

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLAN”

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL RELATIVO A LA PRESCRIPCIÓN ENTRE CÓNYUGES
DURANTE EL MATRIMONIO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GUADALUPE PALOMA RAMÍREZ REYNA

ASESOR JOSÉ JORGE SERVÍN BECERRA

}

JUNIO 2007.



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 MADRE
ELVIRA SANDRA REYNA VALDEZ

*Gracias por darme la vida, por ser mi amiga, y sobre todo un ejemplo a seguir, por que sacrificaste tú vida por la mía, demostrándome que a base de trabajo los sueños se alcanzan. Por las peleas y discusiones, por las alegrías y tristezas, por tus desvelos, y entusiasmos. Si nos encontráramos en otra vida yo te elegiría de nuevo, para que fueras otra vez ese ángel llamado ¡MADRE!
Gracias mami...*

A MI ABUELITA
LINA GREGORIA VALDEZ RUIZ

*Abuelita, gracias por ser mi compañera y cómplice de mis sueños de niñez y juventud, gracias por demostrarme que ante la adversidad una sonrisa.
Esto es para ti:
¡GRACIAS POR ENDULZARME LA VIDA!*

A MI TÍO
SALVADOR REYNA VALDEZ

*Chavita, gracias por tú apoyo para con nosotras, no lo hubiera logrado sin esa seguridad que me proporcionaste y te agradezco eternamente lo que haces.
¡No hay nada mas grande que quien da la vida por los amigos y que más cuando es la familia!*

A LA FAMILIA REYNA VALDEZ

Gracias a todos: Tías, Tíos, primos, sobrinos; de cada uno de usted he aprendido a luchar, a ser buena hija y sobre todo la humildad y la sencillez.

A MIS AMIGOS

Gracias: Annia, Ivette, Areli, Circe, Wendy, Joel, Ricardo, Ana María, Manuel, Maribel, Andres, Oscar (oso); por que compartimos juntos este sueño de ser abogados por los días malos y buenos, por tenerme paciencia, por las travesuras y estudios, gracias, por que a pocas personas se les puede dar esa categoría de ¡amigo!

A FERNANDO

*Gracias, por ser mi amigo, mi hermano, mi confidente, por tú paciencia, por tus cuidados, por tú sonrisa, sin ti esto no hubiera sido fácil, gracias por ser "fercho".
If you had read my mind, you had seen my life....
And you were my life*

A ESCUELA PASTORAL

Gracias por que en ustedes encontré a Paloma, a través de un amigo en común, por ser mi nueva familia.

AL DESPACHO SERVÍN Y ASOCIADOS

Gracia:, Paco, Maribel, Alejandra, Fabiola, Valeria, Paola; por sus consejos y enseñanzas, por su alegría, por el apoyo que me han dado ¡GRACIAS!

AL SINODO

Gracias por la paciencia que se tomaron al leer este trabajo, por su amabilidad y educación por la motivación que me dieron ¡MIL GRACIAS!

AL LIC. JOSÉ JORGE SERVÍN BECERRA

Lic. Servín (tigre), no tengo palabras para agradecerle el impulso que me ha dado, por las enseñanzas, no sólo laborales, sino de vida. En la vida existen personas que pasan sin dejar huella, hay otras que dejan huellas en los corazones, no por sus victorias, sino por su forma de ser.... Sencillez, Alegría, Humildad e Inteligencia.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO FES ACATLAN

¡Gracias por ser la cuna que ve crecer a nuevas generaciones y nuevos profesionistas, por ser mi casa durante cinco años, jamás olvidare mis orígenes puma!

A DIOS

Y no por ser último lugar menos importante, gracias Dios por permitirme llegar a este momento, por la salud, por mi familia, por mis maestros y compañeros, por los buenos y malos días durante mi carrera, gracias por dejarme alcanzar un sueño mas, ¡todo contigo, nada sin ti!

Lo importante no es llegar, si no como llegar, con dignidad, con sencillez y humildad, con agradecimiento y con lealtad, el hombre tiene sueños, lo importante es que los haga realidad con esfuerzo y dedicación, así el llegar no va a ser su fin, mas bien lo va a hacer soñar con mas. GPRR

CAPITULADO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 177 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

OBJETIVO GENERAL.....	1
JUSTIFICACIÓN.....	2
INTRODUCCIÓN.....	5

CAPITULO PRIMERO: EL MATRIMONIO

1.1.Antecedentes.....	8
1.2.Concepto.....	15
1.3.Naturaleza Jurídica.....	18
1.4.Efectos del Matrimonio.....	24
1.5.Requisitos del Matrimonio.....	28
1.6.–El Divorcio.....	36

CAPITULO SEGUNDO: REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

2.1.–Sociedad Conyugal.....	56
2.2.–Separación de bienes.....	58

CAPITULO TERCERO: LA SOCIEDAD CONYUGAL.....60

3.1.– Referencia Histórica.....	60
3.1.1.–Derecho Romano	
3.1.2.–Derecho Francés	
3.1.3.–Derecho Mexicano	
3.2.–Concepto.....	64
3.3.–Naturaleza Jurídica.....	66
3.4.–Capitulaciones Matrimoniales.....	75
3.5.–Bienes de la Sociedad Conyugal.....	79
3.6.–Causas de Terminación.....	80
3.7.–Causas de Nulidad.....	81

CAPITULO CUARTO: DERECHOS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.-El dominio en la Sociedad Conyugal.....82
4.2.-El patrimonio familiar.....84
4.3.-Visión doctrinal de la Sociedad Conyugal.....84
4.4.-Situación jurídica de los Cónyuges en la Sociedad Conyugal...85
4.5.-La Sociedad Conyugal frente a terceros.....85
4.6.-Problemática para la liquidación de la Sociedad Conyugal...86
4.7.-Crítica a la Liquidación de la Sociedad Conyugal.....87

CAPITULO QUINTO: LA CESACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....89

5.1.- La Declaración de Ausencia.....93
5.2.- La Declaración de Muerte.....95

CAPITULO SEXTO: LA PRESCRIPCIÓN96

6.1.- Antecedentes..... 96
6.2.-Concepto de Prescripción..... 102
6.3.-Prescripción positiva.....106
6.4.-Prescripción negativa.....109
6.5.-Sentencia que declara la prescripción111

CAPITULO SEPTIMO: PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 177 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.113

7.1.- ANÁLISIS ARTICULO 177 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.....113
7.2.-CRITERIO JURISPRUDENCIAL APLICABLE.....117
7.3.-PROPUESTA119

CONCLUSIONES.....121

BIBLIOGRAFÍA..... 124

CRITERIO JURISPRUDENCIALES APLICABLES.....126

OBJETIVO

Proponer la REFORMA DEL ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ,relativo a la improcedencia de la prescripción , para ejercer derechos y acciones entre cónyuges durante el matrimonio.

JUSTIFICACIÓN

La legislación nos da las bases legales por medio de las cuales los cónyuges de manera libre deciden bajo que régimen van a celebrar el matrimonio llamadas sociedad conyugal y separación de bienes y la forma de disolución de las mismas, estableciendo la forma de liquidación en caso de existir sociedad conyugal, pero carece de disposición expresa respecto de cuando uno de los cónyuges abandona dicha sociedad dejando al cónyuge subsistente con la administración y sostenimiento de la misma, por lo que el fin perseguido, es que nuestra legislación regule esta situación ya que el cónyuge inocente queda como único administrador de la sociedad y con la obligación a la subsistencia de esta.

Es por eso que, la relevancia jurídica que pretendo con el presente trabajo, va orientada hacia la perdida de los derechos que generan la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan al cónyuge ausente, por motivo de abandono, pidiendo la reforma del artículo 177 del Código Civil del Distrito Federal el cual versa: “ *ARTÍCULO 177.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.* ”, por lo que no es permitida la prescripción entre ellos.

Por lo que la ley debería regular los derechos del cónyuge presente, por que si bien es cierto que se pueden ejercitar acciones y derechos entre ellos, al momento de resolver la controversia suscitada, la Sociedad llega a su conclusión y los bienes son divididos según las Capitulaciones Matrimonial es, es decir, se lleva a la divisa de bienes, lo cual considero injusto que si uno de los cónyuges no hizo lo necesario para la subsistencia de la misma y en su caso abandona a su pareja, por que debería tener derechos sobre esos bienes después de cierto tiempo.

Con las causas de terminación de la Sociedad Conyugal, sólo se puede actuar entre presentes, es decir, sin que medie abandono, y en dicho artículo se tienen que probar dichas causas y someterse al criterio del juez:

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

- I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;*
- II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;*
- III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y*
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.”*

Y en cuanto a la declaración de ausencia, no termina la Sociedad Conyugal, sólo la suspende y por lo tanto se debería atender a los derechos de la familia, y a uno de los fines primordiales del matrimonio es la ayuda mutua, ya que el cónyuge presente queda padeciendo el abandono, la falta de apoyo y el cumplimiento de las obligaciones del cónyuge ausente.

- ARTÍCULO 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188..*
- ARTÍCULO 195. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.*
- ARTÍCULO 196. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.*

Así que es injusto que el cónyuge subsistente quede limitado con respecto a la disposición de dichos bienes, a mantener la Sociedad y esperar la declaración de ausencia o en su caso presunción de muerte, y aún mas grave hasta que prescriba el tiempo para ejecutar la sentencia de liquidación de la sociedad para poderse quedar con los derechos de la misma, así como no poder hacer uso del artículo el cual refiere as las causas de terminación de la Sociedad Conyugal, ya que la prescripción no esta contemplada.

Por lo que mi propuesta es la reforma del artículo 177 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual versa sobre la improcedencia de la prescripción entre los cónyuges mientras la duración del matrimonio, el cual pretendo se modifique y en consecuencia, dar como sanción a dicho abandono; la pérdida de los derechos para el cónyuge culpable, como el derecho a liquidar dicha Sociedad, pues el dominio que tenía sobre sus bienes, ya prescribió. Y así el cónyuge inocente adquiriría los derechos de la sociedad por derecho:

- “ARTÍCULO 1135. Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.”*

Siendo una de las formas por excelencia de adquirir bienes establecidas desde la antigüedad es la prescripción, no sería contrario a la ley el poder seguir este juicio entre los cónyuges, ya que hay una garantía la cual consagra nuestra Constitución en los artículos 14 y 16 y se seguiría un procedimiento en contra de otra persona ya que la ley permite dicho juicio, pero entre los cónyuges no, por lo que, pretendo que sea aceptada esta propuesta, y se tome en consideración que la calidad entre cónyuges, sólo cambia la situación jurídica respecto al estado civil de las personas frente a otras.

INTRODUCCIÓN

Siendo el matrimonio la unión libre de un hombre y de una mujer que deciden compartir un estado de vida debiendo procurarse respeto, igualdad, ayuda mutua, la perpetuación de la especie, cohabitación y fidelidad siendo estos los fines de dicho acto especialísimo y como tal produce efectos con relación a los hijos, a los cónyuges y a los bienes; y que para la celebración del mismo, el Código nos señala como requisitos determinar bajo que régimen matrimonial se celebrará, ya que será el futuro de la unión familiar respecto de sus bienes presentes o futuros o sólo parte de ellos, las deudas, así como del producto del trabajo de cada cónyuge.

Cuando los cónyuges convienen en unir sus bienes en forma total o parcial de modo que se constituya un patrimonio común que rija su vida económica, estaremos ante el régimen de Sociedad Conyugal, dicho régimen es por el cual los cónyuges pueden regular sus relaciones patrimoniales y que de acuerdo con nuestro derecho podrá adoptarse al contraer matrimonio o durante y en el caso que se omite señalar el régimen por el cual se ha contraído matrimonio la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, señala que para tal omisión se entiende celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal como régimen supletorio en el Distrito Federal.

Dicha Sociedad tiene la finalidad de compartir los bienes comunes de cualquier naturaleza, así como la forma en que serán administrados con el fin de satisfacer las necesidades de la familia.

Por lo que la figura de la familia es una figura relevante desde la antigüedad y la Sociedad Conyugal era el medio por el que los consortes constituían la mancomunidad de sus patrimonios para el futuro de sus hijos y su descendencia, se estableció como un fin primordial del matrimonio : la unión o ayuda de los cónyuges para la subsistencia de la comunidad, desde los puntos de vista físico, espiritual, moral y por obligación; ya que al celebrarse el matrimonio se entendía a la mujer como los brazos, y al hombre como las piernas y la cabeza, siendo una maquinaria la cual tenía que funcionar a la par.

Cuando el Matrimonio deja de cumplir con los fines y objetivos pretendidos, el único medio para disolver dicho vínculo es el divorcio, de tal forma que si estamos ante el Régimen de Sociedad Conyugal consistiría en inventariar, dividir, liquidar y adjudicar a cada cónyuge el conjunto de bienes que existieron en dicha Sociedad al iniciarse la vida matrimonial, hasta el momento de su desintegración en términos de las Capitulaciones Matrimoniales.

De acuerdo con la legislación presente el procedimiento de liquidación de la Sociedad Conyugal debe hacerse en EJECUCIÓN DE SENTENCIA vía incidental, una vez que sea resuelto el divorcio contencioso, dando como plazo establecido por la ley desde el día que venció para su cumplimiento.

Pero no se ha contemplado cuando uno de los cónyuges sufre el abandono por parte del otro y lo deja con la responsabilidad de mantener la Sociedad Conyugal, de tal forma que puede darse la adquisición de nuevos bienes o deudas para el cónyuge presente, dejando la posibilidad de que el cónyuge ausente regrese a beneficiarse del esfuerzo del cónyuge inocente, de los bienes ya existentes y que mantuvo, así como de los efectos presentes.

Por lo que es injusto que el cónyuge culpable regrese a favorecerse de la Sociedad Conyugal si ha abandonado el domicilio, ya que para efectos de pérdida o adquisición de derechos opera cierto tiempo, así como el tiempo para la ejecución de la sentencia, dando oportunidad al cónyuge ausente a dar el cumplimiento a la liquidación de la misma, teniendo los derechos a reclamar los bienes de la "supuesta Sociedad" que mantuvo durante el matrimonio.

La ley, sólo prevé la cesación de los efectos de la Sociedad a partir del día del abandono, mas no contempla, que quien sigue trabajando para la sociedad, es el cónyuge presente, y el cónyuge culpable se libera de cualquier responsabilidad para mantener la Sociedad con la oportunidad de disfrutar de la partición de la misma.

El artículo, el cual nos expresa las causas de terminación de la Sociedad nos dice, que es a través de la notoria negligencia y esta debe de demostrarse, así como la quiebra, y por cesión de bienes, y nos da una opción mas, por cualquier alguna otra razón a juicio del juez, pero en este caso, se tendría que someter el cónyuge, a criterio del juez dándonos

como resultado que, si se expone como causa el abandono, nos daría como resolución según su criterio:

La declaración de ausencia y en su resultado final pedir la presunción de muerte, lo cual sería un retroceso, ya que en la presunción de muerte hacen el aseguramiento de los bienes del probable decujus.

Es por eso que expongo esta situación jurídica, ya que considero que existe una gran laguna de ley con respecto a la liquidación injusta de la Sociedad Conyugal y propongo una prescripción entre los cónyuges durante el matrimonio, por motivo de abandono, ya que la ley no permite la prescripción entre ellos, así el cónyuge presente tendría el derecho sobre los bienes, sin ir contra derecho, solamente comprobando el abandono y la falta de interés de ostentarse como dueño y del bien por parte del cónyuge.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

1.1.- Antecedentes

La Sagrada Institución del Matrimonio, es la institución jurídica, la primera y más importante de todas ellas. Siendo la base fundamental de la familia, el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son más que consecuencias de aquél. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico, de mayor importancia para todas las instituciones de derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho, encaminada a la conservación y desarrollo de la especie; en el se encuentra los elementos de toda sociedad y todos los particulares comprendidos en el destino humano.

Matrimonio, atendiendo a su significación etimológica, significa gravamen , cargo o cuidado de la madre; viene de maritis y manium, carga o cuidado de la madre más que del padre, así es que matrimonio significa en romance como oficio de madre¹.

Puede el hombre contraer matrimonio al llegar a la edad de la pubertad. Viene el sustantivo de la palabra pubis, que es la parte inferior del vientre, en el cual se refleja la madures sexual del hombre y de la mujer, basándose esto, el matrimonio tiene como fin primordial en la historia , en las relaciones naturales de un sexo con otro y en la necesidad de su unión para la conservación del género humano. Mas la comunicación de sexos y la procreación de hijos no constituyen por sí solos el matrimonio, y menos aún la familia que de él procede sin la intervención ulterior del factor psíquico, de un acto voluntario destinado a su formación, común al varón y a la mujer y recíprocos entre ambos: el contrato matrimonial.

¹ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa , UNAM 2005 , Instituto de Investigación Jurídicas,5ª Edición.

Este contrato es el más antiguo en la historia de los pueblos y en la del Derecho, se revela, de un lado como exigencia de la naturaleza espiritual y corpórea del hombre, compuesto sustancial de cuerpo y alma, y de otro, como exigencia de su condición racional, en función del fin y del destino que como tal competen².

1.1.1-ROMA

El matrimonio en el Derecho Romano *Nuptiae matrimonium*, son la mayor parte de las expresiones genéricas, que indicaban la unión del hombre y de la mujer en una comunidad indivisible, y que podían aplicarse a todo los matrimonios, aún de los extranjeros. Pero los jurisconsultos, cuando deseaban designar especialmente el matrimonio conforme al derecho de los Romanos, tenían cuidado al hablar de *justae nuptiae*, *justum matrimonium*. De las justas nupcias emanaban la patria potestad, el parentesco civil (*agnatio*), los derechos de la familia; en una palabra, constituían el único matrimonio de derecho civil. La mujer tomaba el nombre de *uxor*, el esposo de *vir*. Llamaba Ulpiano *uxor injusta* a quien esta casada, mas no conforme con las reglas especiales del derecho civil romano.

El matrimonio se encuentra por doquier colocado instintivamente bajo una protección superior, y acompañado de invocaciones a la Divinidad; así que entre los romanos, los dioses del paganismo intervenían en su celebración y cuando la religión católica se convirtió en religión del Estado, no pudo dejarlo de santificar con sus ceremonias; pero, en todos los tiempos, todavía bajo Justiniano, esta intervención fue puramente religiosa, sin carácter legal; el matrimonio no fue considerado mas que como un contrato civil, y tiempo paso antes de que la Iglesia reivindicara su exclusiva jurisdicción sobre el matrimonio, ya convertido por Cristo en sacramento. El matrimonio no estaba sujeto a ninguna solemnidad. Los romanos no habían erigido su celebración en acto público en que hubiere de intervenir la sociedad; dejaron por completo este contrato dentro de la clase y categoría de los actos privados.

Diversas formas simbólicas, llenas de gracia y de ternura rodearon desde un principio en Roma el matrimonio. Su pompa y su elegancia aumentaban con la fortuna de los esposos; pero en ninguna parte las exigía la ley.

² ARIAS RAMOS, Derecho Romano, T. II, p542

Así el flameum, especie de velo amarillo que portaba la desposada, la rueca, el huso y el hilo que llevaba consigo así como demás elementos, no eran necesarios para la validez del matrimonio.

Especialmente importante en la historia del matrimonio Romano fue la época en la que Augusto, tratando de realizar vigorosamente la por desgracia envilecida dignidad del mismo, mandó publicar las famosas leyes Julia y Papia Poppaea que reglamentaron este contrato civil, prohibieron a senadores e ingenuos esposar a determinadas mujeres, establecieron diversas incapacidades para los cébiles y para las personas que no tuvieran hijos (orbi), y dividieron así a los ciudadanos en diversas clases sociales, división que perduró por más de tres siglos y fue borrada totalmente por Constantino, para no dejar traza alguna bajo Justiniano.

Ulpiano, en plena conformidad con las instituciones, indica tres condiciones indispensables para las justas nupcias: pubertad, consentimiento y connubium. Se hace necesario fijar el significado y todo el valor de esta última expresión, es la facultad general, la capacidad para tomar legítima esposa conforme a la definición de Ulpiano: connubium est uxoris jure ducendae facultas. Es la capacidad de unirse a determinada persona. Para que un matrimonio sea legítimo, además de que los futuros cónyuges estén capacitados para contraerlo, deben gozar de capacidad para unirse uno a otro, y si esta capacidad relativa que ha de existir entre ellos, es lo que llamó connubium.

El matrimonio del Antiguo Derecho Romano, implica como factor principal, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer -manus mariti- por virtud de los cuales pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida. Así se explica ala institución tradicional de compra de la novia -cöemptio- como forma primitiva del matrimonio; por lo cual el parterfamilias da a sus hijas en casamiento. Otra forma de ritual de celebración del matrimonio es la cofarreatio, consiste en un sacrificio ofrendado a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras solemnes - certa verba- por cuyo medio se consagra formalmente la comunidad de vida y de ritos y de vida entre cónyuges haciendo entrar a la mujer al mismo tiempo, por exigencia inexcusable, bajo el manus mariti, para facilitar las solemnidades acabó por admitirse que el marido pudiera adquirir la manus mariti, sin que mediase alguna forma de celebración, por

el simple transcurso del tiempo, siendo de un año interrumpido de vida matrimonial -usus-. La misma idea que inspiró la usucapión como modo de adquirir una propiedad inspirada en esta modalidad del matrimonio. Contribuye a ello la añeja opinión que ve en la hija una propiedad perteneciente al padre. Era natural que no hubiese inconveniente alguno en sancionar la interrupción de la usucapión si la mujer permanecía alejada de la casa conyugal tres noches consecutivas - usurpatio trinoctim³.

1.1.2-GRECIA

La institución establecida por la religión doméstica fue seguramente el matrimonio. La ley familiar de la clásica *πολις* se basó invariablemente en el concepto de *οικος*. En su significado de casa, el vocablo significó la familia del ciudadano, colectividad que reposó invariablemente en los lazos y deberes religiosos comunes y en un patrimonio común sobre los cuales los miembros de la familia tuvieron derechos potenciales.

La religión del hogar de los antepasados se transmitió de varón en varón. Su ejercicio no pertenecía exclusivamente al hombre pues la mujer siempre tenía su parte en el culto. Soltera, asistía a los actos religiosos del padre ; casada a los de su marido. El matrimonio no sólo consistió en pasar de una casa a otra sino que la mujer abandona el hogar paterno para adoptar los ritos ; las oraciones y la religión del marido: prohibido estaba invocar en el hogar a dioses diferentes. Los principios legales que gobernaron el matrimonio derivaron de su función para producir una prole legítima que perpetuara la *oikos*.

La *επιλαυια* (capacidad de los cónyuges para vivir dentro de un legítimo matrimonio) fue requisito previo e indispensable para la unión marital . La monogamia fue la regla, siempre miraron los griegos, sobre todo desde el punto de vista del interés público, y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían mas bien en él un deber patriótico y una necesidad .

³ Sobre individualismo romano, Ob. Cit, v.II 715-746

1.1.3-ISRAEL

La revelación y la ciencia señalan a la antigua Israel, como la cuna de la humanidad, ya que la Sagrada Biblia nos enseña los orígenes de la sociedad familiar y la división de los pueblos, pero los cuales en sus diferentes culturas guardan una estructura en la forma de celebración del matrimonio canónico.

