirlo.

En esta reforma también se debió de modificar el artículo 134, estableciendo la posibilidad de que los cónyuges pudieran modificar sus capitulaciones sin

necesidad de la autorización judicial que establece el artículo 134 del Código Civil que a la letra dice “*Art. 134.- La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el poder judicial y en virtud de sentencia de este, salvo el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este código*”.

Si bien es cierto que este artículo no pudo haber sido derogado, puesto que se refiere a todos los actos del estado civil, si se debió de modificar permitiendo el cambio de las capitulaciones matrimoniales sin necesidad de la autorización judicial.

Entonces se debió de incluir un nuevo artículo cuyo texto debería estar redactado de la siguiente manera “ *Art 134 bis.- Cuando la modificación sea consecuencia del*

cambio de régimen de las capitulaciones matrimoniales por voluntad de las partes, y siempre y cuando no exista controversia, se puede presentar la escritura en donde se haga constar dicho cambio, al Registro Civil para que este haga la anotación respectiva en el acta correspondiente.”

A continuación se empiezan a estudiar cada una de las causas de disolución de la sociedad conyugal señalando en cada caso si procede la tramitación por vía extrajudicial.

La primera causa de disolución de la sociedad conyugal es la disolución del matrimonio. La disolución del matrimonio se da por el divorcio.

En este caso no se podría hacer ante notario dicha disolución en virtud de requerir de sentencia que declare el

divorcio que haya causado ejecutoria lo que implica necesariamente un trámite jurisdiccional.

En el segundo caso, es decir, por voluntad de los consortes, no veo ningún impedimento para que se haga la disolución ante notario, porque este es el caso de cambio de régimen al disolver la sociedad conyugal y cambiar el régimen al de separación de bienes.

La ley establece que es necesario que dicha alteración se haga en la forma en la que se otorgó las capitulaciones originales, y si estas capitulaciones constan en escritura pública ya se está llevando el trámite ante notario.

El notario debe tener especial cuidado de hacer la anotación respectiva en nota complementaria, en el apéndice de las capitulaciones originales e inscribir la

modificación en registro público de la propiedad, requisito sin los cuales las alteraciones no producirían efecto frente a terceros.

Con lo que establece el artículo 186 considero que ya se está protegiendo los derechos de cualquier tercero que llegará aparecer y en la que los hijos no quedan de ninguna manera desprotegidos por dicho cambio además de que, al permitir la modificación de las capitulaciones el legislador da la oportunidad a los cónyuges para determinar el mejor sistema que se adecuó a las necesidades de estos en consideración a las circunstancias que se presenten en ese momento.

Tratándose de la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, así como en los casos a los que se refiere el artículo 188, se aplica lo comentado

con respecto a la disolución del matrimonio en virtud de que proviene del órgano jurisdiccional.

También terminan las capitulaciones matrimoniales por nulidad del matrimonio cuyos efectos ya han sido comentados en párrafos anteriores.

PROCEDIMIENTO PARA DISOLVER LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El artículo 203 dice que debe formarse inventario. Este inventario debe hacerse, conforme lo regula el Código de Procedimientos Civiles, en el cual en no existe un capítulo para la formación de inventario y adjudicación de los bienes, por lo que supletoriamente deben aplicarse los capítulos cuarto y sexto del título décimo cuarto relativos a

los juicios sucesorios de los artículos 816 a 831 y del 854 al 870 respectivamente.

En mi opinión, el inventario debe hacerse por ambos cónyuges, conforme a lo escrito en líneas anteriores respecto al comentario hecho al artículo 172 del Código Civil.

El primer problema que se plantea es el plazo para entregar el inventario. El artículo 816 del Código adjetivo señala un plazo de diez días después de aceptar el cargo de albacea para que este proceda a realizar el inventario y los avalúos, dando aviso al juzgado para que los herederos dentro de los diez días siguientes designen perito valuator, y el albacea tiene sesenta días para presentarlos. ¿Cuanto tiempo tendrían los cónyuges para hacerla y cuanto tiempo

tiene para designar perito valuador y a partir de cuando se cuenta el plazo?

Si hubiera menores de edad aplicaría el inventario solemne, el cual es el que se realiza a través del secretario del juzgado o de un notario nombrado por los cónyuges.

No aplicaría el artículo 818 en virtud de que ambos cónyuges concurren a la formación de inventario, por no ser necesario el citatorio a que se refiere ese artículo en virtud de que ambos tiene conocimiento de la formación de inventario.

El inventario debe excluir el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal, los cuales serán

aplicados a cada uno de los cónyuges o de sus herederos
y el cual se formara .

La liquidación se realizará conforme a lo pactado en las capitulaciones matrimoniales cumpliendo con lo establecido en el artículo 204, pagando primero las deudas que hubiere contra el fondo social, aplicando a los cónyuges lo que este determinado en el inventario y el sobrante si lo hubiere se devolvería entre ellos, por partes iguales.