El matrimonio tiene un carácter religioso, y de él se derivan los derechos de naturaleza civil; precede las oraciones de los padres y de los circunstantes para traer bendiciones de Dios a los esposos, los hijos eran considerados como bendición del matrimonio, eran tenidos en tan alta estima que antes de nacer ya eran considerados personas.

El derecho mosaico no admitía más que un procedimiento matrimonial sin hacer distinción en el rango de las personas. Todo hombre válido estaba obligado a casarse, y las autoridades podían compelerle a tomar esposa. Moisés no reconoce el divorcio, y aunque es lícito al hombre repudiar y separar de su lado a la mujer, el Señor no lo mira con agrado el repudio. El matrimonio israelita fue considerado como un asunto puramente civil, no sancionado por ningún acto religioso. El Antiguo Testamento no mencionaba contrato escrito de matrimonio, pero seguramente sí lo hubo, ya que desde entonces se redactaban en Israel actas de Divorcio y sería extraño que las de matrimonio no existieran⁴.

1.1.4-AZTECAS

Con lo que respecta al México ancestral, cabe destacar la figura del matrimonio nahua, de los antiguos aztecas, así como de todos aquellos que hablaban el náhuatl.

Una vez situados los aztecas al Anáhuac en 1168, provenientes de Aztlán en el cual se establecen a través del sistema de chinampas, la base de su sociedad era la plebe -los macehualli- los cuales eran los propietarios de la tierra y las decisiones eran tomadas por voto popular, teniendo al calpulli como la unidad fundamental de su organización político - social.

La base de la familia azteca era el matrimonio al que se tenía en un muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso: carecía de toda validez

⁴ Major de Carlucci Aida, Rubinzal Culson, El derecho de Familia y los nuevos paradigmas, 784 pp, 2005

cuando no se celebra de acuerdo con las ceremonias del ritual. No se daba injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros: en sus solemnidades sólo intervenían únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

El día escogido para la celebración de l matrimonio, acudían los invitados, maestros y parientes de los pretendientes, a las respectivas casas y celebraban una fiesta en la casa de la novia, en la que se ofrecían delante del fuego diversos presentes, conforme a las posibilidades. En cuanto a la solemnidad del ritual o en su caso la forma en la cual estos celebraban el matrimonio era, bañando a la mujer lavándole los cabellos , le aderezaban los brazos y piernas con plumas coloradas y le pegaban margaritas en el rostro. Colocaban en seguida una estera o un petate, cerca del hogar y allí pasaban a saludarla los viejos, haciéndole atinadas advertencias y consejos. A la puesta del sol llegaban los parientes del novio acompañados de señoras honradas y matronas . Arrodillándose la novia en una manta grande, era tomada a cuestras, se encendían los mechones de teas, y la llevaban a la acas del futuro marido en procesión, colocándola a mano izquierda del varón, Las suegras hacían presentes a los desposados, entre ellos un copal. Las casamenteras ataban las vestiduras le daban de comer cuatro bocados y los encerraban en una cámara y esperaban cuatro días para consumar el matrimonio, esto era para elevarlo al grado de divinidad y así consolidar el matrimonio.

El respeto hacia la mujer lo hace resaltar el hecho de que invariablemente se requería su consentimiento para contraer matrimonio. La edad: entre 20 y 22 años para el hombre , y entre 15 y 18 para la mujer. Podían casarse las viudas; pero siempre que no fueran de rango inferior al primero. Vemos así como el matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre supeditado a determinadas reglas.

Distíngase en la familia azteca como unión definitiva el matrimonio, el provisional y el concubinato. En estos tres existía impedimentos legales; se prohíben las relaciones entre parientes en línea recta , en línea colateral igual, en colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna: por afinidad entre padrastrros y entenados y concubinas del padre con el hijo. Permittedose el matrimonio

entre cuñados. Los cónyuges divorciados no podían volverse a contraer matrimonio entre sí, so pena de muerte.

El matrimonio celebrado con el ritual acostumbrado produce una unión definitiva: recibe el nombre de cihuatlanti. El adulterio, ya se trate del cometido en el matrimonio o de simple fidelidad de quienes viven en concubinato, es castigado con la pena de muerte.

La posición de la mujer azteca dentro del matrimonio nunca fue de inferioridad frente al varón. Si bien éste era el jefe de la familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge. No faltó entre los nahuas el matrimonio por razones políticas.

Los únicos facultados para vivir muchos años con concubinas antes de casarse oficialmente eran los altos dignatarios y soberanos. Así aconteció a Netzahualcóyotl, rey de Texcoco. El matrimonio se consideraban primeramente como un asunto entre familias y no entre individuos en particular⁵.

Para finalizar el sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre monogamia y poligamia, sólo existía una esposa legítima, o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias arriba descritas; pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era en manera objeto de burlas o desprecio.

Siendo el matrimonio el acto más antiguo regulado por el hombre el cual a través del tiempo ha sido modificado y revestido de diferente tipos de solemnidades, institución creada por el amor, mismo que regula el derecho y la sociedad, a través del matrimonio civil, y por la religión, por medio de la unión eclesiástica, absorbente es el carácter del amor humano , absorbente porque compromete a todo el ser y toda la vida, por que asocia toda la vida de los que se aman, haciendo de la mujer la compañera del hombre, es considerado una institución civil por excelencia la cual no se ha establecido una definición en sí, pero el Código Civil nos da una definición la cual se adoptado a través del tiempo en el Derecho Mexicano⁶.

⁵ Diccionario de la Historia Mexicana, ob. Cit. Pag 345. México

⁶ Shulz Fritz, Derecho Romano Clásico, pag 59. México.

1.2.- Concepto

La palabra matrimonio deriva de la palabra latina matrimonium, la cual deriva a su vez de las voces maritis manium, que significa carga o gravamen y cuidado de la madre, el matrimonio es “como la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen como vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”

Antes de entrar al estudio de los diferentes aspectos que este tema presenta, es preciso dejar sentado que el matrimonio es la forma de regular de la constitución de la familia.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil, desde el punto de vista de la Iglesia Católica , es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes⁷ . La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el hombre y la mujer.

El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, por que el concepto familia reposa en el matrimonio como un supuesto y base necesarios. De el derivan todas las relaciones, derechos y potestades. Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo sistema jurídico familiar se revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de éste.

El Código Civil no da una definición, sin embargo el artículo 146 establece que es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el juez, y con las formalidades que la ley exige.

En el derecho mexicano a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la

⁷ Pérez Duarte y Noreña Alicia, Derecho de Familia, Edit. Mc. Graw Hill 2004, 56pp.

familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural.

Por tanto el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

La Evolución Jurídica sufrida en el concepto de matrimonio, se encontraron las siguientes:

- La Promiscuidad primitiva Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas, existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto la organización social de la familia se regulo con la relación con la madre.
- El Matrimonio en grupo, se representa ya como una forma de promiscuidad relativa, pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, En un principio el matrimonio no se celebraba en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban el matrimonio con igual número de tribu diferente.
- El Matrimonio por raptó En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presenta en las diferentes colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por lo tanto, los vencedores adquieren la propiedad de sus mujeres que logran arrebatarse al enemigo , de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

Las siguientes manifestaciones de matrimonio fueron por compra, por arreglo entre los padres de los contrayentes, pero en la evolución del concepto moderno del matrimonio, han intervenido diferentes factores que

podemos reducir en tres: a)El Matrimonio en el derecho Romano, b)Matrimonio Canónico y c)El Matrimonio consensual.

a) El Matrimonio en el derecho Romano.– En la larga evolución del aquel derecho adopto configuraciones diversas , el matrimonio para Justiniano se halla integrado por dos elementos esenciales. El uno físico, la conjunción del hombre y de la mujer, siendo la unión o la comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti . La deductio se fija desde la cohabitación y fija el momento en el que el matrimonio inicia.

Desde ese momento la mujer, es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a este y comparte la misma posición económica del mismo.

El otro elemento es el intelectual o psíquico y es el factor espiritual el que vivifica el material o corporal.

Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido, si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge, se extingue⁸.

b) Matrimonio Canónico.– La historia de la institución a través de los cánones de la Iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponer todas sus fases; su evolución esta influenciada entre la lucha de la Iglesia y el Estado y sigue sus vicisitudes de este conflicto secular, el matrimonio es elevado a la dignidad de Sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es una unión indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos ya que es de libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero la bendición es la que la eleva a sacramento y por lo tanto la unión no se puede disolver si no por la muerte⁹.

⁸ Ob. Cit, v. II, pags 715 y 717.

⁹ Ob. Cit, v. II, pags 718 – 720.

- c) El Matrimonio consensual se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida para perpetuar la especie. Este es el concepto moderno del matrimonio que puede estar influenciado por las ideas religiosas, ya sea para convertirse en un sacramento según el Derecho Canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado o como un acto de naturaleza compleja en que interviene además un funcionario público¹⁰.

1.3.- Naturaleza Jurídica

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones doctrinales y tratadistas los cuales enfocan al matrimonio ya sea como un contrato, como institución jurídica o hay quien lo establece como un acto jurídico, por lo que analizaremos estas posturas a fondo:

- 1.- Como institución
- 2.- Como un acto jurídico condición
- 3.- Como un acto jurídico mixto
- 4.- Como un contrato ordinario
- 5.- Como contrato de adhesión
- 6.- Como estado jurídico
- 7.- Como acto de poder estatal
- 8.- Como acto jurídico sui-generis

1.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN

En este sentido significa al conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo serie de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y

¹⁰ Enneccerus, Kipp y Wolf, ob. Cit., cit., v. I, pag 189

funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo.

Esta posición ha sido defendida también por D`AGUANNO, en Italia; por SÁNCHEZ ROMAN, en España; y por BONNECASSE, en Francia.

BONNECASSE, especialmente, ha dedicado una atención y un esfuerzo extraordinarios en defensa de esta tesis, tomando como punto de partida el concepto de institución formulado por HARIOU, el cual en lugar de considerar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista de la técnica jurídica la examina, por lo menos preferentemente, desde el punto de vista interno, desatendiendo las reglas del mismo que se trata de organizar socialmente, para situarse en el centro de éste y describir la vida que circula en él una vez terminada su organización jurídica, por lo que el grupo social requiere de estar dirigido por una organización de poder y regidos por un procedimiento; así que BONNECASSE determina que el matrimonio no puede ser otra cosa que “una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar la unión de los sexos y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción del derecho”.

Resumiendo las ideas el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social¹¹.

La tesis de HARIOU tiene la importancia de comprender no solo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también por el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y finalmente la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

¹¹ La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia (Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, 2002.

2.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO CONDICION

Se debe a LEON DUGUIT haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, en su tratado de DERECHO CONSTITUCIONAL. Define el último, como acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes¹².

3.- EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURÍDICO MIXTO

Se distingue en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; La segunda por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de la voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que se debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

4.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil religioso, pues tanto el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

¹² Traité de droit constitutionnel

Especialmente se invoca como razón el hecho que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Planiol y Ripert reconocen que aun y cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también el carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta¹³.

Para el civilista mexicano ESTEBAN CALVA el matrimonio no es simplemente un contrato sino, “el contrato mas antiguo que existe entre los hombres”¹⁴.

Otro de los civilistas que defienden esta teoría es el civilista italiano ROTONDI el define la naturaleza contractual del matrimonio en los siguientes términos: “Si por contrato se entiende cualquier negocio bilateral, como tal deberá calificarse el matrimonio”¹⁵.

Para el civilista mexicano AGUSTÍN VERDUGO para el cual el matrimonio tiene de “particular y característico que, si bien a primera vista y en sus elementos y condiciones sustanciales parece ser uno de tantos contratos o convenciones, formados por el convencimiento y voluntad de los contrayentes, que se ponen de acuerdo sobre obligaciones y derechos determinados de antemano”¹⁶.

ROJINA VILLEGAS entiende que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, por las razones expuestas por RUGGIERO Y BONNECASE en donde el primero expone: “Hay que reaccionar contra de esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se de aquel en un acuerdo de voluntades para afirmar sin mas que sea un contrato, aunque los contratos constituyan la categoría mas amplia de tales negocios. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio esta sustraído a la libre voluntad de las partes ; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario

¹³ Planiol

¹⁴ Instituciones de Derecho Civil, T. I, p. 79

¹⁵ ob. Cit. 15-17

¹⁶ Principios de derecho Civil Mexicano, T. II, pp. 6-7

Establecido en la ley la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aun en tal caso esta limitada¹⁷.

BONNECASE, en su obra “La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia” ha sostenido que es totalmente falsa la tesis contractual. Al efecto el ilustre jurista francés hace un estudio de la naturaleza del matrimonio desde todos los puntos de vista en que sería posible considerarlo, para condenar sin ambages la teoría contractual y adherirse a la tesis institucional del matrimonio. Desde el luego rechaza el punto de vista de Planiol de que el legislador francés haya procedido con un espíritu de moderación y cordura en la regulación jurídica de la familia y en cuanto a la concepción del matrimonio como un contrato, por lo que en el matrimonio, considera BONNECASE, que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.

ROJINA VILLEGAS sigue afirmando “Aun cuando es indudable que nuestros textos legales de 1917, tanto en la Constitución como en la La Ley de Relaciones Familiares y después del Código Civil vigente han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio¹⁸.

5.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN

Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso de los matrimonios se estima que por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su

¹⁷ Derecho Civil Mexicano, T II, vol. 1, pp 345-347.

¹⁸ Derecho Civil Mexicano, T II, vol. 1, pp 350-351.

voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

6.- EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige a la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio constituye un Estado Jurídico entre los consortes , pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que van presentando durante la vida matrimonial.

7.- EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL

Tesis de ANTONIO CICU , el jurista italiano sostiene la siguiente hipótesis: “El matrimonio no es formalmente contrato, pero de una manera mucho más radical ataca la forma contractual”

“Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil”, por lo que “El matrimonio es acto de poder estatal” , por que esta consideración el jurista lo explica de la siguiente manera: “Existe una gran importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que él se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen otro valor jurídico. Por lo que es un poder estatal por que gracias a este lo eleva con todas las formalidades y elementos necesario existe la figura del Matrimonio, pues al no revestirlo de todos estos requisitos estaríamos ante un concubinato o simple unión libre¹⁹.

8.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO SUI-GENERIS

Una vez expuestas las diferentes visiones que se tienen del matrimonio se puede concluir y adoptarse la postura, que sin determinar la naturaleza jurídica del matrimonio, pues resulta difícil, el matrimonio es un acto jurídico pues produce efectos, esta revestido de solemnidad con las

¹⁹ Ob.cit. 567-568

características propias de los contratos nominativos; por lo tanto se puede afirmar que el matrimonio es un ACTO JURÍDICO SUI-GENERIS, es decir, especialísimo, tomando como base la exposición de motivos del Código de 1928. El matrimonio es la figura mas antigua del derecho Romano, en la cual en sus inicios se revistió, de diferentes características, formalidades y solemnidades, por lo que hace de esta, una conjunción de diferentes figuras a su vez, por lo que resulta difícil encuadrar al matrimonio como contrato, como acto jurídico, o poder estatal, por lo que , lo convierte en un acto tan especialísimo para su estudio, por que tiene elementos de diversas figuras jurídicas a su vez.

1.4.-Efectos del Matrimonio

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones y dichos efectos se determinan desde tres puntos de vista:

- a) Entre consortes;
- b) En relación con los hijos y
- c) En relación con los bienes

a) ENTRE CONSORTES

En el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes:

El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación, es sin lugar a duda una de las obligaciones importantes dentro del matrimonio, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en común implica la relación jurídica fundante.

Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal. Se trata de una forma Sui-géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación Inter-subjetiva, ya que cada uno de los sujetos esta facultado para interferir en la conducta del otro, pero en la forma intima que impone la relación sexual, es decir, cada cónyuge esta facultado para exigir el débito carnal, a efecto de dar

cumplimiento a una función jurídica de los fines del matrimonio “cohabitación”.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica injuria grave que es causa de divorcio.

El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley par exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona, incluso de otro sexo. Pues al faltar a este principio tendríamos una sanción penal y una civil por cometerse “adulterio”.

Uno de los principales derechos y fundamentales son los derechos que nacen del estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Es un derecho-deber o estado funcional que como explica el jurista italiano CICU descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero, fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio mutuo deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda psicológico y físico y esto nuestro derecho lo reconoce bajo los términos de “ayuda mutua” y “socorro mutuo”.

El Código civil reconoce en el hogar al marido y a la mujer autoridad y consideraciones iguales para arreglar de acuerdo a lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

b) EN RELACION CON LOS HIJOS

Se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

- Atribuyéndole la calidad de hijos legítimos, a los concebidos durante el mismo.

- Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de los padres, teniéndolos como nacidos de matrimonio.
- Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. En nuestro derecho a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues estos existen independientemente del mismo a favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto a los hijos legítimos.

c) EFECTOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES

Abundare en este tema sobre los efectos, ya que mi tesis es relativa a como se verán afectados los bienes de los cónyuges al ser aceptada la propuesta de reforma al artículo 177, y a su vez, aceptada la prescripción.

Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio:

Separación de bienes y el de Sociedad Conyugal. Asimismo entre las formalidades requeridas por el Código civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes presentes y los que puedan adquirir después. En el convenio se expresara con toda claridad bajo que régimen se contraerá el matrimonio. El objetivo principal que se persigue es el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes.

Dicho contrato lleva el nombre de “capitulaciones matrimoniales” siendo el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso.

Si bien el matrimonio constituye una unión de personas: entraña también una unión de bienes. En el momento mismo en que la familia se crea, se constituye un patrimonio familiar. Pero en tanto que la ley fija en forma inquebrantable e imperativa las reglas que gobiernan la unión de las personas, permite a los esposos la posibilidad de determinar hasta que medida se realizará la unión de los bienes. En lo personal considero que el matrimonio debe de principio carecer de la influencia sobre el plan

matrimonial: cada cónyuge debería conservar lo que le es suyo. Claro está que se presentan en la vida algunas dificultades al respecto, ya que siendo el matrimonio una comunidad de vida, entraña necesariamente cierta comunidad de bienes y de recursos. No podría concebirse un hogar en el que cada uno de los cónyuges llevara un tren de vida propio y diferente del otro, y en el que nada le perteneciere a la familia.

Si cada cónyuge, si ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, entonces el matrimonio será ejercido por común acuerdo de los cónyuges, por lo que las obligaciones inherentes con respecto a los bienes, ya sea el régimen cualquiera que hayan elegido, serán a contribuir a las cargas y una comunidad en cuanto recursos, siendo estos derechos-obligaciones iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Pero la vida en común entraña inevitablemente una confusión del mobiliario y una confusión de ingresos y de gastos, y por lo tanto, aun cuando los cónyuges decidan vivir bajo el régimen de separación de bienes, numerosos problemas jurídicos van a surgir, y la ley ha de preverlos trazando en su caso principios supletorios en relación con los problemas.

Ya que los derechos dentro de la separación de bienes es que le sea respetado por el otro cónyuge el bien de su propiedad.

Y además, no sólo son los esposos los interesados en la suerte que corran los bienes durante el matrimonio, tanto en lo que concierne a las facultades conferidas a cada uno de ellos como a los derechos de que gozan en el momento de la liquidación.

Por lo que el derecho fundamental que tienen los cónyuges con respecto a los bienes bajo el régimen de sociedad conyugal, es que en ambos reside el dominio de los bienes, Esto es relativo ya que antes de realizar una acción con respecto a los bienes tiene que consultarle al otro, y el mismo Código Civil comete un error en este artículo, no aclara que papel desarrollan los cónyuges, con respecto a éstos, siendo esta una gran laguna legal, ya que diferentes son las teorías respecto a determinar que

nombre que reciben los cónyuges, algunos autores los nombran como copropietarios, siendo esta figura con la que mas analogía encuentran la mayoría de los tratadistas, pero esto es superfluo, ya que considero que si es bien cierto que los cónyuges ejercen un dominio compartido de los bienes, le faltan varios elementos para poderse equiparar con la copropiedad; otros los consideran socios, sobre esto, el autor italiano DEgni afirma: “ Se crea una sociedad de vida, por lo que los cónyuges son socios en relación con los bienes que harán subsistir la gran sociedad familiar” ²⁰.

Por lo que este autor nos da entender que la sociedad nace del matrimonio y la combinación de bienes es una sociedad familiar, en la cual los cónyuges se vuelven socios para contribuir a la subsistencia de dicha sociedad, y finalmente otros tratadistas los cuales prefieren no entrar en problemas determinan a los cónyuges como uno sólo, una sola cabeza que decide sobre la suerte de los mismos, siendo esto último imposible, ya que al combinar sus bienes en sociedad conyugal, no dejan de sentirse de propietarios del bien que incluyeron.

Dentro del capítulo tercero, hablaré del gran problema que origina este apartado, es decir, la Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.

La obligación primordial, dentro de los dos regímenes, es la conservación de esos bienes que constituyen el patrimonio familiar, ya que no sólo se vería afectado el bien, sino que pone en peligro el patrimonio y en su caso los intereses de los hijos.

1.5.–Requisitos del Matrimonio

CAPITULO II DEL CODIGO CIVIL

De los requisitos para contraer matrimonio

Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige.

Artículo 147. Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. ²¹

²⁰ Il diritto di famiglia nel nuovo, Codice Civile Italiano, pp II y ss.

²¹ CAPITULO II DEL CODIGO CIVIL, Sista, S.A de C.V. México, 2007

- a) **EDAD.**– Para poder contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido los dieciséis años y la mujer los catorce, pero autoridades como el jefe del Distrito Federal, o los Delegados pueden admitir dispensas de edad por causas graves justificadas.

Al respecto el Código dice:

Artículo 148. Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

- b) **CONSENTIMIENTO.**–En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad, la del hombre, la de la mujer y la del juez por lo cual deben de estar de acuerdo de unirse en matrimonio, para que a su vez el juez del Registro Civil Exteriorice su voluntad para declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

A su vez también requieren consentimiento el hijo o la hija que no haya cumplido los dieciocho años, no puede contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, a falta de estos los abuelos,; primero los paternos y a falta de estos los maternos. A falta de abuelos requieren de los tutores. Y falta de estos juez de lo Familiar de la residencia del menor suplirá el consentimiento.

El consentimiento una vez otorgado, es irrevocable, salvo que haya justa causa.

Artículo 149. El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Artículo 150. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando estos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Artículo 151. Los interesados pueden ocurrir al jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen el consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

Artículo 152. Si el juez, en el caso del artículo 150, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles. ²²

Artículo 153. El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

Artículo 154. Si el ascendiente, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo; pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del termino fijado en el artículo 101.

Artículo 155. El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superveniente. ²³

c) FORMALIDADES LEGALES.– La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padezcan enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que hayan convenido el régimen de sus bienes, y que sea incoa ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

La incoación del expediente requiere la previa solicitud de los interesados , en escrito en el que se exprese:

- Nombre, apellidos, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de los padres, si estos fueren conocidos. Si estos fueron casados se expresará también el nombre de la persona con la que se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.
- Que no existe impedimento legal para casarse
- Que es su voluntad unirse en matrimonio

El escrito de referencia se acompañara:

- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce.