Si hubiera perdidas estas se deducen del importe que les haya correspondido conforme a las utilidades y en su caso si uno solo llevó capital, este responderá en su totalidad de las pérdidas.

Si para disolver la sociedad conyugal hay que atender a lo que dispone el código de procedimientos civiles con respecto al inventario y a la adjudicación de bienes, considero que también podría hacerse la tramitación de la disolución de la sociedad conyugal ante notario, en los mismos casos que estipula el mismo código de procedimientos civiles en el artículo 872 de dicho ordenamiento que establece que cuando todos los herederos sean mayores de edad y no hubiere controversia alguna se puede tramitar la sucesión por vía extrajudicial ante notario.

Tratándose de la disolución de la sociedad conyugal sería en los casos en que no hubiere controversia, puesto que en caso de que se presentara alguna, sería necesario la intervención de la autoridad judicial para que dirima dicha controversia, en virtud de que el notario no está facultado

para solucionar conflictos, sino para evitarlos y dar seguridad jurídica a las partes.

CONCLUSIONES

1.- El primer antecedente de la sociedad conyugal se encuentra en el Derecho Romano, en el régimen dotal, sin embargo no existía un sistema contractual para establecer las capitulaciones matrimoniales, en virtud de que el matrimonio era una situación de hecho, y no un contrato como actualmente lo conocemos.

2.- El origen del sistema contractual para establecer las capitulaciones matrimoniales se encuentra en el Derecho Francés, al nacer el Código Civil de 1804, el cual se caracterizó por que la suprema ley de los contratos, es la voluntad de las partes.

Este principio de la autonomía de la voluntad se plasmó en el derecho de familia a través de las capitulaciones matrimoniales.

Sin embargo, el principio de mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales no surgió del Derecho Francés, sino de los Códigos Civiles de Suiza y Alemania, en donde también surgió un sistema de registro eficaz.

3.- El sistema que estableció nuestra Legislación respecto del origen de los regímenes matrimoniales es el sistema de regímenes contractuales que consiste en que se deja en libertad a las partes para establecer el régimen de su matrimonio en cuanto a bienes solamente limitados por la Ley, al ser materia de orden público.

4.- Las capitulaciones matrimoniales son un acto jurídico de naturaleza contractual en virtud de que crean o transmiten derechos y obligaciones.

5.- Las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio al contrato del matrimonio, del cual dependen en virtud de que se extinguen por vía de consecuencia.

También son un contrato accesorio en virtud de que pueden existir antes de que se celebre el matrimonio, el cual está sujeto a la condición suspensiva de que se celebre el matrimonio.

Cuando se cambia el régimen patrimonial del matrimonio respecto a bienes, es un convenio en sentido

estricto, en virtud de que modifican los derechos y obligaciones del régimen anterior.

6.- Si existe régimen supletorio en las capitulaciones matrimoniales, según se desprende la interpretación del artículo 208 del Código Civil en vigor el que en pocas palabras establece que el régimen de sociedad conyugal aplica a los bienes que no se encuentran comprendidos dentro de la separación de bienes absoluta, aunque si bien es cierto es necesario presentar las capitulaciones matrimoniales para contraer matrimonio no existe sanción alguna, en virtud de que a la falta de capitulaciones matrimoniales no se puede invocar nulidad alguna buscando la preservación del contrato de matrimonio en virtud de que en este se basa la familia.

7.- La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es la de la comunidad germánica, porque existe una masa común de bienes, separados y autónomos que se pueden distinguir del patrimonio de los cónyuges, el cual está destinado a sobrellevar las cargas de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.

Como fundamento a esta teoría se encuentra el artículo 172 y 194 del Código Civil en vigor, estableciendo el primero que con respecto a los actos de administración y dominio de los bienes comunes, los cónyuges deben actuar de común acuerdo y el segundo que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges.

En otras palabras para los actos de administración y dominio de los bienes comunes deben actuar conjuntamente como sucede entre copropietarios.

Sin embargo es cierto que la comunidad germánica no es lo mismo que la copropiedad, en virtud de que en la comunidad cada uno de las partes tiene una participación o porcentaje sobre el total de los bienes que forman la masa común. en tanto que en la copropiedad, este porcentaje recae únicamente sobre un bien determinado.

Pero la copropiedad es una especie de la comunidad por lo que pueden aplicarse perfectamente las reglas sobre la copropiedad.

8.- La disolución de la sociedad conyugal se da por diversas causas, entre las cuales se encuentran por voluntad de las partes. En esta causa de disolución específicamente, se podría permitir la intervención del notario para disolver la sociedad conyugal.

En primer lugar, la disolución de la sociedad conyugal se podría hacer ante notario, porque las capitulaciones matrimoniales son un pacto entre los cónyuges, un contrato, por lo cual ellos son los verdaderamente interesados en modificarlos, porque los efectos de ese contrato les afectan a ellos, aunque si bien es cierto, puede perjudicar a terceros, problema que se resuelve con el registro de las capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad y en el Registro Civil.