²² Ob.Cit

²³ Ob.Cit.

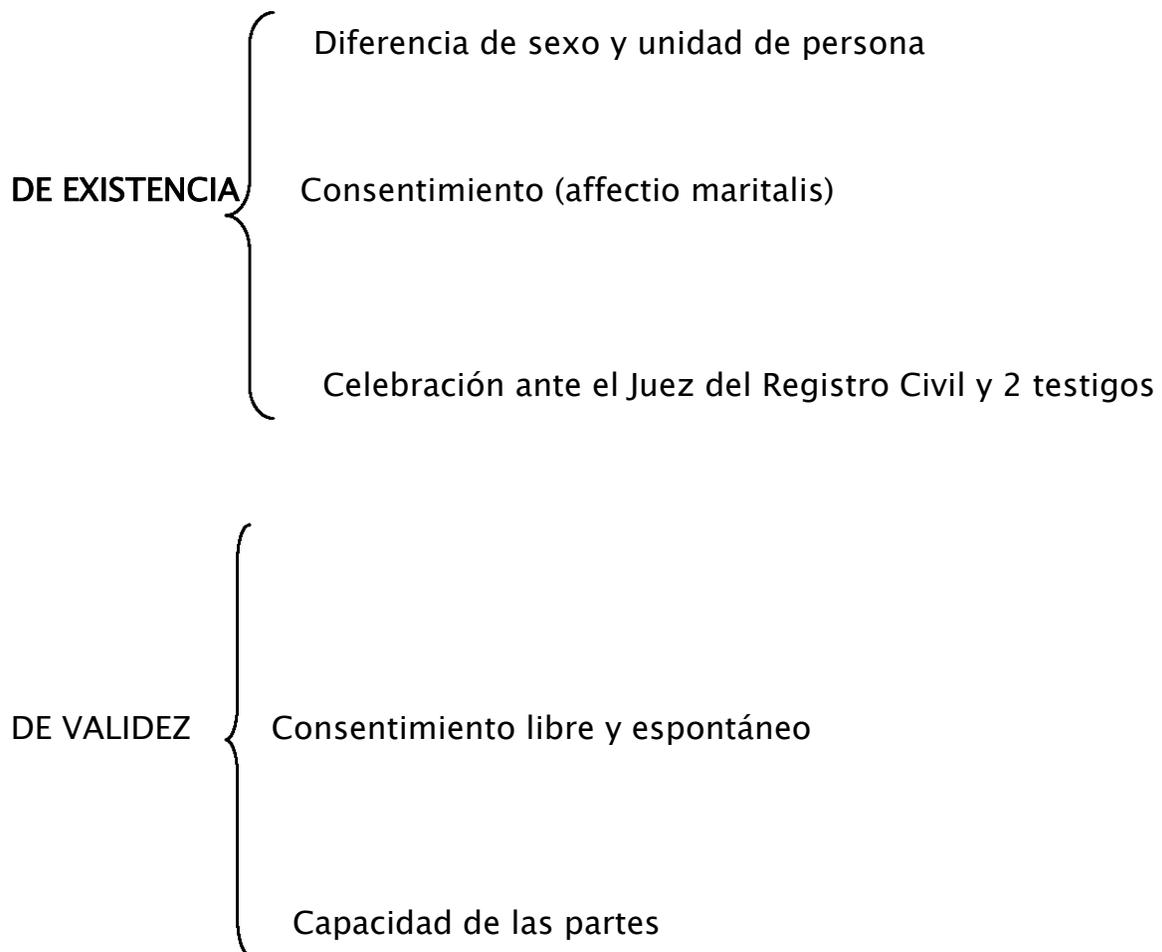
La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, y que las personas son capaces para hacerlo.

- La declaración de los testigos mayores de edad que conozcan los pretendientes y les conste que no tienen ningún impedimento legal para casarse
- Un certificado suscrito por un medico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, de que no padecen enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa y hereditaria.
- El convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y los que adquieran en el futuro. En dicho convenio se especificara bajo que régimen celebraran el matrimonio.
- En su caso, copia del acta de Defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente.
- Copia de la dispensa del impedimento si lo hubo.

El acto de celebración se sujetara a las solemnidades siguientes: El día señalado al efecto, en el lugar y hora designados, deben reunirse los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos, independientemente de los que firman la declaración anexa a la solicitud. El Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos presentados con ella, las diligencias que haya practicado y preguntará a los testigos si los pretendientes son las personas a que se refiere la solicitud. Contestada afirmativamente, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante su contestación afirmativa “los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad”. El juez del Registro civil levantará acta circunstanciada. Cuando exista constancia de algún impedimento, no podrá celebrarse el matrimonio hasta que el juez resuelva lo procedente.

De todo lo anterior el jurista FERNANDO FUEYO LANERI en su libro Derecho de Familia establece los Requisitos del matrimonio de la siguiente forma:

CUADRO DE REQUISITOS DEL MATRIMONIO



IMPEDIMENTOS

La palabra impedimento, significa en orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca la prohibición de llevarlo a efecto. Constituye, el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio. En el derecho canónico existen diferentes tipos de impedimentos: los dirimentes e impedientes.

Los primeros no sólo representan obstáculo para la celebración del matrimonio, sino que celebrarlo a pesar de su concurrencia, lo invalida; los segundos, una vez celebrado, no lo invalidan pero lo hacen ilícito.

También se clasifican los impedimentos en absolutos y relativos. Los absolutos son aquellos a consecuencia de los cuales a quienes afectan no pueden contraer matrimonio con nadie; y los relativos, aquellos que se oponen a que se celebre matrimonio con algunas personas.

El Código Civil considera como impedimentos:

ARTÍCULO 156.- *Son impedimentos para celebrar el matrimonio:*

I. La falta de edad requerida por la Ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

ARTÍCULO 157.- *Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.*

ARTÍCULO 158.- *Derogado*

ARTÍCULO 159. *El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.*

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

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

ARTÍCULO 161.- Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal²⁴.

ILICITUD, INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL MATRIMONIO

ILICITUD

Matrimonios ilícitos son aquellos que encontrándose viciados por alguna causa que no importe gravedad extrema, no son considerados jurídicamente nulos, limitándose el legislador, frente a ellos, e imponer una sanción civil a los contrayentes.

El Código civil califica de ilícito el matrimonio cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa; y aun cuando otorgado la dispensa que se requiere para contraerlo por el tutor con la persona que ha estado y esté bajo su guarda y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos señalados en los casos de disolución de otro anterior.

En estos casos, el matrimonio no es nulo, pero los que los contraigan incurriendo en las causas de ilicitud señaladas, así como los mayores de edad que lo contraigan con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, y los que los autoricen, incurrirán en las penas que señala el código de la materia.

NULIDAD

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma.

Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

Los efectos de la nulidad del matrimonio afectan en tres puntos de vista: con relación a los cónyuges, con relación a los hijos y con relación a los bienes.

²⁴ Ob. Cit.

INEXISTENCIA

Tomando en consideración que el matrimonio es un acto jurídico, podemos llevarlo a la teoría general de las nulidades concluyendo que si falta un elemento de existencia el acto es inexistente, pero cabe la posibilidad de que pudiera existir algún impedimento para celebrarlo, pero si celebra el matrimonio existiendo un impedimento dirimente, es decir, aquellos que admiten dispensa, pero no se pidió, al decir el maestro RAUL ORTIZ URQUIDI, señala: "Se denominan putativos, es decir son ilícitos pero no nulos"²⁵.

FINES DEL MATRIMONIO

La ley establece como fines los siguientes:

- a) La perpetuación de la especie
- b) La ayuda mutua
- c) La cohabitación
- d) La fidelidad

Pero que se entiende por fines, todo aquello que tiene por objetivo, un logro o fin, para el cual se realiza cierta cosa. Es decir, los fines del matrimonio son todos aquellos propósitos que tienen los cónyuges por cumplir dentro de la comunidad de vida llamada matrimonio. La posibilidad de tener hijos, siendo el fin primordial dentro de un matrimonio el del formar una familia; la ayuda mutua por la cual los cónyuges se comprometen al sostenimiento del patrimonio familiar, el aseguramiento de los bienes y la estabilidad de los hijos; a su vez la cohabitación y la fidelidad están ligadas, ya que es la esencia de la pareja, pues en la cohabitación los cónyuges se demuestran el amor por el cual se contrajo el matrimonio, y su vez la fidelidad de estar sólo con su pareja, ya que pueden incurrir en una falta, como la bigamia y el adulterio las cuales son causas de divorcio, así como el contagio de enfermedades sexuales .

El matrimonio es un fenómeno que siempre se halla vinculado a una cultura determinada.

²⁵ Ob.Cit. 34-37

Aunque a lo largo de la historia ha adoptado formas muy diversas, en las sociedades modernas predomina una determinada modalidad, caracterizada por la unión de una pareja formada por libre elección, tendente a ser estable, cerrada, reconocida y protegida legalmente.

1.6.-EL DIVORCIO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

GRECIA

Entre los griegos, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia.

Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir el divorcio y mencionar los motivos por los cuales podía divorciarse.

ROMA

El divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, por el hecho de que tenían miedo a la sociedad.

Hacia el fin de la república y sobre todo bajo el imperio, podía la mujer, con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras:

a) BONA GRATIA, por la voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo lo que había unido.²⁶

b) REPUDIO, por voluntad de uno de los esposos, la mujer tiene derecho lo mismo que el marido. Bajo Augusto y para facilitar la prueba

²⁶ Ob.Cit. Der. De Fam. Edit Porrúa

de repudio, la ley del adulterio, exige que el que intente el divorcio notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos oralmente o por escrito.

Pero cuando empezó a decaer la antigua moral y perdió respetabilidad la institución del matrimonio, algunos romanos se dedicaron a buscar esposas con dotes importantes, con el fin de repudiarlas, después de cobrarla y preparar luego un nuevo matrimonio favorable. Como reacción los padres o tutores de las novias exigieron con frecuencia la promesa de que los maridos devolverían la dote en caso de repudio, pero fue considerada de mal gusto, finalmente necesaria la intervención de las autoridades para que la esposa repudiada pudiera salvar su dote, y aquí el principal freno al divorcio fue quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote.

Según el derecho romano, había dos clases de adulterio, era adulterio la mujer casada que tuviese comercio carnal (relaciones) con cualquier hombre que no fuese su marido; era adulterio el marido que se unía a una mujer casada.

ISRAEL

La poligamia fue fruto temprano de la historia humana. El divorcio, queda introducido de modo legal en el pueblo de Israel, toda vez que el repudio no es otra cosa que el divorcio, y, sólo hasta muchos siglos después la mujer pudo lograr también el derecho al divorcio.

Al igual que en otras épocas, “en la de Moisés muchos judíos trataban con crueldad a sus esposas, y teniendo en cuenta su crueldad y su mal corazón, Dios permitió el divorcio, se divorciaban por cualquier causa.

Todo lo que tenía que hacer un judío para divorciarse de su mujer era otorgarle el acta de divorcio en presencia de dos testigos, y éste se permitía por cualquier causa.

PAISES LATINOS

No se admite el divorcio con disolución del vínculo en Chile y Paraguay.

El divorcio por culpa de uno de los cónyuges y a petición del inocente, está admitido en los países de Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá.

En el Salvador el cónyuge culpable de dos divorcios no puede casarse por tercera vez, a menos que uno de ellos halla sido por mutuo consentimiento.

Se admite el divorcio por mutuo consentimiento, al año de matrimonio en Guatemala y en México en vía judicial, a los dos años en Bolivia, siendo mayores de edad en Honduras.

Por resolución del juez del Registro Civil en México siempre que no haya hijos y sean los cónyuges mayores de edad y quede disuelta la sociedad conyugal.

MEXICO PRECOLONIAL

Entre los indígenas de Texcoco, cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de poner la paz y reñían ásperamente al que era culpado y les hacían ver el mal que harían y la vergüenza del pueblo y de su propia familia y que iban a ser señalados por todos y hacían rectificar sobre su conducta.

Entre los mayas, la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad y los padres buscaban esposas a sus hijos, la infidelidad de la mujer era causa de repudio, pero la mujer repudiada podía unirse con otro hombre y volver con el primero; había la mayor facilidad para tomar y dejarse.

MEXICO INDEPENDIENTE

La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.

El código de 1870, nos dice de que el matrimonio es indisoluble, por lo que rechaza el divorcio.

Los artículos 239 del citado Código disponían: Art. 239: "El divorcio no se disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas obligaciones civiles.

Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual se interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y de formalidades.

El código de 1884 De su artículo 226, se desprende que el único divorcio que admitía, era el de separación de cuerpos, en el cual, subsistía el matrimonio, sólo suspendiéndose algunas obligaciones que imponía el matrimonio.

Pero por el constituyente de 1917 Venustiano Carranza, da nacimiento a la ley de Relaciones Familiares y a la vez en Veracruz se da a conocer una ley de divorcio al establecer que sólo a través de el será el único medio para disolver el vínculo matrimonial dejando a las partes en aptitud de contraer uno nuevo, todo esto contenido en el artículo 75.

TIPOS DE DIVORCIO

El divorcio es la separación legal de dos personas que han estado casados, y además produciendo otras consecuencias en cuanto al vínculo del matrimonio se refiere y dentro del divorcio se encuentra la patria potestad y la custodia de los hijos y su manutención.

Al tratar del divorcio en materia civil, hablaré, tanto el “divorcio voluntario”, en sus dos aspectos, el administrativo y el judicial, como también del necesario, y en éste último analizando las causas previstas en la ley.

DIVORCIO ADMINISTRATIVO

La introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil vigente, facilita en forma indebida la disolución por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades , los cónyuges pueden acudir ante el Juez del Registro Civil para que se levante el acta que de por terminado el matrimonio. Las formalidades a que se refiere son las siguientes:

- a) Haber transcurrido un año por lo menos de su celebración.
- b) Ser mayores de edad.
- c) Haber liquidado la sociedad conyugal, si es que se casaron bajo este régimen.
- d) Que la cónyuge no este embarazada
- e) Que no tengan hijos en común o que teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos.

El papel del juez es pasivo. Se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los consortes, y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges, para que la ratifiquen a los quince días, no hace esfuerzo alguno por avenirlos o buscar la reconciliación.

DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Los consortes deben recurrir a este divorcio aquellos que independientemente de que sean mayores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado su sociedad conyugal.

Interviene en el proceso como partes del mismo los cónyuges. El Ministerio Público que participa para velar los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Si los cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, siempre necesitaran un tutor para negocios judiciales.

Los documentos de los consortes deben presentar: Copia Certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores.

El convenio debe contener:

- ❖ Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- ❖ El modo de subvenir a las necesidades de los hijos; tanto durante el procedimiento como después del divorcio.
- ❖ La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- ❖ La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlos.
- ❖ La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes inmuebles de la sociedad.

- ❖ El derecho de visita corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que corresponde en el ejercicio de la patria potestad.
- ❖ En el convenio se fije y establezca el domicilio familiar. Los progenitores vivirán separados, pero uno de ellos tendrá la custodia de los hijos, donde continuará la vida normal.
- ❖ La obligación de dar alimentos cesa, cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, el caso de pensión alimenticia se garantiza con una parte del importe de sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa en donde presta sus servicios.

El papel del juez es activo, Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuarán después de ocho días, y antes de los quince días siguientes y si asistieren los interesados, los exhortará para procurar su reconciliación.

Si insisten los cónyuges en su propósito de divorciarse, los citará el tribunal a una segunda junta, la que se efectuara después de ocho días y antes de los quince días de solicitarla, y ella volverá a exhortar a la reconciliación.

Si tampoco se lograre se dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

DIVORCIO NECESARIO

En este caso solo puede hacerse por uno de los cónyuges y es el que no haya dado causa para el divorcio, esto es el cónyuge inocente.

Antes de entrar al estudio de las causas del divorcio, conviene sentar algunos principios que rigen en este tema como son:

1.-El divorcio

El divorcio, debe regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad, o bien como un acto ilícito de uno de los consortes contra el otro, pero evitando que sean el egoísmo o el hadonismo las causas generadoras del divorcio.

2.-LIMITACION DE LAS CAUSAS

Las causas son de aplicación restrictivas, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley.

3.-CONDUCTA ILICITA

Es ilícito por ser contrario a las leyes. El hecho que la conducta de algunos de los cónyuges encuadre dentro de algunas de las causas de divorcio, prevista por la ley, que se considera violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito.

4.-PRIVACIA DEL PROCESO

Señala que las audiencias en los juicios y nulidad del divorcio serán secretas.

Queda prohibido publicar, sin consentimiento de todos los interesados, las demandas, contestaciones, y de más piezas de autos, en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, o nulidad del matrimonio, o diligencias de reconocimiento de hijos, y en los juicios en que esta materia puede suscitarse.

5.-PARTES

Son partes en el juicio los cónyuges, debemos tener en cuenta que el divorcio, sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

El culpable en caso de divorcio, no tiene derecho para iniciar una acción judicial.

6.- ACCIÓN

La acción por la vía Civil. Planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges, en las que se imputan ciertos y determinados hechos al otro, éste al contestar, reconvenga también el divorcio para causas que atribuyen al cónyuge actor.

7.-REBELDIA

En todo proceso al haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se hará la declaración de rebeldía acusando que ha precluido su derecho para intentar cualquier acción legal.

8.-LAS CAUSAS DEBEN PROBARSE PLENAMENTE

En los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

9.- PRUEBAS

En relación a la testimonial, en cuanto a los testigos, permite que quedan declarar parientes, domésticos y amigos, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.

10.-CADUCIDAD DE LA ACCION

Si transcurren un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente, intente la acción del divorcio ésta caduca.

La acción de divorcio debe ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

11.- JUEZ COMPETENTE

Lo será el juez de lo familiar. Previene que en los juicios de divorcio, será el Tribunal del domicilio del cónyuge abandonado o inocente.

12.-SENTENCIA

No hay divorcio sin sentencia. Debe intervenir el juez de lo familiar, y su sentencia tiene características de declaratorias y de condena.

Declara la culpabilidad de algunos de los cónyuges y, como consecuencia, la disolución del vínculo. Condena al culpable, a la pérdida de la patria potestad, al pago de la pensión alimenticia...

13.-TERMINACION DEL JUICIO

El juicio de divorcio puede terminar por alguna de las siguientes circunstancias:

Perdón, expreso o tácito del cónyuge ofendido; reconciliación de los cónyuges, desistimiento del cónyuge que no ha dado causa de divorcio, y por último. Muerte de alguno de los cónyuges.

CAUSALES DE DIVORCIO

Son causas de divorcio:

- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- La propuesta del matrimonio para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones con su mujer.
- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- Padecer Sífilis, Tuberculosis o cualquier enfermedad crónica o incurable, además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.
- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- La separación del Hogar conyugal originada por una causa que sea para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.
- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.
- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el art. 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos pendientes a su cumplimiento, así

como el incumplimiento, sin causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del art. 168.

- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por el delito que merezca pena de dos años de prisión.
- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.
- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.
- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;
- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.
- La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma. ²⁷

²⁷8 Ob.Cit.

EFFECTOS DE DIVORCIO

En el capítulo anterior, vimos lo referente a los tipos de divorcios, como se genera (causas) y las resoluciones del juez en el juicio de divorcio.

En este apartado veremos lo concerniente a los derechos y obligaciones que contraen los cónyuges, al separarse.

Los efectos son consecuencias de la sentencia ejecutoria en un juicio de divorcio y son:

EN RELACIÓN A LOS CONYUGES

Se refiere a su estado familiar, a su capacidad para contraer nuevo matrimonio, a la capacidad de los cónyuges en relación a ciertas prohibiciones, al apellido a los alimentos, a los daños y perjuicios que se puedan ocasionar, y lo relativo a la seguridad social.

1.-ESTADO FAMILIAR

Al disolver el vínculo, los esposos dejan de estar casados, es decir, dejan de ser cónyuges, y adquieren el estado de divorciados, la sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vínculo produce la terminación del estado de cónyuges, y automáticamente los convierte en divorciados, regresando a su calidad de solteros.

En el Registro Civil, aparece la constancia del matrimonio, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio el Tribunal mandará remitir copia de ella al juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó, y al del nacimiento de los divorciados.

Una vez que el juez de Registro Civil reciba la sentencia ejecutoriada, levantará el acta correspondiente de divorcio y mandará hacer la anotación en la de matrimonio de los divorciados, y la copia se archivará en el mismo número del acta de matrimonio.

2.- CAPACIDAD PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, la ley hace necesario que transcurra un término antes de celebrar el nuevo matrimonio, y en otros por sanción al cónyuge culpable

se le impide contraer matrimonio sino después del tiempo establecido por la ley, contados desde que se decretó el divorcio.

Además de las anotaciones previstas, deberán publicarse un extracto de la resolución.

3.- APELLIDO

Al quedar los cónyuges en libertad, surge el problema referente al apellido. Prohíbe la mujer divorciada, llegue a utilizar el apellido de su antiguo marido, impone la mujer divorciada la recuperación de su apellido de soltera, de no hacerlo significa que continúa casada, lo que es contrario a la sentencia de divorcio.

En el Código Penal podría aplicarse por considerar violación del nombre, al que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de otra persona al declarar ante la autoridad, puede haber un delito también de falsedad de declaraciones, cuando la mujer se ostente conservando el apellido del marido.

4.- ALIMENTOS

El pago de alimentos a favor del inocente se considera como sanción.

Las resoluciones que sobre alimentos se decretan por el juez de lo familiar son provisionales y siempre podrán modificarse atendiendo a las necesidades del acreedor alimentario y a las posibilidades del deudor.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de incremento automático equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, deberá expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

5.- DAÑOS Y PERJUICIOS

Cuando por el divorciado se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Las causas que originan el divorcio se pueden generar daños y perjuicios por ser un acto ilícito.

En el divorcio, se puede demandar daños y perjuicios económicos, como el daño moral por la afectación que sufra el cónyuge inocente, en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, etc. y aspecto físico, o la consideración que de sí misma tienen los demás, será mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño y el monto lo determinara el juez.

Como daños y perjuicios podríamos señalar a los hijos y a los cónyuges, en relación a los primeros, el divorcio traiga como consecuencia gastos extras en la relación a los hijos, como podría ser internados o nuevas escuelas a los que deberán ir por razones de trabajo del cónyuge cuya custodia quedan.

6.- SEGURIDAD SOCIAL

En los términos de la ley del Seguro Social, se da al beneficiario, que lo es el trabajador y a sus familiares.

La mujer divorciada deja automáticamente de recibir los beneficios independientes que sea la cónyuge culpable o inocente.

Basta que el beneficiario, en este caso el marido, comunique al Instituto del Seguro Social, el divorcio, para que este dé de baja a la mujer como familiar y no tenga derecho alguno. En relación a los hijos, éstos seguirán siendo beneficiarios.

HIJOS

En relación a los hijos, conviene tratar los efectos relacionados al apellido, patria potestad y alimentos.

1.-APELLIDO

Este no se altera, los hijos conservan el apellido de ambos, del padre y la madre.

2.-PATRIA POTESTAD

Uno de los aspectos más importantes, cuál de los cónyuges conservará la custodia de los hijos.

Los Códigos Civiles que admiten el divorcio, es el de privar al cónyuge culpable la patria potestad sobre los hijos y concederla al, inocente.

Si los dos fueren culpables quedaban los hijos bajo la patria potestad a los abuelos, tíos y sino se les nombrara tutor, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero al morir, el culpable recuperaba la patria potestad.

En algunas de las causales que se tratan de enfermedad crónica o incurable y enajenación mental. Los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, pero el cónyuge enfermo conserva los derechos sobre la persona y bienes de los hijos.

El juez gozará de las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos, obligaciones de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ellos.

En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos.

3.- CUSTODIA Y DERECHO DE VISITA

El juez tiene la facultad para decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos, a favor del cónyuge inocente.

El juez llega a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia durante el procedimiento no resulte nociva para los menores, esta determinación resultará legal y no se invalida si dicha persona sea manifestada contraria a la información, educación, integración socio afectiva de los menores.

La patria potestad será quien conserve la custodia, al otro progenitor tiene derecho de visita. Para tal efecto deberá invitarse a los progenitores a que se pongan de acuerdo en la forma y manera de ejercer este derecho.

En caso contrario, el juez tendrá que decidir sobre este derecho de visita, entendiéndose que corresponde a los progenitores y a los abuelos paternos y maternos según lo han decidido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.- ALIMENTOS

Los cónyuges divorciados tendrán que contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

Esta disposición es aplicable, tanto al divorcio necesario como el voluntario. En ambos casos los consortes están obligados a la alimentación de sus hijos.

La obligación en materia alimenticia se limita hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Esta obligación cesa cuando el alimentista (hijos) deja de necesitar los alimentos.

El que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, además de la patria potestad o tutela.

Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia y además la reparación del daño.

Estos dos últimos párrafos están previstos en el Código Penal:

Y al cónyuge que incurra en desacato por mentir en el monto de su salario, sólo para pagar menos en la alimentación de sus hijos o cónyuge, puede llegar hasta arresto por desacato a una resolución judicial.

BIENES

En relación a los bienes nos referimos a la disolución de la sociedad conyugal y a la devolución de las dominaciones.

1.-DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no ésta sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la

pérdida de los bienes, que le corresponden pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

En caso de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal, el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos habidos en la sociedad conyugal, en la liquidación que siga a la sentencia ejecutoriada se privará al culpable de las utilidades habidas.

Analizando los dos párrafos anteriores, es por eso que expongo el conflicto de la prescripción de la sociedad conyugal, ya que al existir el abandono, sólo se le privara de los efectos a partir de dicho abandono, pero no pierde sus derechos del bien, por el abandono, como sucede en la prescripción. Una vez terminado el proceso de divorcio se procede a la liquidación de dicha sociedad, y se reparten las igualas, sin darnos cuenta, quien fue el que verdaderamente administro la sociedad.

En el capítulo quinto expondré esta problemática.

De acuerdo con una encuesta hecha entre abogados, realizada por el Colegio de México, nos dicen, que las causas fundamentales del divorcio son el incumplimiento de las obligaciones económicas, la infidelidad, la falta de comunicación entre la pareja y ahora con un crecimiento alarmante la violencia intrafamiliar, “Vivimos la segunda transición demográfica marcada, la baja tasa de mortalidad y de fecundidad y la creciente participación de la mujer en el ingreso familiar”, dice Julieta Quiladrán, investigadora del Centro de Estudios Demográficos y Desarrollo Urbano del Colegio de México.

La violencia intrafamiliar que ahora es como una creciente epidemia, el abogado Domingo Viveros Rivas, del Centro de Ayuda contra la violencia intrafamiliar (CAVI), DICE “A partir del 1 de octubre del 1999, el Código Penal estableció que la violencia intrafamiliar es agresión física o psicológica que se ejerza contra cualquier miembro de la familia y en cualquier espacio”.

Antes para tipificarse como violencia intrafamiliar se exigía que fuera constante y reiterada y exclusivamente dentro del hogar.

Para la Doctora María Elena Escamilla, Directora del CAVI falta un buen tramo por recorrer de la conciencia social.

“En todos los casos que han atendido de divorcio por violencia intrafamiliar el ataque psicológico juega un papel preponderante; esto va desde critica el cuerpo de la mujer, el estás loca, no sirves para nada y también si me dejas me mato, típico del chantaje, y ahora las personas son más capaces de denunciar que se incurren al interior de la familia.”

Se dan muchos casos de maltratos de hijos, incluso de abuso sexual, problemas gravísimos que antes se consideraban de tipo privado, pero que ahora hemos visto que las familias disfuncionales generan individuos disfuncionales, y esto repercute en la violencia social, incremento de hechos delictivos y de las adicciones, baja escolaridad y ausentismo laboral.

La ley todavía no reconoce al trabajo femenino como aportación económica dentro del hogar. Y este es otro problema que tenemos en la sociedad.

Para el hombre es muy fácil decir que todos los bienes materiales son producto de su trabajo, pero no considera que la mujer le facilita una estructura social, familiar y de servicios domésticos para que eso ocurriera. La jurisprudencia, sin embargo, recientemente valoró el trabajo femenino, como el 50% de la sociedad conyugal y hay hombres pese a todo, que favorecen esta perspectiva.

“Hay una parte económica que es muy importante para mantener el vínculo, muchas mujeres no se divorcian por mantener el lazo económico, la mujer tiene que trabajar, es una angustia espantosa como van a mantener a los hijos y generalmente en las divorciadas empeora la situación económica”, manifiesta la Doctora Rosario Esteinou Especialista en familia y matrimonio del Centro de Investigación y Estudios Superiores de Antropología social (CIESAS)²⁸ y agrega: toda esta tendencia va a la alza y las causales de divorcio se multiplican y dice.

“Algo sorprendente que me ha tocado desde hacia tres años es el aumento de divorcios por falta de contacto sexual del hombre con la mujer.

Empezaron a llegar señoras, una tras otra pidiendo el divorcio porque sus maridos no querían tener relaciones sexuales”.

²⁸ Centro de Investigación y Estudios Superiores de Antropología social (CIESAS),2006

Todavía muchas mujeres piensan que la violencia intrafamiliar se debe a que les tocó aun mal marido y la gente no se enfrenta a su realidad. Pero conforme los servicios sociales se multiplican y se difundan el panorama va a cambiar.

Domingo Viveros de CAVI no dice, “La tendencia es un mayor número de divorciados, pero tan malo es esto como un familiar llevado por el conflicto, que es peor porque los hijos sufren más, también hay un incremento de parejas de segundas nupcias, a pesar de los pesados costos y largos tiempos que lleva un divorcio, se vuelven a casar²⁹.

En conclusión, el divorcio es el elemento moderno mas utilizado en la actualidad, pues se dice, que son mas los que se divorcian que los que se casan, algunos lo consideran como un remedio, otros como un problema adicional a los problemas ya existentes en la pareja, que en ocasiones consideran seguir viviendo la misma situación a pasar los largos y costosos problemas de un divorcio.

²⁹ del Centro de Ayuda contra la violencia intrafamiliar (CAVI), 2006.

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

Antecedentes

Los derechos y obligaciones que surgen recíprocamente entre los cónyuges; como efectos en relación con los bienes: los regímenes matrimoniales.

Los intentos de una estructuración orgánica de la familia, han encontrado en los regímenes matrimoniales un elemento adicional, que se calculó podía reforzar la cohesión necesaria de las relaciones conyugales, llegando a incluir en ellas el aspecto patrimonial, para estimular un mayor número de lazos, no sólo afectivos, sino económicos, en el seno del hogar.

Los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges, originaron numerosas cuestiones relativas a esos bienes y de ahí se formó una teoría especial, la del régimen matrimonial, que tiene por objeto el dictar las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones económicas del matrimonio.

Se conoce con seguridad que el régimen de bienes del matrimonio surgió en el Derecho germánico más antiguo. Este sistema era conocido como administración marital, o comunidad de administración, se conservó durante la Edad Media, sobre todo en el derecho sajón oriental. El marido y la mujer no tienen en vida bienes ramificados, pues si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos cónyuges forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el marido en nombre de la comunidad conyugal. El marido tenía la libre disposición de los bienes muebles de la mujer y de todos los suyos propios, mientras que sólo con asentimiento de la mujer podía disponer de los inmuebles de la misma. Al disolverse el matrimonio, los bienes conyugales volvían a desintegrarse en los dos elementos que lo componen: bienes del marido y bienes de la mujer.

Autores alemanes, entre los cuales podemos contar a Atobbe, Gothein, Kisel y muchos otros; ingleses como Joung; franceses como Laboulaye, D`Olivecrona y españoles como Sánchez Román, Manresa y Burón han hablado ampliamente sobre el régimen matrimonial de los bienes y sobre los sistemas de bienes en el matrimonio.

El autor Fernández Clérigo indica que la corriente germana fue la que provocó un concepto más suave y humano de la autoridad marital, produciendo un fenómeno emancipador de la mujer, que ha sido denominado “de igualdad de sexos”. El mismo autor en su estudio comparativo de las legislaciones observa que existen tres tipos de ellas:

- 1.- Las que conservan el antiguo concepto de la autoridad del marido con los trazos del Código de Napoleón, como la española y la portuguesa.
- 2.- Las que igualan a la mujer con el marido, pero le dejan a esta ciertas facultades de dirección, como la alemana y suiza;
- 3.- Las que colocan a los cónyuges en un plano idéntico como la mexicana, inglesa y rusa entre otras.³⁰

La familia, como toda entidad, necesita, para cumplir sus fines medios económicos para satisfacerles, y por lo tanto le es indispensable un patrimonio. Pero como ha de formarse éste de que fuentes ha de nutrirse, de cómo han de combinarse y coexistir los bienes patrimoniales con los particulares o privativos de cada cónyuge, son otras cuestiones que dan lugar a la distinta organización de los bienes de la sociedad conyugal, siendo en algunos países forzosos, y en el nuestro es optativo.

ARTÍCULO 178.- El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes

Por lo que en nuestro Código nos da elegir cual de estos dos sistemas es el más conveniente, para la vida en común tomando en consideración, los bienes ya existentes y los que se puedan afectar en un futuro.

³⁰ Fernández Clérigo ob. Cit. Pags. 72 a 75.

2.1.- LA SOCIEDAD CONYUGAL

De la sociedad conyugal

En este apartado hablare en términos generales con respecto a la Sociedad Conyugal, ya que posteriormente nos adentraremos a su estudio.

La Sociedad Conyugal, es el régimen legal por el cual los cónyuges pueden regular sus relaciones patrimoniales .

En el se determinará básicamente la forma en la que los cónyuges compartirán sus bienes comunes de cualquier naturaleza, así como la forma de que los bienes serán administrados con el fin de satisfacer las necesidades de la familia.

Nuestro Código nos dice que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. Esta es la principal cuestión por la cual empiezan los problemas con relación a la Sociedad Conyugal ya que al decirnos que “el dominio”, y por dominio entendemos de el poder directo que se tiene sobre una cosa, lo cual es el origen de la controversia, la cual analizaremos en el capítulo tercero relativo al desarrollo de la sociedad conyugal.

En cuanto a la administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente. En este caso generalmente no designan o en la vida matrimonial ambos, asumen la calidad de administrador, o lo termina desarrollando el otro que no fue asignado.

El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto, es esencial el consentimiento de los pretendientes o cónyuges, a través del acuerdo de voluntades, de combinar sus bienes y constituir la sociedad. Este elemento es el principal ya que al no existir el consentimiento, será totalmente invalido alguien que se encuentre forzado , amenazado o presionado a combinar sus recursos.

El objeto de la sociedad conyugal está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas y obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

En cuanto los bienes que integran pueden ser tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales. Los bienes de una o de otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

Planiol definió al régimen matrimonial de la sociedad conyugal como el contrato de matrimonio denominándole convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales, reglamentando por sí mismo, su régimen matrimonial. Esta idea en la actualidad se contráe con las llamadas “Capitulaciones Matrimoniales”.³¹ La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal, a las que me referiré posteriormente.

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

La Sociedad impone una de las mayores limitaciones consideradas dentro de esta figura, para el aseguramiento de los bienes de dicha sociedad así versa: ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.

Es por todo esto, lo difícil que resulta el Régimen de sociedad conyugal, ya que existen aún lagunas de ley con respecto al nombre que reciben los

³¹ Planiol. Ob. Cit. Pag. 23.

cónyuges con respecto a la sociedad, a la administración de los bienes y la forma de liquidar, ya que en la mayoría de los casos la liquidación es resuelta por el juez, ya que los cónyuges no se ponen de acuerdo, ya que siempre existe sentimientos de ambición por la sociedad. Y si seguimos analizando la figura de la sociedad salen miles de lagunas.

2.2.- LA SEPARACIÓN DE BIENES

De la separación de bienes

Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. 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.

Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148. No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

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

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

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

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

Es por eso la sencillez de la situación de casarse por el Régimen de Separación de Bienes, ya que no habrá peleas en el futuro si existe problemas dentro del matrimonio, ni existirán sentimientos contrarios al matrimonio, ya que cada quien será responsable del detrimento o mejora de sus bienes.

El 96% de las parejas mexicanas que contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes. Ciertamente, tal vez en ese momento nada tengan, y en ocasiones la sensación del momento ciegan, y se presta propio interés a las cuestiones patrimoniales.

CAPITULO TERCERO

LA SOCIEDAD CONYUGAL

3.1.- Referencia Histórica

3.1.1.-Derecho Romano

En el derecho Romano, no existía un Régimen de comunidad propiamente dicho. En los matrimonios cum manu, operaba la absorción o la concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en manos del marido y por supuesto este se daba con la celebración. Los bienes propios en caso de ser sui iurus pasan a ser propiedad del marido o del suegro según quien ejercía la patria potestad, por ser el pater de familias ya que se consideraba a la mujer patrimonialmente incapaz.

Cuando la mujer era alieni iuris, se encontraba sujeta a la potestad marital, también sus bienes adquiridos antes o después del matrimonio, entraban a formar parte del patrimonio del marido; sin embargo, a la muerte de su esposo, la mujer podía sucederle como si fuera su hija³².

En los matrimonios sine manu cada cónyuge conservaba la propiedad de sus bienes. La mayoría de las doctrinas coinciden en señalar que fue en el derecho germánico, donde se encuentra el origen de la comunidad de bienes y a partir de este, se extendió a las demás legislaciones.

3.1.2.-Derecho Francés

En este Régimen fue formándose y evolucionándose paulatinamente trascendiendo al derecho francés, donde terminó de consolidar su arraigo, en gran medida debido a la influencia del cristianismo que manejaba la idea de que los consortes al casarse pasaban a formar una sola carne en lo espiritual y por ende debían de serlo también en lo económico.

³² Schulz Fritz, ob cit, pag 113.

Este tipo de Régimen de comunidad de bienes adopto variantes como son llamadas las comunidades universales, que tuvo su auge durante los siglos XVI al XVIII, en Francia y en algunos regiones de España.

Esta figura se daba cuando comprendía todos los bienes muebles e inmuebles propiedad de los esposos, que eran adquiridos antes y después de la celebración del matrimonio.

Otra variante de esta figura fue la comunidad reducida, la cual quedaba integrada únicamente por algunos bienes de los consortes y dentro de los cuales se encontramos a los llamados comunidad de gananciales, los gananciales y muebles, las de muebles y las de todos los bienes futuros.

Así que a la promulgación del código napoleónico se institucionalizo el régimen de gananciales, que es sin duda el que mas se practico dentro de los regimenes de comunidad, pues consistía en acrecentar el patrimonio de los cónyuges con el producto del trabajo de los mismos y los frutos que se derivan de sus patrimonios.

3.1.3.-Derecho Mexicano

Por lo que hace al derecho mexicano, este tomo las ideas del derecho español y encontramos grandes influencias de los orígenes del derecho germánico, el código de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares.

Dice Huber, que el matrimonio no es una sociedad comercial en la cual no se mira otra cosa las ventajas que puedan ofrecer, sino una comunidad que se forma independientemente de sus efectos económicos, y las consecuencias que ella se derivan, deben ser reguladas, no sólo por el contrato sino también por la ley, en la medida que exigen las condiciones morales de la institución.³³

Nuestro Código de 1884 contenía un patrón, un tipo que se ocupaba de suplir las deficiencias o que a veces se imponía cuando los esposos no hubieran declarado su voluntad. Insiste Huber que en todo régimen de bienes en el matrimonio deben ser garantizados suficientemente los derechos de los terceros y de los acreedores evitando a todos éstos toda clase de perjuicios.

³³ Ob. Cit.

Todo lo establecido en la ley de 1884 vino abajo cuando entro La Ley de Relaciones Familiares, los principios establecidos por ella fueron los siguientes:

- a) El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquel. Art 45 LRF
- b) La mujer, siendo mayor de edad podrá, sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le corresponden, o para defenderse de las que intenten en contra de ella art. 46 LRF
- c) La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes. Art 47 LRF
- d) Y el artículo 4 transitorio LRF dispuso: La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley³⁴.

Entra luego en vigor, el primero de octubre de 1932, el Código vigente suscrito por el Presidente Plutarco Elías Calles el 30 de agosto de 1928, y que subrogó en todas sus partes la LRF del 12 de abril de 1917. conforme a ella han de resolverse las cuestiones relativas al matrimonio en el plazo corrido del 12 de abril de 1917.

No olvidando que el artículo 9 LRF derogó la sociedad legal en el matrimonio, con perfecto buen sentido.

Por lo que La ley de Relaciones Familiares 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, y al efecto, en

³⁴ LEY DE RELACIONES FAMILIARES expedida por el C. VENUSTIANO CARRANZA, primer jefe del ejercito constitucionalista encargado del poder Ejecutivo de la Nación. Taller Gráfico de la Nación.

el párrafo decimocuarto del Considerando único que precede a la parte dispositiva, expone su justificación:

Que las relaciones pecuniarias de los esposos es donde mas se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede realizar ningún otro acto, ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva totalmente el derecho romano que dejaba a la mujer bajo la potestad del marido...

Las idea anterior se concretaron en sus artículos 45, 270 al 284 así como en los 4 y 5 transitorios, hablan básicamente de la igualdad de sexos, ya que muchos oportunistas al celebrar la sociedad legal se aprovechaban de los bienes de las mujeres, también deja la libertad de contratar y se consagran las bases en las que deberá liquidarse la sociedad legal, en aquellos casos de que el matrimonio se haya celebrado bajo este régimen, otorgándole a cualquiera de los consortes el poder pedir la liquidación.

Establece hoy el código que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Los cónyuges están obligados a expresar en el momento en el que contraen matrimonio, “ el convenio que deberá celebrarse con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran dentro del 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.

El convenio celebrado entre los contrayentes, recibe el nombre de Capitulaciones Matrimoniales. Contiene los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso. Pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender bienes no sólo los bienes de los que son dueños los contrayentes en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después. Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

De esto se sigue, que el legislador fundamentalmente se propuso que pactada la comunidad de bienes no pudiera dejar de producir sus efectos. Así demostrada la existencia del contrato de matrimonio celebrado el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o la ley.

3.2.-Concepto

No existe un concepto que nuestro Código Civil de con respecto a la Sociedad Conyugal. El Capítulo V , en su artículo 183 nos dice que La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. Y nos habla sobre los bienes futuros, al decirnos que los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario. Al igual el artículo 184, narra que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste, y que podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.

De estos dos artículos se puede deducir que la Sociedad conyugal es aquella conformada por los bienes presentes y futuros, que los contrayentes deseen, incluir dentro de su contrato, llamado capitulaciones matrimoniales. Es una comunidad de bienes, donde se mezclan activos y pasivos, el esfuerzo y la administración del patrimonio familiar. Es decir, la sociedad conyugal, es la combinación de los bienes que tenían antes del matrimonio, el hombre y la mujer; y en su caso, los bienes que se puedan adquirir dentro de la vida matrimonial, siendo dueños de ellos, indistintamente.

La sociedad conyugal es una de las figuras jurídicas dentro del derecho familiar, que requiere un somero estudio, ya que , al existir diferente tipo de lagunas de ley, con respecto a los cónyuges, al terminar la misma, es donde entramos en los problemas con respecto a esta figura.

Cabe estudiar los siguientes puntos:

- 1.-¿Cuándo inicia?
- 2.-¿Qué formalidades debo llenar?
- 3.-¿Qué partes integran a la Sociedad conyugal?

La Sociedad Conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el. Es decir, la Sociedad se puede pactar al momento de contraer el matrimonio con el juez del Registro civil, o en su caso durante la vida matrimonial, pueden ir a constituir las capitulaciones matrimoniales.

Las formalidades que se deben llenar son, lo que se llama el contrato accesorio del matrimonio: las capitulaciones matrimoniales, en las cuales se detallaran los bienes que tienen los socios, así como los bienes que se puedan adquirir durante el matrimonio.

La tercera pregunta es de suma relevancia, ya que la sociedad debe estar integrada por elementos esenciales, para su celebración, los cuales son:³⁵

a) Consentimiento.- el consentimiento sigue todas a las reglas generales de los contratos y, por lo tanto, sólo diremos que en caso específico, consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una comunidad de bienes, en cuanto determinados bienes. Es por eso que es importante este primer elemento, pues de ninguna manera puede verse forzado alguno de los cónyuges a combinar sus recursos y sus esfuerzos dentro de la vida matrimonial, de lo contrario, va en contra a la ley, pues a nadie se puede obligar a conformar una sociedad, ni molestar en sus bienes si este no quiere.

b) Objeto.- La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la comunidad de bienes a la que me he referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.

³⁵ Guido Tedeschi, El Régimen Patrimonial en la Familia, pags. 68 y 69.

c) Forma.- De acuerdo con el Código Civil, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, deberán constar por escritura pública, cuando los esposos van a realizar transferencia de bienes, para que esta sea válida. Asimismo toda reforma que se haga a las capitulaciones matrimoniales deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez de esa formalidad.

d) Capacidad.-Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que requiere la ley para celebrar el matrimonio y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 181, los menores que con arreglo a la ley pueden casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que con de acuerdo con la ley deban, también dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

Por lo que cabe concluir, con respecto a la sociedad conyugal, es:

1.- Es una comunidad de bienes; es decir, una combinación de los bienes que los cónyuges ya poseían, y de los bienes futuros que se puedan obtener.

2.-Es una combinación de recursos y esfuerzos, ya sea, cuando estan dispuestos a compartir salarios.

3.- Es la creación de una sociedad familiar, en la cual su fin primordial, es la combinación de bienes, para lograr un mayor potencial económico y bienestar familiar.³⁶

3.3.-Naturaleza Jurídica

La Naturaleza Jurídica ha sido de análisis de muchos autores, algunos la consideran como Sociedad Civil. Otros la consideran con personalidad, independientemente de los cónyuges y la mayoría realiza esta gran confusión con la copropiedad.