Esto podría hacerse a través de la protocolización del convenio de disolución de sociedad conyugal y cambio de régimen matrimonial incluyendo en una cláusula de dicho instrumento la aplicación de los bienes que formaron parte de la sociedad conyugal conforme a lo establecido en dicho convenio.

En segundo lugar, con la intervención del notario se reduciría la carga procesal de los juzgados, para que estos se aboquen a conocer de las situaciones jurídicas que efectivamente presenten una controversia para que esta sea resuelta por la autoridad jurisdiccional, la cual es la autoridad adecuada para conocer de estos asuntos.

En tercer lugar, el notario esta capacitado para conocer de estos asuntos, porque se encuentra preparado para ello, en virtud de ser perito en derecho, además de que como asesor de las partes debe buscar cumplir con la voluntad de estas siguiendo sus instrucciones pero advirtiéndoles las consecuencias legales de sus decisiones y buscando la mejor solución para sus problemas.

En cuarto lugar, la mayor parte de la doctrina procesalista se inclina hacia la posibilidad de que el notario tenga mayor participación en la vida jurídica, planteando la posibilidad de que los notarios intervengan en todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, en virtud de que como consecuencia de la ausencia de controversia facilite la actividad jurisdiccional, actuando como un auxiliar de esta, como se ha considerado al notario desde la antigüedad.

9.- Para conseguir dicho fin sería necesario añadir un artículo al Código Civil, planteando la posibilidad de que la escritura en donde conste el cambio de régimen de las capitulaciones matrimoniales pueda ser inscrita por el Registrador del Registro Civil, sin necesidad de que exista una sentencia por parte del Poder Judicial.

Dicho artículo podría quedar redactado de la siguiente manera:

“ Art 134 bis.- Cuando la modificación sea consecuencia del cambio de régimen de las capitulaciones matrimoniales por voluntad de las partes, y siempre y cuando no exista controversia, se puede presentar la escritura en donde se haga constar dicho cambio, al Registro Civil para que este haga la anotación respectiva en el acta correspondiente.”

10.- Debe incluirse en el Código Civil un capítulo respecto de la formación de inventario y la adjudicación de bienes derivados de la disolución de la sociedad conyugal, debiendo antes que nada respetar el principio de la autonomía de la voluntad, para después establecer un

régimen supletorio que busque el respeto de las características del Derecho Familiar.

11.- Debe reformarse la Ley del Notariado especificando las obligaciones que tendría el notario para llevar a cabo el cambio de régimen patrimonial del matrimonio en cuanto bienes.

12.- Debe reformarse el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, ya sea creando un folio para la inscripción de las capitulaciones matrimoniales o aclarando la manera en la que se debe llevar a cabo la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el mencionado Registro.

Espero que esta propuesta sirva para agilizar la administración de justicia y que se aclaren muchas de las

dudas que existen con respecto a los temas tratados en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, 2^a Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1985.
- 2.- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México D.F. 1977
- 3.- Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 14^a Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1995.
- 4.- Carral y de Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Registral*, 13^a Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1995.
- 5.- Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español común y Foral*, tomo V, Derecho de Familia, vol. I, Editorial REUS, Madrid, 1976
- 6 - Chavez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho II: Relaciones Jurídicas Conyugales*, 3^a Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1994.
- 7.- Chavez Asencio, Manuel F., *Convenios Conyugales y Familiares*, 3^a Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1996.
- 8.- D`Ors, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, Editorial EUNSA, Pamplona, 1992.
- 9.- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 14^a Edición, Editorial Porrúa, México México, D.F. 1995.
- 10.- Ibarrola, Antonio de. *Derecho de Familia*, 4^a Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1993.
- 11.- Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 6^a Edición, México D.F. 1994.

- 12.- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo III, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1988.
- 13.- Margadant S., Guillermo F., *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, México D.F. 1988
- 14.- Martínez Arrieta, Sergio Tomás, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1991.
- 15.- Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, 5ª Edición, México D F. 1992.
- 16.- Pacheco, Alberto, *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Panorama, México, D.F. 1992
- 17.- Pérez Fernandez del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Editorial Porrúa, México, D.F. 1989
- 18.- Pina, Rafael de, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Introducción, Personas, Familia, 19ª Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1995.
- 19.- Planiol y Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, tomo VII, Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F. 1991.
- 20.- Ríos Hellig, Jorge, *La Practica del Derecho Notarial Mexicano*, Editorial McGraw Hill, México D.F. 1995
- 21.- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, tomo I, Introducción, Personas y Familia, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1993.
- 22.- Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1995.
- 23.- Sánchez Medal, Ramón , *Los Grandes Cambios en el derecho de Familia de México*, Editorial Porrúa, México D.F. 1979.

24. - Sánchez Medal, Ramón, *La Libertad en el Matrimonio y en el Divorcio*, Revista de Derecho Notarial, México D.F. 1972.
- 25.- Sánchez Medal, Ramón, *Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal*, Revista de Derecho Notarial, México D.F. 1973.