El artículo 183 del Código civil expresa “La Sociedad Conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no

³⁶ Mateos Alarcón Manuel, Lecciones de Derecho Civil, Cit. Pos. Martínez Arrieta Sergio T., El Régimen Patrimonial en el Matrimonio.

estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. De lo anterior implica reconocer a la sociedad como especial.

En el siguiente artículo es donde radica la mayor confusión de los juristas con respecto a la sociedad:

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

Al no esclarecer que calidad ocupan los cónyuges con respecto a la sociedad, y al decirnos que ambos tienen el dominio, nos crea una de las más grandes lagunas de ley, ya que los tratadistas quieren nombrarlos socios o copropietarios, por asemejarlos con estas figuras.

Por eso es que se diversifican las opiniones en nuestro país, tanto en la doctrina, como en la Jurisprudencia, lo cierto es que la sociedad es una combinación de esfuerzos para la satisfacción de las diversas necesidades del matrimonio en su caso la familia.³⁷

En este apartado presentaremos brevemente cuáles son las posturas doctrinarias que han pretendido explicar la Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.

1.- SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA

Esta teoría es sustentada por el profesor Rafael Rogina Villegas y cabe mencionar que en contradicción se han levantado múltiples criterios; entre ellos Ignacio Galindo Garfias, Antonio de Ibarrola y Manuel Chavez Asencio. "Es por tanto característica importante el consentimiento, de constituir una sociedad, o sea, en términos Jurídicos, de crear una persona moral. Dado el régimen de Sociedad Conyugal que se contiene en el artículo 183 al 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. Dentro de esta persona moral hay un administrador que representa a la sociedad, como en toda sociedad civil, además de que se establecen las bases para liquidarla³⁸.

³⁷ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano Editorial Porrúa, UNAM 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

³⁸ Rogina Villegas Rafael, ob. Cit. Pag. 347.

Lo cual considero incorrecto el darle el carácter de persona moral, pues si es bien cierto que tiene “ciertos” elementos que nos hace presuponer que se asemeja con la sociedad civil, esto es erróneo, pues la sociedad conyugal tiene características propias que la hacen diferente por ejemplo: La Sociedad Civil es un contrato autónomo, La Sociedad Conyugal es accesorio al matrimonio; La Sociedad Civil es una persona moral que tiene fines preponderantemente económicos, La Sociedad Conyugal no constituye por ningún motivo una persona moral, además que no tiene fines especulativos; En la Sociedad Civil se pueden transmitir los derechos y calidad de socio, en la Sociedad Conyugal son intransmitibles los derechos; El administrador en la Sociedad Civil puede ser ajeno a la sociedad, en la Sociedad Conyugal tiene que ser cualquiera de los dos cónyuges; una de las mas importantes y que jamás sucede en la Sociedad civil, es que la Sociedad Conyugal se puede constituir sin aportaciones. Es por lo que considera que el darle la calidad de sociedad civil es totalmente equivocado ese concepto, pues hay varios elementos importantes por las cuales, no se asemeja en nada.

2.-SOCIEDAD OCULTA

En México el Profesor Ramón Sánchez Medal sostiene la siguiente postura: “Es una Sociedad Oculta, sin personalidad jurídica y que funciona análoga como una asociación en participación. Genera sólo derechos personales o de crédito que consisten en obtener una cuota final de liquidación.

Con respecto a las dos teorías anteriores el profesor Manuel F. Chavez Asencio, niega por completo la primera teoría y en la segunda, estima estar en desacuerdo sólo en parte con el criterio expuesto por el autor Ramón Sánchez Medal, en atención en las siguientes consideraciones:

“Estimo señalar, que si se tratará de una sociedad Oculta y sin personalidad, permite vislumbrar la Naturaleza Jurídica, pero no estimo correcta la analogía con una sociedad en participación, que esta reglamentada por la legislación mercantil. No se trata de dos que se asocian, para hacer un negocio en concreto y participar en las utilidades y

en las pérdidas. Se trata de un régimen de bienes derivados del matrimonio y que no necesariamente se trata de una sociedad lucrativa”.³⁹

El jurista Jorge Mario Magallon Ibarra concluye: “Lo que podemos concluir, la sociedad conyugal NO CONFORMA NINGUN TIPO DE SOCIEDAD, ya que si confrontamos aspectos generales de ambas figuras jurídicas, encontramos notables diferencias”:

a)En el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. La aportación puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria.

En la sociedad conyugal no existe la obligación mutua de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin de carácter económico, ya que son los fines propios del matrimonio. Tampoco existe la obligación de realizar aportación alguna, dándose frecuentemente el caso en que una sociedad conyugal jamás adquiera bienes, fuera de los mas elementales, para el menaje de casa y el vestido de la familia.

b)El contrato de sociedad puede existir simplemente como consensual, sin necesidad de formalidad alguna.

La sociedad conyugal debe existir con las formalidades expuestas en párrafos anteriores; no puede ser tácita, sino siempre expresa, en los términos de las capitulaciones matrimoniales.

c)El contrato de sociedad debe contener, entre otros elementos, el importe del capital social.

La sociedad conyugal no requiere capital para su existencia y he explicado que subsiste sin capital alguno.

³⁹ Chavez Asencio Manuel, ob. Cit. Pag 212.

d) El contrato de sociedad debe inscribirse para que produzca efectos ante terceros.

La sociedad conyugal no requiere de inscripción alguna, ni en otro lugar, para que produzca efectos ante terceros.

e) Las sociedades civiles carece de limitación en cuanto al número de socios que puedan formarla y la calidad de socio transferible y sustituible.

La sociedad conyugal está limitada solamente a dos socios y esta calidad es intransferible, y por lo tanto es una sociedad personalísima, inclusive en su manejo y administración.

f) La capacidad para que las sociedades adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias.

La sociedad conyugal, en cuanto a su capacidad, no tiene las limitaciones impuestas por el artículo 27 de la constitución General de la República a las diversas personas morales.

Por lo que la sociedad conyugal, es igual a la sociedad civil, sólo en el nombre pues tiene elementos “parecidos” mas no iguales a esta figura jurídica.

3.-COMUNIDAD DE BIENES

El Jurista Antonio de Ibarrola, sostiene esta teoría, sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia:

La Sociedad Conyugal la constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no se sabe a cual de los cónyuges pertenece, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su derecho de propiedad por alguno de los medios establecidos por la ley tanto el marido como la mujer pueden promover por su propio derecho en

defensa de sus gananciales en la sociedad, por todo cuanto ganen el marido y la mujer en común de los dos.⁴⁰

Afirma el jurista, que dentro de esta resolución encontramos la naturaleza pura de la Sociedad Conyugal, en la que ellos realizan una comunidad de bienes, es decir, una combinación de bienes.

4.-TEORIA DE LA COPROPIEDAD

Esta teoría es adoptada por muchos tratadistas que citan a Planiol y Ripert.

“Es una copropiedad la Sociedad Conyugal. La comunidad conyugal, no es una indivisión ordinaria, ni una persona moral, pero si una copropiedad sujeta a las reglas propias, cuyo origen es muy lejano y que contribuyen a hacer de ella una institución especial. Es un patrimonio que pertenece colectivamente a los cónyuges sin que antes de la disolución sea posible determinar la cuota parte de uno y otro.

Por su parte el profesor Sergio Martínez Arrieta, señala que esta opinión de copropiedad, esta basada en la indivisión romana.⁴¹

Pero que nos dice el concepto de la copropiedad:

Es un derecho de propiedad que sobre una misma cosa tienen varios condominios, cada uno de estos es propietario de una cuota abstracta e indivisa del todo, teniendo derecho a la percepción de los frutos que ella produzca. Tienen también el derecho a disponer libremente de su parte y a ejercitar la actio cummuni divididundo para la partición del bien común y la adjudicación de su respectiva parte.

Al analizar el concepto de copropiedad, nos damos cuenta que las características son semejantes con la Sociedad conyugal, por que ambos son dueños del bien, así como tienen el disfrute y uso, y tienen derecho a la liquidación. Por eso es la confusión. Pero conviene aclarar esta confusión de figuras.

El profesor Ramón Sánchez Medal dice en su teoría “considero que es una sociedad oculta, pero conforme a nuestro Código civil no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes asignados a la Sociedad conyugal”.

⁴⁰ Amparo directo 863/1ra. , Crispin Alvarado, Unanimidad de cuatro votos, Tercera Sala, suplemento, pag 476 Semanario Judicial de la Federación.

⁴¹ Martínez Arrieta Sergio, ob. Cit. Pag 136.

Por lo antes expuesto, estoy de acuerdo con el profesor Sánchez Medal, ya que la sociedad conyugal, es muy diferente a la copropiedad ya que no esta creando ese derecho real, y la mas importante distinción que existe dentro de esta figura por la cual los cónyuges NO SON COPROPIETARIOS: En una copropiedad los copropietarios son dueños de su parte ya delimitada, y dentro de la sociedad conyugal la sociedad se divide una vez liquidada la sociedad, así que, dentro del matrimonio los cónyuges son dueños de la totalidad, no solo de una parte, pues al referirnos al concepto de la copropiedad, es un derecho de propiedad sobre una misma cosa que tienen varios condominios y cada uno de ellos son dueños de una cuota abstracta.

Por lo anterior, cabe exponer los puntos donde explicaré por que no es una copropiedad:

SOCIEDAD CONYUGAL

Se da entre bienes presentes y Futuros.

Son dueños de la totalidad de la Sociedad.

Cada uno dispone de su mitad, Hasta que se haya extinguido el Régimen.

No pueden celebrar compraventa

Existe un administrador y este no Puede ser ajeno a los cónyuges.

Sólo son dueños los cónyuges, Pero no alguien ajeno y estos son Personas físicas.

COPROPIEDAD

Sólo se da entre bienes presentes.

Son dueños solo de su condominio.

Pueden disponer libremente de su parte correspondiente.

Pueden celebrar entre si Compraventa

El administrador puede ser un copropietario o alguien ajeno.

Puede haber varios copropietarios y pueden ser personas morales y Físicas o mezclados.

Si se llegará a transmitir el bien,
Sería por consentimiento de los
Cónyuges; y es para pago de
Deudas, para adquirir otros bienes
Por necesidad o cumplimiento de
Obligaciones alimentarias.

Se puede transmitir el derecho a
terceras personas.

La sociedad conyugal nace
accesoria al matrimonio.

Simplemente nace entre los
Copropietarios.

Se puede constituir sin bienes.

Siempre tiene que existir el bien
Sujeto a copropiedad.

Al respecto, existen también jurisprudencias al respecto donde citan, que
lo sociedad conyugal no es una copropiedad:

SOCIEDAD CONYUGAL NO ESTA REGULADA POR LAS
DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD. **La
Sociedad Conyugal no esta regulada por las disposiciones expresas que
norman la copropiedad** pues por una parte es una comunidad de bienes y por
otra, el artículo 183 del Código civil para el distrito Federal; expresamente remite
a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar capitulaciones
matrimoniales.⁴²

Existe también una jurisprudencia emitida por el 3er. Tribunal Colegiado
en Materia Civil del Primer Circuito, en donde en el mismo se considera
que dentro de la sociedad Conyugal no existe copropiedad.

⁴² Amparo directo, 2135/71, Ema Larsen de Vázquez, Unanimidad de 4 votos. Ponente Enrique Martínez
Ullón pag 73, vol 43, 4ta. Parte Semanario Judicial de la Federación.

SOCIEDAD CONYUGAL, NATURALEZA JURÍDICA DE LA.- Es erróneo aducir que un cónyuge carezca de la legitimación activa para ejercitar por su propio derecho la acción de terminación de un contrato de arrendamiento, celebrado por él en lo personal, por que se encuentre casado bajo el Régimen de sociedad Conyugal, pues aun cuando se acredite que se encuentra casado bajo el régimen patrimonial, ello no impide que pueda ejercitar en forma personal las acciones relacionadas con el inmueble arrendado ni que debiera acreditar su carácter de administrador de la sociedad conyugal, por que frente a terceros cada cónyuge es titular de los bienes adquiridos por él, aunque este casado bajo este régimen de Sociedad conyugal, no siendo sus efectos hacia el exterior, sino **sólo crea relaciones internas de esposo o esposa, puesto que en este régimen no se crea un derecho real de copropiedad de uno de los cónyuges respecto a los bienes adquiridos** en lo individualmente por el otro sino que sólo crea un derecho personal o de crédito para obtener la participación en los productos o ganancias de los bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal lo que explica que el cónyuge es titular de un bien adquirido por el que puede ejercitar las acciones relacionadas con ese bien, sin necesidad de la concurrencia de la otra parte.⁴³

De lo anterior, se puede concluir que si es cierto que el concepto y sus elementos de la copropiedad son muy parecidos, de ninguna manera existe copropiedad entre los cónyuges, y todo esto se debe a que los legisladores jamás, se preocuparon en hacer distinción entre los cónyuges, ni que es lo que están formando, sólo se limita como anteriormente lo cite, a decirnos que el dominio reside en ambos cónyuges, por lo que crea gran confusión y suplencia de figuras equívocamente.

¿Pero cual sería la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad conyugal?

Después de desmembrar cada una de las diferentes doctrinas he llegado a la conclusión, sin ser una personalidad distinta, desde que no es un tercero distinto de los cónyuges, es una institución jurídico-patrimonial de carácter estatutario, como todo derecho de Familia, cuya regulación (con ciertas deficiencias) esta dentro del Código Civil, es cierto que es una

⁴³ Amparo Directo 398/89, Luis Alarcón Castañeda. Unanimidad de votos. Ponente José Rojas Aja, Secretario Francisco Sánchez Planells.

sociedad por el acuerdo de voluntades, pero es una SOCIEDAD SUI-GENERIS, por las características que le son propias, ya que se tienen los elementos similares, pero es una entidad distinta a las de las sociedades jurídicas o la copropiedad, inclusive carece de personalidad moral.

Esto lo refuerzo con lo establecido por Aubry y Rau al referirse al matrimonio como contrato, que la sociedad conyugal no es una verdadera sociedad sino por efecto de una ficción jurídica elaborada por la misma ley para otorgarle esa naturaleza, debiéndosele vincular a la institución del matrimonio de la cual es una consecuencia.⁴⁴

3.4 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Como definición de Capitulación Matrimonial tenemos las siguientes:

El maestro Galindo Garfias, define a las capitulaciones matrimoniales como: El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenece o que en el futuro le pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes se denominan capitulaciones matrimoniales.⁴⁵

Peña Bernaldo Quiroz, los define como: Es un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar el régimen económico del consorcio matrimonial. Y añade, que la posibilidad de capitulaciones es una

⁴⁴ Ob. Cit. 259.

⁴⁵ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer curso, Parte general. Peronas y Familia, Edit. Porrúa, México.

manifestación mas del principio de autonomía d ela voluntad d elas personas para dar reglas que regulen las relaciones jurídicas.⁴⁶

Y nuestro Código se refiere a alas Capitulaciones Matrimoniales:

El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo la separación de bienes.

Llámense capitulaciones los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Las capitulaciones matrimoniales deben contener requisitos para su celebración, y el artículo 189 a la letra versa:

Debe contener:

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

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

III. Nota pormenorizada de las deudas 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 acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

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

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X. Las bases para liquidar la sociedad.⁴⁷

⁴⁶ Peña Bernaldo Quiroz, Manuel, Derecho de Familia, Facultad de Derecho de Madrid, Pag 190. Sección de Publicaciones.

De los bienes del socio, se debe detallar si se va integrar todos los bienes o sólo una parte de ellos.

También se tienen que hablar de las deudas y la forma de responderlas.

Pero existen tres puntos de los cuales existen gran controversia entre los consortes: a) ¿Qué pasará con el producto de su trabajo?; ¿Quién administrará la sociedad?; ¿Cómo se va a liquidar? .

¿Pero por qué digo que existe controversia? . Por que al momento de contraer matrimonio, o en su caso durante el; los cónyuges no meditan sobre el producto del trabajo de cada uno, y sobre todo, que puede existir la posibilidad que alguno de ellos en algún momento pueda perder su fuente de trabajo; así que en el momento de realizar las capitulaciones matrimoniales, tal vez se encuentran segados por el amor, que no les importa, combinar sus ganancias, pero a futuro puede constituir un gran problema.

Con respecto a quien va administrar la sociedad, es uno de los grandes problemas en la época moderna. Antiguamente, en la historia del derecho en las diferentes civilizaciones (Romana, Germánica, Greca) la sociedad conyugal era administrada por el hombre, el se hacia cargo de los bienes de la mujer ya que esta pasaba a ocupar la calidad de hija. Pero en la actualidad con la “liberación femenina” las mujeres son capaces de conducir sus vidas y de administrar sus bienes, así que la mayoría no se quiere ver sujeta al yugo masculino, por eso en la actualidad, no es un gran porcentaje, en el que la cónyuge quiera administrar la sociedad.

Y en la forma de liquidarla es uno de los “MAS GRANDES PROBLEMAS EXISTENTES EN EL MATRIMONIO”, el cual analizaremos en el capítulo cuarto de esta tesis.

Los requisitos son de suma relevancia, ya que son las manifestaciones de cómo se va a regular la vida matrimonial con respecto de los bienes, para evitar problemas a futuro.

A lo que Valencia Zea señala: Los requisitos de las convenciones matrimoniales se refieren al consentimiento o declaraciones de la voluntad, a la capacidad, a las solemnidades y a la época en que han de celebrarse.⁴⁸

⁴⁷ Ob. Cit.

⁴⁸ Idem, Pag. 157

Existen pactos permitidos y prohibidos dentro de los que constituyen la sociedad señalaré algunos:

a) Por analogía a lo que sucede en toda verdadera sociedad, "es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

b) Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.

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

Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo octavo del Código Civil. Artículo 192.

Y finalmente el Código nos dice que los pactos que los esposos hagan y que sean contrarios a las leyes o a los naturales fines del matrimonio son nulos.

Al celebrarse el matrimonio no es necesario que se celebren capitulaciones matrimoniales, ya que si los cónyuges están de acuerdo en casarse bajo el régimen de sociedad conyugal, no es necesaria en ese momento la realización del contrato. Al respecto existe jurisprudencia al respecto la cual dice:

SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACIÓN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- Para que exista la sociedad conyugal, no es necesaria que se hayan celebrado

capitulaciones matrimoniales sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expreso de las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o la ley.⁴⁹

Por lo que la sociedad conyugal, no depende su existencia o validez de la celebración de capitulaciones matrimoniales, basta que se asiente que el matrimonio se contrajo bajo este régimen para que la sociedad conyugal exista entre los cónyuges y surta todos sus efectos.

De lo anterior se puede concluir, Dos son los objetivos de las Capitulaciones:

PRIMERO.- Crear el tipo de régimen matrimonial o, en su caso confirmarlo como sucede en las capitulaciones celebradas con precedencia o simultáneamente al matrimonio, en las que se pacta la separación de bienes.

SEGUNDO.- Determinar el tipo y funciones de la administración de esos bienes.

3.5.- Bienes de la Sociedad Conyugal

Los bienes que pueden entrar dentro de la sociedad Conyugal ya ha quedado determinados en el capitulo anterior con forme respecta al artículo 189 en donde las mismas forma en las que se deben determinar las capitulaciones , nos esta determinando que tipo de bienes entran dentro de la misma: muebles, inmuebles, las deudas, si es que deciden que la sociedad responderá por ellas, el producto del trabajo, si los bienes que

⁴⁹ Jurisprudencia 187 Sexta epoca, cuarta Parte. Pag 2921 .

se adquirieran en el futuro, así como los adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna. Es decir los bienes que comprenden la sociedad conyugal son diversos pero como mencione con anterioridad cuando los cónyuges no celebran capitulaciones matrimoniales, y con posterioridad estos deciden divorciarse o terminar tan sólo con la sociedad, entra el problema de que bienes si entraban y cuales no y se deciden a dividir la sociedad.

3.6.–Causas de Terminación

La terminación de la Sociedad puede celebrarse en forma voluntaria, por convenio entre las partes, sin que sea dentro de juicio de divorcio; o en la vía necesaria, por demanda de una de ellas. En el primer caso, se requiere de la voluntad mutua de los socios y en segundo la acción para demandarla en la vía necesaria se concede a uno de los cónyuges en contra del administrador, también por haber concluido el matrimonio, y por la presunción de muerte de alguno de los cónyuges ausente .

También es procedente que la sociedad conyugal termine por:

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

I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

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

En las situaciones anteriores se procede ya sea por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges durante el matrimonio deciden que la sociedad por algún motivo no puede continuar y prefieren liquidarla y estar en régimen de separación de bienes; o por demanda, cuando los cónyuges se encuentran en la situación del artículo anterior. Una vez declarada disuelta la sociedad al inventario y avalúo de la totalidad de la sociedad, para que posteriormente se proceda a la liquidación y adjudicación de la parte correspondiente de dicha sociedad.

3.7 Casos de Nulidad

Existen casos en que se celebran matrimonios que resultan nulos, en este caso el Código prevé que la sociedad conyugal subsiste hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Y en el caso que sólo uno de los cónyuges fuera de buena fe la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia , si la continuación es favorable para el cónyuge inocente, en caso contrario, se considerará nula desde un principio.

Pero si los dos cónyuges fueren de mala fe, la sociedad se considerara nula desde su creación; quedando salvo los derechos de terceros.

Asimismo si la sociedad tuviera utilidades el cónyuge de mala fe no las recibirá sino estas aplicarán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente, pero si los dos fueron de mala fe estas se repartirán entre ellos si no hubiere hijos.

CAPITULO CUARTO

DERECHOS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.-El dominio en la Sociedad Conyugal

El dominio lo definen las Partidas como “el poder que omne ha en su cosa de facer della, o en ella, lo que quisiere, según Dios, e según fuero. Plena en re potestas”. Es decir, es un derecho real por excelencia, por que confiere la mas amplia, plena y absoluta facultad de disponer libremente de las cosas corporales, sin otras limitaciones o restricciones que las establecidas por la ley, la moral o la costumbre.

El derecho de propiedad es aquel en virtud del cual las ventajas que puede procurar una cosa son atribuidas todas a una persona determinada.

Los romanos no se ocuparon en definirla y sólo analizaron los beneficio que otorga a su titular. Éstos son el “ius utendi o usus, ius fruendi o fructus y ius abutendi o abusus”.

Por uso se entiende el derecho de servirse de la cosa conforme a su naturaleza o destino. “Fructus” designa el derecho a percibir los productos, sea reales, como los frutos de los árboles, la lana o impropriamente dichos, como los intereses de una suma de dinero; frutos en general son productos conforme al destino de las cosas productivas y que renacen periódicamente, de manera que vienen a constituir una renta. Podemos considerar como frutos las cosechas, el vino, la cría de animales. Son frutos naturales los que nacen sólo por la fuerza de la naturaleza; frutos civiles son las utilidades habidas indirectamente de las cosas, como los alquileres, el interés que produce una suma de dinero. El “abusus” o derecho de disposición, consiste en la facultad de transformar, enajenar y aun destruir la cosa. El “usus” y el “fructus” se ejercen por actos que dejan a la cosa su existencia y substancia y pueden ser repetidos indefinidamente por el

propietario; el “abusus”, por el contrario, se caracteriza por actos que agotan la forma o substancia de la cosa o el derecho del propietario.

La relación jurídica de la persona con respecto a la cosa es de potestad plena que sobre ella tiene la persona, sujeto del derecho de dominio, que se llama dueño.

¿Pero que nos dice nuestro Código civil con respecto al dominio de los bienes en la sociedad conyugal?

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

Es uno de los principales errores que existen con respecto a la sociedad conyugal, ya que el legislador no determino cual es la calidad de los cónyuges, se limita a decir que el dominio reside en ambos, sobre la totalidad de la sociedad y sólo se limita a decir que la administración compete a alguno de los cónyuges. Es por eso, que existe gran controversia durante el matrimonio ya que ambos son dueños, y esto se contrapone un poco a la teoría del dominio vista anteriormente ya que el dominio es ejercido por una persona sobre un bien y aquí lo ejercen dos personas sobre los mismos bienes.

Tal vez esto nos remonta a pensar el por que algunos doctrinarios la confunden con la copropiedad, pero es necesario recordar que no es una copropiedad, ya que esta se debe ejercer sobre una parte del bien, y aquí es sobre todos los bienes.

Si también continuamos con la comparación con respecto a la teoría romana del dominio, la cual esta revestida de tres elementos importantes; nuestra citada sociedad carece de alguno de ellos.

Sin lugar a dudas la sociedad conyugal tiene ius fruendi, ius utendi: el derecho de goce y de uso; pero carece del elemento mas importante el ius abutendi, es decir, la disposición del bien.

Y este es un elemento sin el cual no se conforma un dominio total sobre el bien ya que como dueño, es de suponerse, que puedes realizar cualquier acto inherente a este, y disponer en cualquier momento y de la forma que se quiera; pero en la sociedad conyugal no se puede realizar tal supuesto

ya que el mismo Código pone dicha limitación a los cónyuges con respecto a la disposición. A la letra versa:

ARTÍCULO 206 Bis.- Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.

De lo anterior se puede afirmar que el dominio establecido por el Código civil con respecto a los bienes de la sociedad conyugal, es especialísimo, ya que otorga a los cónyuges el dominio pleno sobre estos pero a su vez lo protege para que no abuse alguno de los cónyuges del dominio sobre estos.

4.2.-El patrimonio familiar

Concepto de Patrimonio.

El patrimonio es el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica que pertenecían al paterfamilias.

Justiniano en sus "Instituciones" las divide en cosas que están en nuestro patrimonio y cosas que están fuera de nuestro patrimonio.

El patrimonio es aquel que se encuentra constituido por los bienes presentes o futuros que pueden llegar a conformar la universalidad de bienes llamados sociedad conyugal, el cual tiene el objeto del sostenimiento de la familia y el buen funcionamiento, tanto como físico y psicológico de los integrantes de la familia.

Por eso es que nuestra legislación protege al patrimonio familiar no tanto por lo padres de la familia sino por los menores que integran la misma.

4.3.-Visión doctrinal de la Sociedad Conyugal

La sociedad Conyugal dentro de nuestro sistema jurídico, carece de una regulación exacta y establecimiento de términos, ya que , como se ha establecido durante la presente tesis; sin lugar a dudas existe una gran figura jurídica pero contiene grandes lagunas de ley.

Los doctrinarios han llegado a la conclusión que la sociedad conyugal es una "situación jurídica" difícil de regular en cualquier tipo de

ordenamiento de cualquier país, ya que es difícil llegar a un acuerdo sobre cual es la verdadera esencia u objetivo de la sociedad conyugal.

Se han establecido en el presente trabajo las diferentes connotaciones al respecto, y el término en el que concurren la mayoría es la llamada “comunidad de bienes” cuyo objetivo es que los cónyuges combinen sus recursos y sus esfuerzos presentes o futuros con el fin de tener un patrimonio familiar para bienestar de la familia.

¿Pero en realidad dicha sociedad cumple con esa función?

En la mayoría de los casos sí, pero no en su totalidad, ya que realmente al integrar uno de los cónyuges, un bien, por motivo de su esfuerzo no deja de sentirse propietario del mismo, y cuando el otro cónyuge quiere servirse del mismo en la forma que le satisfaga, el cónyuge que incluyo el citado bien, se molesta o simplemente no permite el disfrute total del mismo e impone limitaciones al mismo.

4.4.-Situación jurídica de los Cónyuges en la Sociedad Conyugal

Al respecto la ley no ha definido cual es la calidad de los cónyuges ante los bienes de la sociedad conyugal, sin embargo de lo que establece el artículo 194 del código civil se puede deducir que los cónyuges tienen la calidad de DUEÑOS SUI GÉNERIS, o ADMINISTRADORES SUI GÉNERIS .

Por lo que es necesario que nuestros legisladores determinen, cual es el carácter de los cónyuges con respecto a los bienes , para poder asumir una mejor administración, hacer valer sus derechos para proteger sus bienes, o si la parte de bienes que le corresponde a cada cónyuge la puede comprometer; en general de que manera pueden los cónyuges ejercer sus derechos como propietarios.

4.5.-La Sociedad Conyugal frente a terceros

Los cónyuges durante la vigencia de su sociedad conyugal, pueden establecer relaciones con terceros y pueden ser deudores o acreedores.

En caso de que los terceros sean deudores, la sociedad conyugal no podrá actuar como figura, ni como persona autónoma, no podrá intentar acciones ni juicios como sociedad conyugal, como una persona moral, sino

cualquier actuación, reclamo o demanda deberá ser ejercitada por conducto de los cónyuges para efecto de que se hagan efectivos sus créditos, sin embargo las relaciones que puedan existir serán sólo por razones de los bienes que le pertenezcan a la sociedad conyugal, ya que la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia diversa de los cónyuges.

El acto será realizado por el administrador o por quien haya celebrado el acto jurídico o quien haya tenido la relación con el tercero.

En caso de que los terceros sean acreedores de la sociedad conyugal, respecto de los bienes de esta, dichos bienes responderán de las cargas contraídas por los cónyuges, cuando así se haya pactado o en su caso de que se haya pactado de los gravámenes de dichos bienes, que responderá la sociedad o si también de las deudas personales.

4.6.-Problemática para la liquidación de la Sociedad Conyugal

Una vez disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total

Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, a este Código y al Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones.

El acuerdo entre las partes es la parte esencial por el cual, los cónyuges nunca llegan al acuerdo sobre la liquidación de sus bienes, ya que , los bienes que insertaron a la sociedad, no los quieren dividir.

Y por último y el tema central de esta tesis, LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD POR MOTIVO DE ABANDONO, AUSENCIA, O PRESUNCIÓN DE

MUERTE. El motivo es por que quien abandona la sociedad conyugal, se desentiende de las obligaciones inherentes a esta, y cuando regresan tienen todo el derecho a pedir la liquidación. Siendo esto injusto ya que el cónyuge inocente continúa con la conservación de los mismos de una forma continua, frente a terceros y con el objetivo de mantener la misma, lo cual son requisitos indispensables para una prescripción de un bien, en este caso la prescripción de la parte correspondiente al cónyuge culpable lo cual no procede en nuestra legislación.

4.7.-Crítica a la Liquidación de la Sociedad Conyugal

Como ya se estableció en el apartado anterior, cuando la sociedad es dada por terminada existen varios problemas, de los cuales hago la siguiente análisis de las deficiencias legislativas, al respecto de este tema.

El artículo 203 de la presente ley omite prever que para dicho inventario será como indispensable como documento base, las capitulaciones matrimoniales, salvo que no se hayan celebrado, puesto que en dichas capitulaciones, los cónyuges pactaron, los bienes que aportaron, que bienes deben comprender de los adquiridos, si se deben considerar los productos o utilidades de esos bienes, a quien le corresponde los inventarios; y se podrían enumerar mas situaciones, por lo que la ley debería exigir con base al 189, la presentación de capitulaciones matrimoniales, y a su vez la celebración de las mismas, ya que ahí se pactará la forma para liquidar, para desprender el procedimiento.

La ley no indica quien es el obligado a la formulación de inventarios y no se habla si es obligatorio formular avalúos y para tal efecto nos remite al 206 del Código Civil, al de Procedimientos Civiles, encontrando en este ordenamiento lo relativo a los juicios sucesorios.

Este es uno de los principales errores de la ley puesto que no es posible que las disposiciones de las Sociedad Conyugal se rija por normas supletorias de los juicios sucesorios que no tienen ninguna relación, en donde existen varios actores: albaceas, legatarios, herederos..., y en la sociedad conyugal , sólo nos limitamos a los cónyuges.

Además de que se debe interpretar y presuponer que en el juicio sucesorio el albacea tiene la obligación de formular inventarios y avalúos, y se

presume al administrador de la sociedad conyugal dándole el carácter de albacea para esa obligación.

La ley no dice si ambos pueden formular inventarios o se debe agotar el derecho del cónyuge administrador.

Encontramos que la sociedad conyugal se puede aplicar normas en forma supletoria del contrato social, juicios sucesorios y sus propias normas, por lo cual nos lleva a la confusión.

Por lo que se debería crear un capítulo especial de liquidación de sociedad conyugal, en el Código de Procedimiento Civil, en donde se establezca el procedimiento, y la obligación de los cónyuges a llevar el mismo.

CAPITULO QUINTO

LA CESACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La cesación de los efectos de la sociedad conyugal, son aquellos que por motivo de alguna situación externa al matrimonio, interfieren en este, así como los bienes, de forma que el cónyuge inocente se ve perjudicado en la sociedad, teniendo que recurrir a estos medios para que cesen los efectos, es decir, los bienes y ganancias que se produzcan o adquieran después de dicho evento, pero los bienes anteriores, se protegen para en su caso de justa liquidación de los mismos, dando origen a una injusticia e indefensión jurídica, ya que el cónyuge inocente se hace cargo de los mismos y tiene la imposibilidad de prescribir, por el simple hecho de ser cónyuge.

A continuación analizare algunas causales que nos dan como resultado la cesación de los efectos y la posible liquidación de la sociedad.

Abandono Injustificado, para que se de esta causal, debe existir el domicilio conyugal y la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal. Generalmente el abandono de hogar conyugal lleva consigo el desentendimiento de todos los deberes económicos que entraña el matrimonio.

Pero a que se refiere el abandono de hogar se refiere a un lapso continuo, y es de tracto sucesivo o de realización continua.

Cuando existe el abandono, nuestra legislación aclara que pasa con la sociedad conyugal:

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

Es decir, el abandono por alguno de los cónyuges hace cesar los efectos de la sociedad en cuanto este pueda beneficiarse, pero no pierde los derechos sobre la sociedad, anterior a su abandono, dejando la posibilidad que este regrese a dividir la sociedad y adjudicarse su parte proporcional de la misma.

¿Acaso no es injusto, que el cónyuge culpable regrese a beneficiarse de una sociedad que dejó abandonada?

Considero que si es injusto, por que, si bien es cierto, que estamos ante una figura especialísima, como es la sociedad conyugal, en la cual hay propiedad sui géneris a los integrantes de la misma, estaremos considerando al cónyuge culpable como propietario de su parte correspondiente, y un propietario, que abandone su bien, este puede perder dicho bien, por el transcurso del tiempo. Recordemos que existe formas para la adquisición de la propiedad, en la cual tenemos a la prescripción como medio de adquisición.

Al respecto hablan las siguientes jurisprudencias relativas a que el simple abandono injustificado no modifican, ni suspenden la sociedad conyugal, siendo, que el cónyuge culpable puede beneficiarse en cualquier momento.

SOCIEDAD LEGAL, BIENES DE LA, EN CASO DE ABANDONO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Por disposición legal, los bienes adquiridos por cualquiera de los esposos durante la vigencia de la sociedad conyugal, pasan a formar parte del fondo social, salvo cuando se adquieren con bienes propios, según lo establecen los artículos 358 fracción I y 355 del Código Civil del Estado. De manera que aun cuando la cónyuge haya adquirido un inmueble después del abandono del domicilio conyugal por parte de su esposo, no le corresponde en propiedad exclusiva sino que pasó a formar parte del fondo social, si no demostró que tal adquisición la haya realizado con bienes propios (artículo 355), y por otra parte, la sociedad legal se encontraba vigente, dado que no se había presentado ninguna causa de terminación de la misma, pues el abandono del domicilio conyugal es causal de divorcio (artículo 454 fracción VI), mas no de suspensión o modificación de la sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 519/91. María Guadalupe Rodríguez García. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo

Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.⁵⁰

DIVORCIO, LA CAUSAL DE ABANDONO POR MAS DE SEIS MESES QUE DA ORIGEN A LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL, NO PRODUCE LA CESACION DE LOS DERECHOS DE DOMINIO DE LOS BIENES COMUNES DEL CONYUGE ABANDONANTE, QUE SEAN ANTERIORES AL ABANDONO. La sentencia dictada en un juicio de divorcio necesario no es motivo para establecer que la causal de divorcio dé base a la pérdida del dominio sobre un bien adquirido sólo por el cónyuge culpable, porque ello no resulta de lo consignado en el artículo 196 del Código Civil, que únicamente se refiere a la cesación de derechos, por el período comprendido entre la fecha del abandono y aquel en que se dicta la sentencia, lo que se encuentra limitado sólo en función de los efectos de la sociedad conyugal, como pudieran ser el derecho a los gananciales surgidos en ese lapso o el derecho de exigir la rendición de cuentas, por parte del cónyuge abandonante, en caso de administración de los bienes por la cónyuge abandonada, pero no hace cesar el dominio que originalmente corresponde al cónyuge que adquirió un bien.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1853/90. Concepción Sánchez González. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.⁵¹

Sin lugar a dudas en esta jurisprudencia, nos habla claramente, que si es cierto que suspende los efectos de los cuales pudiera beneficiarse después del abandono; **NO CONCLUYE SU DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE ELLOS**, y con mas razón nos esta hablando de una forma de protección como la imprescriptibilidad entre cónyuges.

SOCIEDAD CONYUGAL, LA COPROPIEDAD DE LOS BIENES PROPIOS

⁵⁰ Amparo directo 519/91. María Guadalupe Rodríguez García. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

⁵¹ Amparo directo 1853/90. Concepción Sánchez González. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

DE LA, NO TERMINA CON EL ABANDONO DE UNO DE LOS CONYUGES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Si bien es cierto que el artículo 193 del Código Civil vigente en el Estado establece que los efectos de la sociedad conyugal cesan desde el día del abandono del domicilio conyugal, también es cierto que ésto no significa la terminación de la copropiedad de los bienes adquiridos antes del abandono.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 141/89. Flor de María Hernández Cruz. 27 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla. Secretario: José Emigdio Díaz López.⁵²

Aquí sin embargo muy a mi pesar que determinen a la sociedad conyugal como copropiedad, nos esta enmarcando claramente que LA PROPIEDAD SUI GÉNERIS QUE TIENEN LOS CÓNYUGES SOBRE LA SOCIEDAD NO TERMINA SINO QUE SIGUE SUBSISTIENDO A PESAR DEL ABANDONO.

Por lo que el simple abandono injustificado nos remite a pensar que si es cierto que como causal de divorcio prospera, como medida de suspensión de la Sociedad conyugal deja mucho que desear, pues simplemente suspende sus efectos desde el día que se deja la morada conyugal, pero no existe ningún tipo de perjuicio con respecto a los bienes, lo cual es incorrecto, ya que si uno adquiere un bien debe protegerlo y cumplir con los requisitos de ley (pago de impuesto, mejoras etc...) y al abandonarlo es de suponerse que se deja de cumplir con dicha obligación, dejando a su cargo al cónyuge inocente, al cual, le recae toda la responsabilidad del mismo y si no existiere este, es de suponerse como lo es en toda prescripción un tercero adquiriría el bien, pues lo encuentra abandonado. Así que el cónyuge inocente es en quien recae la obligación del resguardo, mejora y pago de los requisitos de ley del bien para que esté sobreviva.

5.1.- Declaración de Ausencia

Es la situación en que se encuentra una persona que abandono el lugar de residencia ordinaria y se ignora el lugar donde se encuentre y no se tienen noticias ciertas de su vida o muerte.

El sólo hecho de no encontrarse una persona en su domicilio no basta para que se considere ausente, desde el punto de vista jurídico.

Lo que caracteriza a la situación jurídica de ausencia es ese estado de incertidumbre que se ve incrementado por el transcurso del tiempo. Situación que en una secuencia natural se ve acentuado también respecto de la personalidad del ausente y en lo que atañe a sus relaciones patrimoniales.

Podría decirse que el transcurso del tiempo, lo que originalmente era un estado de incertidumbre va dando lugar a una sospecha y mas tarde a través de un lapso mas o menos largo, se convierte en una presunción iuris tantum (muerte presunta).

El derecho exige la intervención de la autoridad judicial a través del procedimiento de ausencia que tiene el fin de resolver aunque no sea de forma definitiva numerosos problemas que surgen de esta situación. Se tienen tres periodos en el procedimiento:

1.- Medida Provisional.- Se inicia ante el juez familiar a petición de parte u oficio cuando se configure el estado de ausencia. Este procederá a citar a las personas por medio de edictos que se publicarán en periódicos del último domicilio del ausente.

En cuanto a sus bienes se nombra depositario de ellos y dictará las medidas necesarias para asegurarlos. Llegado el término para que se presente el ausente, por si o por representante, el juez nombrará a petición de parte interesada o del Ministerio Público, el cual tendrá facultades de administración y representación. Cada año en el día que corresponda a aquel en el que fue nombrado, se publicarán nuevos edictos llamando al ausente.

Estas publicaciones se repetirán al año siguiente en la misma fecha.

2.- La declaración de ausencia.- Pasados dos años desde que se nombre representante, los herederos o quien tenga algún derecho, podrá pedir declaración de ausencia. Si a juicio del juez fue fundada la demanda, esta

se publicará durante tres meses con intervalos de 15 días en el periódico oficial del lugar donde se intenta la acción. Pasados cuatro meses desde la última publicación, el juez declarará en forma la ausencia y se publicará en los mismos términos de la demanda presentada y esta se repetirá cada dos años hasta que se pronuncie la declaración de muerte.

3.- Presunción de muerte.- Seis años de la declaración de Ausencia, el juez a instancia de parte, abre el periodo de presunción de muerte.

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

Interrumpe la Sociedad Conyugal, amenos que se establezca en las capitulaciones matrimoniales lo contrario.

De la administración de los bienes del ausente casado

ARTÍCULO 698. *La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.*

También cesan los efectos de la sociedad conyugal, según el artículo

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

La declaración de ausencia, así como el abandono injustificado; no deben de tomarse como limitantes para la prescripción, toda vez de que lo que se pretende, es proponer en este estudio, la prescripción de los bienes del cónyuge que abandono al otro cónyuge, ya que el abandono injustificado y la declaración están regulados, uno como causal de divorcio y el otro para efectos de una presunta muerte. Pero en ambos la sociedad conyugal cesa sus efectos desde el momento que el cónyuge no se encuentra dentro del domicilio conyugal, pero los efectos anteriores a este siguen continuando, con la posibilidad de que este regrese y haga valer sus derechos con respecto a esta.

ARTÍCULO 700. *El cónyuge presente recibirá desde luego los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De esos bienes podrá disponer libremente.*

Si el ausente se presentase aprobar su existencia, recobrará sus bienes:

ARTÍCULO 704. Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

5.2.- La Declaración de Muerte

Como Ya se estableció en el apartado anterior una vez realizado el procedimiento para declarar la ausencia, el tercer paso es: después de seis años se podrá presumir, que el cónyuge ausente no se encuentra vivo, ya que ha sido buscado mediante edictos, en los periódicos y no se recibió ninguna respuesta al respecto por lo nos conlleva a pensar que este a fallecido y a su vez se declarará la muerte del mismo

ARTÍCULO 705. Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

La declaración de muerte pone fin a la sociedad conyugal.

Se procede a liquidar la sociedad conyugal separando la parte proporcional del cónyuge superstite y los bienes del decujus, los cuales se entregarán a sus herederos.

ARTÍCULO 701. Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos, en los términos prevenidos en el capítulo anterior.

CAPITULO SEXTO

LA PRESCRIPCIÓN

6.1.- Antecedentes

El jurista Rojina Villegas, comenta que la mayoría de los autores estudia primero la posesión y después la propiedad, pero él considera lógico estudiar primero la propiedad y después la posesión tomando en cuenta que los problemas difíciles de la posesión suponen un conocimiento de la propiedad, en tanto que los de ésta suponen, para su entendimiento, un conocimiento de aquélla.⁵³

I. DERECHO ROMANO.

En un principio probablemente, "propiedad" y "posesión" eran consideradas como una misma cosa: el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo. Con el tiempo apareció la distinción; pero, a pesar de la intensa investigación realizada, todavía no sabemos con seguridad ni como se llevó a cabo en Roma la diferenciación neta entre las nociones de posesión y propiedad, "el hecho y el derecho"; ni cual fue el origen de los interdictos posesorios, la forma más típica de proteger la posesión.

En cambio, en las etapas plenamente conocidas del Derecho Romano, cuando surge la propiedad quiritaria y cuando, frente a ella, se comenzó a tutelar la posesión en forma autónoma, o sea, independientemente de que el poseedor fuera propietario o no, lo cierto es que ambas instituciones aparecen perfectamente separadas y así mismo basadas en principios totalmente diferentes hasta el punto de que Ulpiano pudo decir que "Nada en común tiene la propiedad con la posesión" ("Nihil commune habet proprietatis cum possessione"). Sin embargo, como veremos, el concepto romano de posesión siempre adoleció de falta de claridad y de unidad sistemática.

⁵³ Compendio de derecho civil, Edit Porrúa.

Los romanos consideraron a la propiedad como el derecho real por excelencia, teniendo una posición eminente sobre los demás derechos reales, a los cuales llamaron “iura in re aliena” (derechos sobre la cosa ajena),

En las *comunidades primitivas*, posesión y propiedad se confundían, hasta que el *derecho romano* comienza a regular la propiedad de forma separada remarcando sus diferencias. Según esta doctrina, la posesión era un estado protegible. Posteriormente el *derecho canónico* le dará una mayor ampliación de protección a la mera detentación del bien o derecho. El derecho germánico le otorgó aún más importancia. De tal manera que no fuese presumible sino más bien detentable

Es una situación de hecho, mas no de derecho como lo es la propiedad (derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción⁵⁴

Modos de Adquirir la Propiedad.

Son los actos o hechos jurídicos por medio de los cuales las personas entran a ejercer el dominio en las cosas ciertas y determinadas.

El derecho de dominio (propiedad) como en todos los derechos cumple un ciclo de excelencia: nace, se modifica y perece.

La Teoría romana decía que existían formas de adquirir la propiedad:

Natural, estos se originaban en el derecho natural y este se dividía a su vez en originarios, que era la forma por la cual se adquiría la propiedad por primera vez y este se subdividía en *simplexiter* (la ocupación) y *secundum quid* (la accesión) ; y los derivados, que era cuando el dominio se transmitía de un dueño a otro dueño, el mas importante era la tradición.

⁵⁴ Idem Rojina.

Y existían los civiles que estaban regulados por el derecho romano estas se subclasificaban en universales que eran la herencia, adrogación, sucesión por causa de esclavitud, bonorum emptio.

Y las singulares que eran la usucapion, donación, legado y fideicomiso singular.

La Teoría moderna, en el derecho moderno han desaparecido muchas de las categorías romanas. No puede adquirirse por modo universal, salvo la herencia. Tampoco hay distinción entre los modos de adquisición civil y natural, ya que la ley sólo reconoce los últimos.

La teoría moderna los clasifica en:

- i. Según la extensión de la adquisición en modos universales o singulares.
- ii. Según el momento que opera la transmisión entre vivos o por causa de muerte.
- iii. Según que originen el derecho o solamente lo transmitan en modos originarios o derivados.
- iv. Según que exista o no contraprestación en modo oneroso o gratuito.⁵⁵

En lo que concierne a la posesión sigue siendo discutible y discutida la etimología de "possideo" y de "possessio", ambas voces parecen derivar del verbo "sedere", sentarse, estar sentado, y del prefijo "pos" que refuerza el sentido. Así "possidere" significará "establecerse" o "estar establecido". Posiblemente, el prefijo "pos" viene de "pot" ("pot-sum", "potens"), por lo que llevaría en sí la idea de poder, muy en concordancia con la concepción romana de la posesión.

Pero, fuere cual fuere su etimología, "possidere" significaba para los romanos tener una cosa en el propio poder o, dicho en fórmula más explícita, tener un poder de hecho sobre la cosa que permitiera disponer de ella en la totalidad de sus relaciones con exclusión de las demás personas y tener así mismo la intención de mantenerse en esa relación

⁵⁵ Fernández Aguirre, pp 78 y 79.

inmediata o independiente con la cosa. Es pues "possessio", un poder o señorío entendido como una relación de hecho entre la persona y la cosa; señorío que expresa lo que es contenido normal de la propiedad y que se manifiesta exteriormente como el ejercicio de hecho de la misma.

No fue extraño a los romanos un concepto amplio de posesión que incluía la mera detentación o poder de hecho sobre la cosa; pero la posesión propiamente dicha, única a la que se atribuían efectos jurídicos de importancia, exigía dos elementos: uno material o físico, el poder de hecho sobre la cosa, y otro, psíquico o intelectual, la voluntad de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines. Para aludir al primer elemento se empleaban las expresiones "tenere", "detinere in possessione esse", "naturaliter possidere" o "corporaliter possidere". De allí los términos "naturalis possessio" o "corporalis possessio" y la frase "corpore possidere", de donde la terminología escolástica derivó el término "corpus" para designar el señorío de hecho sobre la cosa. Por otra parte, el elemento psíquico era denominado "animus domini" y "animus rem sibi habendi".

Así pues, si la relación táctica con la cosa no iba unida a la correspondiente intención de tenerla sujeta, no existía sino la detentación, una "naturalis possessio", improductiva, o mejor dicho, casi improductiva de efectos jurídicos. El punto de partida romano fue pues, no la relación material entre hombre y cosa, sino un "poder" porque la posesión era originariamente en la conciencia del antiguo pueblo, como señala Bonfante, "señorío", "dominación". No obstante, como además de poder ejercer una potestad de hecho que abarque íntegramente la cosa en todas sus relaciones, el hombre puede ejercer una potestad de hecho *circumscribita a una relación especial que coincida con el contenido de un determinado derecho real en cosa ajena*, como el usufructo o una servidumbre, se fue reconociendo la existencia de una suerte de posesión cuyo objeto no era la cosa misma sino el derecho a la que se llamó "*ius possessio*" o "*quasi possessio*". Por supuesto, también en ésta se distinguían dos elementos constitutivos: el físico, o sea, una relación de hecho con la cosa que

asegurase su disposición dentro de los límites del correspondiente derecho (usufructo, servidumbre, etc.), y el psíquico, o sea, la voluntad de mantenerse en aquella relación con la cosa a fin de destinarla en esa especial relación —no en la totalidad de sus relaciones— a la satisfacción de fines propios.

De esta manera, así como el ejercicio de hecho de un señorío general e independiente sobre la cosa, tal como el que jurídicamente corresponde a la propiedad, constituía la *possessio*; así, el ejercicio de hecho de un señorío particular y dependiente como el que jurídicamente corresponde a un derecho real en cosa ajena, llegó a constituir la *iuris possessio o quasi possessio*.

Pero prescindiendo por ahora de la *quasi possessio*, hemos de volver sobre la idea de que el *animus* es lo que convierte a la detentación en posesión elevándola del rango de mera relación de hecho casi improductiva de efectos jurídicos, a la categoría de una relación capaz de producir numerosos e importantes efectos jurídicos.

En realidad no debe pasarse por alto el hecho de que en torno a este punto central existen vivas discusiones y dos teorías de capital importancia: la teoría clásica, subjetiva o de la voluntad, desarrollada principalmente por Savigny, y la teoría moderna u objetiva iniciada por Ihering.

- a) La *teoría subjetiva*. Para Savigny la posesión está integrada por dos elementos: *corpus* y *animus* siendo este último el característico de la posesión y el que transforma la detentación en posesión.

El *animus* es la voluntad de tener la cosa para sí, la intención de ejercer la propiedad, por lo cual el *animus possidendi* se identifica con el *animus domini* y se contrapone al *animus detinendi* que es propio del detentador. Este, no teniendo o no pudiendo tener, la intención de tratar la cosa como propia (por ej.: porque él mismo la ha recibido en arrendamiento, comodato o depósito), la posee para otro ("nomine alieni") quien es el verdadero poseedor (en los ejemplos indicados, el arrendador, comodante o depositante).

De acuerdo con Savigny, sólo la posesión era protegida por los interdictos. Pero, en realidad, el acreedor pignoraticio, el secuestratario y el precarista, que según la definición de Savigny debían ser considerados detentadores, gozaban de protección interdictal: Para resolver la objeción, Savigny recurrió al concepto *de posesión derivada*: el poseedor originario podía transferir a otra persona su posesión, o sea, no sólo la mera detentación sino también la posesión que gozaba de protección interdictal. Así esas tres figuras anómalas en el sentido de que desprovistas del "animus domini" eran protegidas interdictalmente como verdaderas posesiones, fueron explicadas por Savigny como tres casos de posesión derivada para salvar el principio de que sólo la posesión era protegida por interdictos.⁵⁶

b) La *teoría objetiva*. Ihering niega que la existencia de la posesión requiera un "animus" calificado; y mucho menos un animus domini.

Reconoce que la posesión requiere un elemento intencional; pero afirma que ese elemento no es específico de la posesión ya que la mera detentación también supone una voluntad sin la cual sería un caso de simple yuxtaposición local, como cuando a una persona dormida se le pone algo en la mano. Igualmente afirma que el elemento intencional no es distinto ni independiente del "corpus": el "animus" es el propósito del poseedor de servirse de la cosa para sus necesidades y el "corpus", la exteriorización de ese propósito. Así, según Ihering, para que exista posesión basta la relación material con la cosa acompañada de la intención de querer mantener esa relación. En consecuencia, por regla general, toda detentación es posesión y goza de protección interdictal. Sin embargo, excepcionalmente, el Derecho le niega dicha protección de acuerdo con la *causa possessionis*, o sea, de acuerdo con la relación que media entre quien tiene la cosa en su poder y la persona de quien la obtuvo. Así se niega la protección cuando esa causa revela que la cosa es tenida en interés ajeno y no propio, o es de tal clase que no puede considerarse como digna de protección directa. En tales hipótesis, *la causa degrada la posesión* y la reduce a una relación de mera detentación desprovista

⁵⁶ Lafaille, ob, cit, t. III, pags 110 y 111

de protección interdictal. Tal es el caso del depositario, comodatario, mandatario y arrendatario. Siendo así, en el plano procesal, al demandante le basta probar el "corpus" y es a su contradictor a quien incumbe la carga de probar, si fuere el caso, que aquella situación, en razón de su causa, es de las que la ley no protege interdictalmente.⁵⁷

Fundamentalmente la posesión consiste en una *situación o estado de hecho* de la cual derivan consecuencias jurídicas que, de ordinario, vienen a proteger en mayor o menor medida esa situación o estado de hecho. Si se emplea la palabra posesión en su sentido más amplio, puede decirse que posee aquél que de hecho actúa como titular de un derecho o atributo en el sentido de que, sea o no sea el verdadero titular, *defacto*, goza de las ventajas y soporta los deberes que normalmente corresponde gozar y soportar al titular del respectivo derecho o atributo. Es natural que semejante actuación cree la apariencia de que quien la realiza es el verdadero titular del derecho o atributo de que se trate. Así se comprende el aserto de que "la posesión es la imagen del derecho".

En Nuestra legislación vigente se encuentra regulado del artículo 790 al 829 y nos da entender el concepto de posesión para la ley " es poseedor de una cosa, el que goza de él".

ARTÍCULO 790. *Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.*

6.2.-Concepto de Prescripción

Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

El principal efecto de la posesión originaria es adquirir la propiedad mediante la prescripción.

La prescripción adquisitiva, llamada por los romanos usucapión, es el medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública, y por el tiempo que marca la ley.

En los requisitos de la posesión originaria para prescribir, es necesario distinguir un elemento esencial como condición sine qua non para adquirir

⁵⁷ Ihering "La posesión", pag. 497 y 504, traducción de Adolfo Posada.

el dominio. De gran trascendencia en esta materia es el artículo 826 que a la letra versa: *ARTÍCULO 826. Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.*

Este requisito consiste en poseer animus dominii; poseer, como dice el código, en concepto de propietario. Este elemento Justo título, es un elemento esencial de la posesión para producir la prescripción, que sea a concepto de dueño o posesión originaria.

El Código anterior, de nuestra presente ley en sus artículos 1079 y 1080, empleaba otra denominación, y decía que la posesión necesaria para prescribir debía estar fundada en justo título, entendiendo por tal que es bastante para adquirir el dominio o que se reputa fundadamente suficiente para adquirirlo.

Por otra parte, se presume siempre a favor del poseedor que este ignora los vicios de su título, que es por lo tanto, poseedor de buena fe y toca al contrario desvirtuar esa presunción legal, para demostrar que el poseedor conocía los vicios del título; que no tenía creencia fundada respecto a su validez y que, no debe reputársele título bastante para la prescripción.

El código vigente ya no emplea ya la denominación de justo título, habla sobre la posesión en concepto de dueño solamente, y esta posesión admite tres formas: poseer a justo título subjetivamente válido, poseer a título objetivamente válido y poseer sin título, pero con animus dominii, por virtud de un acto ilícito.

En todos estos casos la frase que emplea el Código vigente “poseer en concepto de propietario” abarca el título subjetivamente válido, el título putativo o imaginario y, además, comprende una hipótesis no incluida en Código anterior.

El mismo código al decir en concepto de propietario emplea la denominación que permite la posesión con título objetiva y subjetivamente válido, y sin título, pero con el animo de ser dueño.

La posesión pacífica, cuando reúne esta cualidad, padece el vicio de la violencia. Se considera que la posesión es pacífica cuando no se adquiere por violencia. En nuestro derecho sólo el momento de la adquisición, exige esta cualidad; es decir, deben encontrarse a la posesión pacíficamente.

Si después se hacen actos de violencia para

defender la posesión o para recuperarla, estos actos, no vician la posesión. La posesión continua, si no lo es adolece del vicio de la interrupción. También en este aspecto nuestra legislación difiere del derecho francés y sigue la tradición española.

Nuestro código acepta con un temperamento el concepto del derecho español; pero ha modificado la legislación que se tenía anteriormente para considerar que no obstante que la posesión no haya sido interrumpida, si se prueba que no ha habido actos constantes de posesión, el término de prescripción debe aumentarse.

También en nuestro derecho, por lo que se refiere a esta cualidad, se protege al poseedor con una serie de presunciones.

La primera declara que el que justifique la posesión en el momento inicial de adquirirla y en el momento presente, tiene la presunción de haber poseído en tiempo intermedio.

Una segunda presunción admite que el poseedor que ha sido despojado, pero después restituido en la posesión se considera como nunca despojado o perturbado para los efectos de la continuidad, no importando que haya habido una interrupción en el despojo.

Finalmente se crea una tercera presunción para determinar la fecha inicial de la posesión, cuando el poseedor no puede justificar su principio, presumiéndose entonces que comenzó a poseer desde la fecha de su título. Es una presunción, por que la posesión pudo haber sido posterior a la fecha del título. En la posesión pública El vicio de esta es la clandestinidad. La posesión clandestina u oculta, cuando no se tiene a la vista de todos aquellos que tengan interés en interrumpirla .

La posesión pública debe ejercitarse de modo que tengan conocimiento de ella no sólo que tenga interés de interrumpirla, sino también de todo el mundo.

Por lo que la adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.

Por lo que la naturaleza de la Prescripción podríamos asegurar es la siguiente:

PRESCRIPCIÓN, NATURALEZA DE LA. la prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa o de librarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, llamándose, en el primer caso, prescripción positiva, y en el segundo, negativa. La primera, por su naturaleza jurídica, produce acción y excepción en favor de que prescribe, y la segunda sólo produce excepción. Según los artículos 1079, 1086 y 1070 del Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, son tres los requisitos de la prescripción positiva o adquisitiva: que la cosa esté en el comercio; la posesión de la misma cosa con ciertas condiciones y el transcurso del tiempo establecido por la ley, o sea, la duración de la posesión por un tiempo determinado. El primer requisito queda satisfecho cuando la cosa, materia de la prescripción, se encuentra en el comercio; el segundo, o sea, la posesión con determinadas condiciones, se satisface si el poseedor lo ha sido a título de propietario, por que se llenan los requisitos de justo título, buena fe, y posesión pacífica, continúa y pública, como cuando el poseedor entra a poseer la cosa virtud de un contrato de compraventa, que es o fundadamente debe creerse bastante para transferir el dominio; a más de que la posesión es de buena fe respecto a quien tiene, o fundamentalmente cree tener, título bastante para transferir el dominio o ignora los vicios del título, presumiéndose la ignorancia, salvo el caso de despojo violento, ya que la buena fe solamente es necesaria en el momento de la adquisición; criterio que se fortalece cuando el poseedor entrega a su causante una estimable cantidad de dinero y levanta, a sus expensas, una construcción sobre el lote de terreno adquirido; puesto que sería insensato que una persona que no cree tener justo título, erogue los gastos y corra el inminente riesgo de ser privado del terreno y de lo que en él hubiere construido, debiendo estimarse la posesión pacífica, cuando se adquiere sin violencia; continúa, cuando se ha tenido sin interrupción del término señalado por la ley para que la prescripción opere, y considerarse pública, la que se disfruta en forma que pueda ser conocida de quienes tienen interés en interrumpirla.

Amparo civil directo 2953/33. Sucesión de Dionisia Tello viuda de Rodríguez. 24 de septiembre de 1935. Unanimidad de cinco votos..⁵⁸

⁵⁸ Amparo civil directo 2953/33. Sucesión de Dionisia Tello viuda de Rodríguez. 24 de septiembre de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente

6.3.–Prescripción positiva

ARTÍCULO 1138. Pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título; los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes.

REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN

La posesión necesaria para prescribir debe ser:

- I. En concepto de propietario;
- II. Pacífica;
- III. Continua;
- IV. Pública.

PLAZOS PARA LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA

❖ Los bienes inmuebles se prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;
- II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;
- III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;
- IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

❖ Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años.

❖ Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia.

- ❖ La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.

FORMA DE OBTENER LA PRESCRIPCION

El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad.

La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor.

En el caso que nos ocupa, sin lugar a dudas el cónyuge inocente no opera de mala fe si no al contrario , reconoce el derecho del cónyuge culpable, toda vez que va a reclamar el derecho que a este le concierne, para que con pleno derecho este pueda defenderse, y en su caso poder obtener el título, o la reivindicación del bien para la parte contraria

PRESCRIPCION POSITIVA, NATURALEZA DE LA ACCION DE (LEGISLACION DE CHIHUAHUA). La acción de prescripción adquisitiva de la propiedad, estatuida por el artículo 1091 del Código Civil de Chihuahua, tiene el carácter de real, pero no constituye una acción contradictoria del dominio de un inmueble inscrito a nombre de persona determinada, y por lo mismo, no la rige el artículo 2836 del código citado, puesto que el actor no contradice el carácter de propietario del demandado, ni ataca el registro de su inscripción, sino que, por el contrario, acepta ese carácter y lo reconoce, precisamente para poder oponerle la prescripción que alega. Es por ello que cuando el sentenciador declara procedente la acción de prescripción, manda inscribir su resolución en el Registro Público de la Propiedad, la cual le sirve de título de propiedad al poseedor, y al hacerse ese registro, se cancela el del demandado, como si se tratara de un enajenante, con fundamento en el artículo 2864 del invocado ordenamiento.

Amparo civil directo 6655/46. Fierro Juana, sucesión de. 10 de junio de 1948. Mayoría de cuatro votos.

Disidente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁵⁹

Es necesario enfatizar que la propuesta va encaminada a defender un derecho, que se pierde por el simple hecho de ser cónyuges, lo cual como lo he multicitado, ES SOLO UN ESTADO CIVIL, es necesaria la regulación de esto, ya que nuestro cónyuge inocente cumple con todos los requisitos de ley para poder adquirir un derecho, a través de este medio ya que el posee con todo derecho como DUEÑO, y cumple con el tiempo de ley exigido para que opere dicha caducidad.

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. SE INICIA A PARTIR DE QUE SE POSEE EL INMUEBLE EN CONCEPTO DE DUEÑO Y SE CONSUMA EN EL MOMENTO EN QUE HA TRANSCURRIDO EL TIEMPO NECESARIO EXIGIDO POR LA LEY; DE MODO QUE LA SENTENCIA QUE LA DECLARA PROCEDENTE, SÓLO CONSOLIDA EN FORMA RETROACTIVA EL TÍTULO DE PROPIEDAD.-

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 1135 y 1156 del Código Civil para el Distrito Federal, se obtiene que la prescripción adquisitiva o usucapión, es un medio de adquirir la propiedad de un inmueble, por la posesión prolongada del mismo, durante el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley; de ahí también se arriba a la conclusión de que la prescripción se inicia precisamente a partir de que el interesado entra a poseer el bien; de esa manera, si tal prescripción no se interrumpe por las causas naturales o legales requeridas o, si no se le hace cesar, entonces, se consuma al momento en que se ha cumplido el plazo de posesión exigido por el ordenamiento jurídico, según el caso concreto (posesión de buena o mala fe). La necesidad de promover la acción de prescripción o de oponerla como excepción en el juicio relativo, se hace patente si se toma en cuenta que la usucapión, aun consumada, no surte efectos de pleno derecho, pues para que esto sea así, es necesario que se ejerza vía acción o vía excepción; pero, debe aclararse, la sentencia judicial que declara propietario por prescripción al poseedor de un bien, no es la que consuma la usucapión, pues ésta se consuma por el solo transcurso del tiempo y, la sentencia que así lo declara, sólo consolida el título de propiedad, al declarar procedente el derecho prescrito a favor del interesado. Consecuentemente, la sentencia que determina que es propietario por prescripción, el poseedor de un bien, surte efectos desde que la prescripción se inició, pues se entiende que desde

⁵⁹ Amparo civil directo 6655/46. Fierro Juana, sucesión de. 10 de junio de 1948. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

entonces se poseyó animus dominiis el bien prescrito. Eso es lo que algunos tratadistas denominan "retroactividad de la prescripción".

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 750/99.-José Carlos Méndez Solórzano.-20 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Arturo Ramírez Sánchez.-Secretario: José Manuel Quistián Espericueta.⁶⁰

6.4.-Prescripción negativa

La prescripción negativa aprovecha a todos, aun a los que por sí mismos no pueden obligarse.

La prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley.

PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA

- ❖ Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.
- ❖ Prescriben en dos años:

I. Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios;

II. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras.

La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo;

III. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministran.

La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos;

⁶⁰ Amparo directo 750/99.-José Carlos Méndez Solórzano.-20 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Arturo Ramírez Sánchez.-Secretario: José Manuel Quistián Espericueta.

IV. La responsabilidad civil por injurias ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos.

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño;

V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

- ❖ Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.
- ❖ Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo.
- ❖ Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

Después de haber analizado este apartado, quiero dejar claro, que el cónyuge inocente NO PROCEDE DE MALA FE, ya que nuestro cónyuge en todo momento cumple con los requisitos de una prescripción positiva, pero existe una tesis en la cual podríamos argumentar que la prescripción entre copropietarios podría existir, aunque he enfatizado que la sociedad conyugal no es una copropiedad, la mayoría de los tratadistas la equiparan a esta, así que , si existe un medio por el cual se pueda prescribir por mala

fe entre copropietarios lo cual también es imposible la prescripción entre ellos, podría existir una prescripción por mala fe entre cónyuges.

PRESCRIPCION NEGATIVA ENTRE COPROPIETARIOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). Es falso que la prescripción negativa no pueda correr entre los copropietarios, de acuerdo con la fracción IV del artículo 1167 del Código Civil, pues este precepto se refiere a los copropietarios o coposeedores respecto del bien común, o sea, que se refiere exclusivamente a la prescripción positiva o usucapión, pero no a la prescripción extintiva de derechos personales.

Amparo directo 5621/56. Fidencio Alvarado. 24 de octubre de 1957. Mayoría de tres votos. Disidentes: Gabriel García Rojas y Mariano Ramírez Vázquez. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.⁶¹

6.5.-Sentencia que declara la prescripción

Entre las sentencias declarativas o sean aquellas que se limitan a declarar la existencia de un derecho preexistente, sin que por la sentencia se produzcan efectos jurídicos nuevos distintos de la cosa juzgada, debe contarse la sentencia pronunciada en un juicio seguido por quien se considera adquirente por prescripción, en contra de la persona a cuyo nombre aparece inscrito el bien; es declarativa, porque si la propiedad se adquirió fue en virtud de haberse consumado la prescripción previamente al juicio, por lo que la sentencia tan sólo declara la existencia de un derecho adquirido con anterioridad: Sobre esto dice Couture:

"La sentencia de prescripción adquisitiva es de mera declaración. El actor tiene un derecho evidente a inequívoco; pero la forma excepcional en que ese derecho ha sido adquirido, carece de una prueba perentoria que acredite su condición, le apareja incertidumbre y perjuicio. ..."; mediante el proceso, el poseedor procura hacer cesar la incertidumbre. Nada más. No se pide al Juez que mande dar, hacer o no hacer alguna cosa; se pide

⁶¹ Amparo directo 5621/56. Fidencio Alvarado. 24 de octubre de 1957. Mayoría de tres votos. Disidentes: Gabriel García Rojas y Mariano Ramírez Vázquez. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

simplemente una declaración".⁶²

De aquí infiere el autor citado que no es absolutamente necesario que la sentencia contenga, como punto resolutivo, la declaración de que el poseedor ha adquirido la propiedad por el hecho preexistente de haberse consumado la prescripción.

La adquisición del dominio, dice, es la consecuencia jurídica del hecho anterior, y establecida esa consecuencia por la ley, no es indispensable que sea declarada por los Jueces. De acuerdo con esos antecedentes, no debe tomarse como punto de partida de la propiedad del adquirente por prescripción, la fecha en que se pronunció la sentencia declarativa de la prescripción adquisitiva, puesto que dicha sentencia no engendró el derecho de propiedad, sino tan sólo declaró su preexistencia.

Asimismo, la congruencia de los fallos judiciales en materia civil debe regirse atendiendo a la acción ejercitada, así como a sus consecuencias, para después establecer la declaración del derecho protegido por la acción, y en su caso la condena que proceda, decidiendo al efecto con claridad y precisión todas las pretensiones deducidas en la demanda, contestación y en el pleito. Por consiguiente, el principio de congruencia que rige a las sentencias dictadas en los juicios del orden civil, está determinado por el derecho ejercitado; esto es, que el particular, al establecer una acción, en realidad solicita que el Estado, por conducto del poder correspondiente, declare el derecho que le asiste o, bien, aplique las normas legales que sean procedentes atenta la naturaleza y las particularidades de la acción y del caso concreto. Por lo tanto, si se discute la prescripción de un predio y la demanda se fundó en una supuesta causa de posesión de buena fe, es innegable que el estudio de la acción comprende el de la buena o mala fe en el hecho posesorio, porque sólo así puede establecerse si la petición del actor prosperó.

La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor.

⁶² Estudios de Derecho Procesal Civil; Tomo II, página 344.

CAPITULO SÉPTIMO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 177 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

7.1.-ANÁLISIS ARTICULO 177 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

ARTÍCULO 177.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.”

Que nos dice este artículo, todo tipo de acciones que tengan el uno contra el otro, son validas, pero la PRESCRIPCIÓN NO .

¿En que nos limita este artículo? .

Como lo he venido estableciendo a lo largo de este proyecto, el estado civil de las personas es simplemente una calidad que se tiene frente a terceros, pero en este caso, el estado civil nos trae aparejado limitantes y no frente a terceros, como el es de no contraer nupcias, hasta que medie divorcio, sino que el estar casado bajo el Régimen de Sociedad conyugal, la calidad de cónyuge nos trae consecuencias, como son de no poder ejercer la prescripción entre ellos, sobre sus bienes de dicha sociedad.

El cual considero justo, en los casos de que uno de los cónyuges se ausente del domicilio conyugal por motivo de trabajo o razón justificada, ya que no es de su pleno consentimiento el tener que abandonar la sociedad, sino que por causas de fuerza mayor, se tiene que retirar. En este caso es procedente dicho artículo, ya que sería antijurídico que se aprovechen de la comentada situación para apropiarse de su parte alícuota de bienes.

Pero en el caso en el que el cónyuge se ausente, por mas de 5 años, y el cónyuge inocente se encargue durante ese tiempo y se ostente como dueño absoluto de la misma, pues al no estar presente físicamente el otro cónyuge quien queda como titular de la misma, es el cónyuge inocente, así que considero que es injusto que se prive al cónyuge de ejercitar dicho

derecho, ya que si es cierto que tiene la calidad de cónyuge pues no ha mediado divorcio, en la practica ya no lo es, pues ya no esta cumpliendo estos fines y el principal de la ayuda mutua.

Los legisladores al emitir dicho artículo, pensaron en la protección del patrimonio familiar, para el caso de que al existir hijos dentro del matrimonio, no se pudiera abusar del mismo, saliendo beneficiado alguno de los cónyuges al querer ejercitar dicho derecho, ya que ambos contribuyeron en menor o en gran medida a la constitución del mismo. Pero, por que los legisladores no pensaron lo siguiente:

“El cónyuge abandona el domicilio conyugal, y este después de un lapso de tiempo 5, 10 ó 20 años regresa, y por derecho pide la liquidación de la sociedad, llevándose su iguala, y favoreciéndose de la misma”. Tomando en consideración que el cónyuge inocente ya sea por ignorancia, falta de recursos o simplemente presunción de que su cónyuge no regresaría , no ejercita su acción de divorcio.

¿No estaríamos dejando en indefensión jurídica al cónyuge inocente?,
¿ O este le sirvió de depositario de sus bienes, ya que era su obligación mantener la sociedad conyugal?.

Si nos revertimos al Código Civil, este le da la razón al cónyuge culpable, ya que sólo se SUSPENDEN LOS EFECTOS DESDE EL DÍA DEL ABANDONO, pero la LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES ANTERIORES A DICHO ABANDONO, **ES PROCEDENTE**. Y por lo tanto el patrimonio familiar sufre DETRIMENTO

Es el mismo caso en la Declaración de ausencia y de muerte CESAN LOS EFECTOS, pero como probable de cujus PROCEDE A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD Y SU 50% es asegurado para que sea repartido entre sus herederos.

Lo cual considero injusto, ya que como anteriormente dije, en caso de que la ausencia estuviere justificada, entonces de pleno derecho correspondería el aseguramiento de sus bienes, pero en el caso de que no mediare

justificación alguna, ¿POR QUÉ EL CÓNYUGE INOCENTE, TIENE QUE SUFRIR TAL DETRIMENTO?

Es por eso que mi tesis va orientada a la reforma del presente artículo, ya que , considero que existe una gran laguna de ley, con respecto al abandono del domicilio conyugal y por ende el **ABANDONO DE LAS OBLIGACIONES INHERENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.**

Al existir el abandono injustificado, sólo se puede pedir como causal de divorcio, pero con lo que respecta a la sociedad conyugal sólo suspende los efectos, debería regularse al respecto dicha situación, la siguiente tesis habla al respecto:

SOCIEDAD LEGAL, BIENES DE LA, EN CASO DE ABANDONO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Por disposición legal, los bienes adquiridos por cualquiera de los esposos durante la vigencia de la sociedad conyugal, pasan a formar parte del fondo social, salvo cuando se adquieren con bienes propios, según lo establecen los artículos 358 fracción I y 355 del Código Civil del Estado. De manera que aun cuando la cónyuge haya adquirido un inmueble después del abandono del domicilio conyugal por parte de su esposo, no le corresponde en propiedad exclusiva sino que pasó a formar parte del fondo social, si no demostró que tal adquisición la haya realizado con bienes propios (artículo 355), y por otra parte, la sociedad legal se encontraba vigente, dado que no se había presentado ninguna causa de terminación de la misma, **pues el abandono del domicilio conyugal es causal de divorcio (artículo 454 fracción VI), mas no de suspensión o modificación de la sociedad conyugal.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 519/91. María Guadalupe Rodríguez García. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.⁶³

⁶³ Amparo directo 519/91. María Guadalupe Rodríguez García. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Y al respecto las legislaciones de la entidad federativa mantienen el mismo criterio, el abandono injustificado es causal de divorcio pero con respecto a la sociedad conyugal “NO TIENE NINGUNA CONSECUENCIA JURIDICA”.

Por lo que el abandono y no tan sólo el injustificado que tiene un lapso de seis meses para considerarse así, da una pequeña protección al cónyuge inocente, pero cuando ese abandono es por más de cinco años este tendría pleno derecho para ejercitar la prescripción y no limitarse a una simple suspensión de derechos, o en su caso el reaseguramiento de la mitad de la sociedad por haber transcurrido el tiempo y presumir una muerte, lo cual parte a la sociedad, y el cónyuge pierde el dominio absoluto que venía ejerciendo sobre la misma.

Es también necesario recalcar la siguiente figura jurídica, LA SOCIEDAD CONYUGAL NO ES UNA COPROPIEDAD, pues si la equiparamos con esta es también improcedente la prescripción entre copropietarios, pero como expuse anteriormente la sociedad conyugal es una SOCIEDAD SUI-GENERIS, es decir es tan especialísima, que es imposible equipararla con la copropiedad, aunque muchas tratadistas utilicen dicha analogía, la sociedad es accesoria al matrimonio.

Esto es también consecuencia de nunca se ha definido en el Código Civil la calidad de los cónyuges, ya que sólo se limita a decirnos que el dominio lo ejercen ambos, por lo cual la mayoría de los juristas dicen que los cónyuges son copropietarios o socios, pero no se toma en cuenta que lo que existe es una comunidad de bienes para el beneficio de la familia, la cual se ve afectada en el momento que los cónyuges deciden en liquidar dicha comunidad, y mas cuando después de cierto tiempo el cónyuge culpable regresa a pedir la liquidación de la misma, sin que este haya contribuido a las mejoras y mantenimiento de la misma.

Así pues, una vez establecida mi postura con respecto a la Sociedad Conyugal la cual es una SOCIEDAD SUI GÉNERIS con socios del mismo tipo, considero que debería existir la reforma del presente artículo, dando como resultado la prescripción por motivo de abandono por mas de 5 años , sin

que sea una limitante su condición jurídica de casados para ejercitar dicho medio de adquisición.

7.2.-CRITERIO JURISPRUDENCIAL APLICABLE

Durante este proyecto, he venido aplicando diferentes criterios jurisprudenciales al respecto, para defender mi postura con respecto a la sociedad conyugal, la naturaleza de la misma, el abandono, la prescripción, demostrando como el cónyuge inocente cumple con todos los requisitos de ley para ser considerado que tiene la posesión.

Pero defendiendo mi postura con el siguiente criterio:

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. TÍTULO SUFICIENTE PARA POSEER. PUEDE VÁLIDAMENTE DERIVAR DE UNA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA POR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La causa generadora de la posesión es un hecho que necesariamente debe demostrarse para acreditar la prescripción positiva; de ahí que si la actora reconvenicional demuestra la causa generadora de su posesión, que es precisamente **actuar como propietaria de un bien inmueble, del cual se ostenta así, porque merced a la sociedad conyugal la promovente se constituye en propietaria de la cosa, a partir de que se disuelve, por virtud de la nulidad del matrimonio, que así lo declara, entonces se genera la posesión apta para usucapir, ya que tal disolución origina que la quejosa posea de manera única, cuya circunstancia es la causa suficiente y eficiente generadora de esa posesión, por haberse realizado actos de dominio y mando sobre el bien para hacerlo suyo, habida cuenta que el tercero perjudicado dejó de ocuparlo.** Ante dichas razones, se estima que en términos de lo dispuesto por el artículo 911, fracción I, del Código Civil para el Estado de México, la actora reconvenicional demuestra la causa generadora de su posesión a título de dueña, toda vez que de acuerdo con el diverso numeral 781 del propio ordenamiento, **el título suficiente para poseer se revela como la causa generadora de la posesión, que además no debe entenderse sólo como el documento material en que se haga constar la adquisición de un bien o la transmisión de propiedad al actor,** sino como lo han interpretado la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y diversos Tribunales

Colegiados de Circuito, es el acto o hecho jurídico que produce consecuencias de derecho que legitima al poseedor para comportarse ostensible y objetivamente como propietario, mediante la realización de actos que revelen su dominio sobre el inmueble para hacerlo suyo, sin que ello implique que dicho acto deba invariablemente constar en documento alguno.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 327/2001. Guadalupe Barajas Cabezas. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: José Isabel González Nava.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, página 563, tesis 604, de rubro: "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. HECHOS SUSCEPTIBLES DE GENERAR LA POSESIÓN APTA PARA LA.".⁶⁴

Que nos dice este criterio, NO me estoy basando que al existir nulidad de matrimonio por ende se puede ejercer la prescripción por presuponer que nunca fueron esposos, sino que el hecho de existir sociedad conyugal nos demuestra que es la causa generadora de la posesión a través de la existencia de la misma , es la causa suficiente y eficiente generadora de esa posesión, por haberse realizado actos de dominio y mandos sobre el bien para hacerlo suyo.

Si analizamos este criterio por analogía al tema que nos ocupa que es la prescripción entre cónyuges, nuestra causa generadora de la prescripción sería EL ABANDONO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MAS DE CINCO AÑOS, y la SOCIEDAD CONYUGAL, legitima al poseedor para comportarse ostensible y objetivamente como propietario, mediante la realización de actos que revelen su dominio sobre el inmueble para hacerlo suyo, sin que ello implique que dicho acto deba invariablemente constar.

Si nos reversionamos al derecho Romano, los romanos consideraron a la propiedad como el derecho real por excelencia, teniendo una posición eminente sobre los demás derechos reales, a los cuales llamaron "iura in re

⁶⁴ Amparo directo 327/2001. Guadalupe Barajas Cabezas. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: José Isabel González Nava.

aliena”, así que al existir un cónyuge al cual ejerció la posesión a título de dueño durante todo el tiempo de la ausencia del cónyuge culpable, estaríamos ante un PROPIETARIO UNICO DE DICHA SOCIEDAD y como consecuencia tendría todo el derecho a ejercitar la prescripción a su cónyuge para quedarse con la universalidad de la sociedad conyugal.

7.3.-PROPUESTA

Mi propuesta sería la siguiente para que proceda la prescripción entre cónyuges:

ARTÍCULO 177.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio, con excepción de la fracción V del artículo 188 del presente Código.”

Por lo que también traería como consecuencia agregar una fracción al artículo 188 del Código Civil para fundamentar debidamente la procedencia de la prescripción por abandono de la sociedad:

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

I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

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

V. Cuando uno de los cónyuges abandone el domicilio conyugal por más de cinco años, y no cumpla con las obligaciones inherentes a la sociedad,, el cónyuge inocente, podrá solicitar la terminación de la sociedad,, solicitando liquidación de la misma y como consecuencia puede ejercitar la prescripción sobre la parte correspondiente del cónyuge ausente. La prescripción a la que refiere la presente fracción, será regulada por lo establecido en artículo 1152 del presente ordenamiento.

Así se evitarían uno de los grandes problemas que existen en la vida cotidiana, en que uno de los cónyuges se ausenta por más de cinco, diez, hasta veinte años y regresa solicitando la mitad de bienes que le corresponden de su “sociedad conyugal” ya que la ley lo protege, y se evitaría la indefensión jurídica que sufre el cónyuge inocente al padecer tal detrimento de los bienes que durante esos años de ausencia se dedico a proteger y mantener y de la misma forma también estaríamos protegiendo,

sin violentar las garantías individuales del cónyuge culpable, toda vez que sería a través de un juicio de prescripción, para que este tenga la oportunidad de demostrar lo contrario.

De esta manera concluyo mi tesis proponiendo la reforma del artículo 177 del Código Civil que trae como consecuencia incluir una fracción en el artículo 188 del mismo ordenamiento, por lo cual quedaría reglamentada la procedencia de la prescripción entre cónyuges, por motivo fundamentado, el cual, daría protección jurídica al cónyuge inocente que padece el abandono de la sociedad y por otra parte, se haga juicio justo al cónyuge culpable, conforme derecho, otorgándole las garantías correspondientes, para que este pueda ser oído, y representado en juicio y en su caso, sea vencido o reinvidicado del mismo

CONCLUSIONES

1.- La Sociedad Conyugal nace accesoria al matrimonio, toda vez que su existencia depende de la celebración de dicho acto jurídico.

2.- La Sociedad conyugal no es una copropiedad, ya que carece de los elementos que revisten dicha figura jurídica.

3.- La Sociedad conyugal es una Sociedad SUI GENERIS, toda vez que, forma una sociedad especialísima, regulada por sus propios artículos, y que la calidad de los socios es diferente a la de cualquier sociedad de tipo civil o mercantil.

4.- El estado civil, es una figura jurídica la cual sólo determina la situación jurídica de las personas para efectos de entroncamiento.

5.- La declaración de ausencia, así como el abandono injustificado; no deben de tomarse como limitantes para la prescripción, toda vez de que lo que se pretende, es proponer en este estudio, la prescripción de los bienes del cónyuge que abandono al otro cónyuge, ya que el abandono injustificado y la declaración están regulados, uno como causal de divorcio y el otro para efectos de una presunta muerte. Pero en ambos la sociedad conyugal cesan sus efectos desde el momento que el cónyuge no se encuentra dentro del domicilio conyugal, pero los efectos anteriores al abandono, siguen continuando, con la posibilidad de que el cónyuge culpable regrese y haga valer sus derechos con respecto a la su parte alícuota de la sociedad.

6.- El derecho que tiene el cónyuge culpable a pedir la liquidación de la Sociedad Conyugal después de cinco años, deja en estado de indefensión al cónyuge inocente

7.-El artículo 177 del Código civil, debe ser reformado, toda vez que este artículo deja en indefensión jurídica al cónyuge inocente, negándole a ejercer el derecho de la prescripción sobre un bien abandonado.

8.- La existencia de la sociedad conyugal, produce consecuencias de derecho que legitima al poseedor para comportarse ostensible y objetivamente como propietario, mediante la realización de actos que revelen su dominio sobre el inmueble para hacerlo suyo.

9.- La separación del domicilio conyugal por mas de cinco años tendrá como consecuencia la perdida de los derechos respecto a los bienes que integran la sociedad conyugal, siendo esta la causa generadora de la prescripción.

10.- El cónyuge abandonado podrá pedir la prescripción de los bienes que integran la sociedad conyugal reuniendo el tiempo que haya poseído los bienes en el plazo que señala el artículo 1152 del código Civil fracción I, a efecto de sujetarnos al procedimiento normal para el ejercicio de la prescripción y actuar conforme a derecho.

11.- El cónyuge inocente, cumple con los requisitos marcados por la ley en virtud del abandono (en concepto de propietario, publica, pacífica y continua), al ser el UNICO que tiene el dominio sobre los bienes, del cual se ostenta así, porque merced de la sociedad conyugal , entonces se genera la posesión apta para prescribir, ya que tal abandono origina que el cónyuge inocente posea de manera única, cuya circunstancia es la causa suficiente y eficiente generadora de esa posesión, por haberse realizado actos de dominio y mando sobre el bien para hacerlo suyo, habida cuenta que el cónyuge culpable, dejó de ocuparlo.

12.- El objetivo de la tesis fue el siguiente:

“La reforma del artículo 177 para el distrito Federal”, quedando de la siguiente manera, una vez reunidos los requisitos de ley:

ARTÍCULO 177.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio, con excepción de la fracción V del artículo 188 del presente Código.”

13.-Por lo que también traería como consecuencia, agregar una fracción al artículo 188 del Código Civil para fundamentar debidamente la procedencia de la prescripción por abandono de la sociedad:

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

I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

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

V. Cuando uno de los cónyuges abandone el domicilio conyugal por mas de cinco años, y no cumpla con las obligaciones inherentes a la sociedad,, el cónyuge inocente, podrá solicitar la terminación de la sociedad,, procediendo a la liquidación de la misma y como consecuencia puede ejercitar la prescripción sobre la parte correspondiente del cónyuge ausente. La prescripción a la que refiere la presente fracción, será regulada por lo establecido en artículo 1152 del presente ordenamiento.

14.-El procedimiento se regiría como mencioné, en la conclusión anterior por lo dispuesto en el artículo 1152 en cuanto al fondo y en cuanto a la forma el artículo 255 del Código adjetivo, teniendo en conocimiento del proceso, el Juez de lo Familiar.

15.- Por lo tanto la reforma que se pide en la presente investigación, es JURÍDICAMENTE POSIBLE, ya que por un lado se da protección jurídica al cónyuge inocente y por el otro lado, se le otorgan todas las garantías al cónyuge culpable para que demuestre lo contrario.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-Arellano García Carlos Der. Procesal Civil 10ª, Ed Mex, Edit Porrúa 2006.
- 2.-Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, 20ª Ed Mex, Edit Porrúa 2006.
- 3.-Baquero Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones "Edit. Oxford". S.A de C.V 2007.
- 4.-Becerra Bautista José , El Proceso Civil en México, 20ª Ed Mex. Edit. Porrúa, 2006.
- 5.-Chávez Asencio Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Mex, Edit. Porrúa, 2007.
- 6.-Chávez Asencio Manuel F. Matrimonio, compromiso Jurídico de vida conyugal. Ed. Mex, Edit. Porrúa 2007.
- 7.-Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el derecho Ed. Mex, Edit Porrúa , 7ª Ed. 2006.
- 8.-Floris Margadant, Guillermo S., El Derecho Privado Romano, Edit. Esfinge, 26ª. Ed., 2007.
- 9.-Ibarrola Antonio de . Derecho de Familia, 3ª edición Edit. Porrúa 2006.
- 10.-Magallon Ibarra Jorge Instituciones de Derecho Civil Tomo III Porrúa 2005.

- 11.-Montero Duhalt S. Derecho de Familia Edit. Porrúa 2007.

- 12.-Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Edit. Oxford,. 9ª Ed., 2007.

- 13.-Oro Peza Aguirre Diocleciano Derecho Romano II Obligaciones 2006.

- 14.-Pallares Eduardo, Cadena de Pallares, El Divorcio en México Edit. Porrúa 2006.

- 15.-Pallares Eduardo, Cadena de Pallares, Formulario de Juicios Civiles, 27ª Ed. , 2006.

16.–Petit Eugene H. Joseph Tratado Elemental de Derecho Romano, 9ª Ed. Francesa, Porrúa, 2006.

17.–Pina Rafael de y Rafael de Pina y Vara Dic. De Derecho Edit. Porrúa, 33ª Ed. ,2005.

18.–Pina Rafael de y Larrañaga Castillo José, Derecho Procesal Civil, 27ª Ed. , Edit. Porrúa, 2005.

19.–Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil Edit. Porrúa 2005.

20.–Sánchez Medal Ramón, Los grandes cambios del Derecho de Familia Mex. Edit. Porrúa 2006.

21.–Sánchez Medal Ramón , Naturaleza de la Sociedad Conyugal en México Edit. Porrúa 2006.

LEGISLACIÓN

1.– CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 9ª Ed. , Edit. FISCALES ISEF, S.A. 2007.

2.–CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 9ª Ed., Edit. FISCALES ISEF, S.A. 2007.

3.–CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928 .EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V., 2007.

4.–CODIGO PROCESAL CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDIT. SISTA, S.A. DE C.V., 2007.

5.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. EDIT. SISTA,S.A. DE C.V. 2007.

OTROS

1.-WWW. UNAM.COM.MX.

- 2.-www.CAVIDF.com.mx
- 3.-www.gdfampevis.com.mx/gob/2007
- 4.-www.consultas/encuestas2007.yahoo.com.·Ç*
- 5.- IUS/2007

JURISPRUDENCIA

No. Registro: 178.299
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Mayo de 2005
Tesis: XX.2o.25 C
Página: 1561

1. SOCIEDAD CONYUGAL. SI NO SE PACTARON CAPITULACIONES MATRIMONIALES, LAS ACCIONES QUE SE EJERZAN FRENTE A ELLA O SOBRE LOS BIENES QUE LA CONFORMAN, DEBERÁN DIRIGIRSE EN CONTRA DE AMBOS CÓNYUGES, AL SER ELLOS QUIENES EJERCEN EL DOMINIO Y LA ADMINISTRACIÓN DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De conformidad con el artículo 191 del Código Civil para el Estado, el dominio de los bienes comunes reside en ambos esposos, mientras subsista la sociedad conyugal, pero las acciones en contra de ésta o sobre los bienes sociales que la conforman, serán dirigidas contra el administrador. Sin embargo, esta hipótesis sólo se actualiza si existen capitulaciones matrimoniales, en las que se especifica quién es el administrador de la sociedad y las facultades que tiene, por lo que, únicamente en este supuesto la sociedad quedaría vinculada por los actos del cónyuge administrador, a quien corresponde su representación, pues por virtud de ésta se actúa, obliga y decide en nombre y por cuenta del representado, esto es, de ambos. En cambio, cuando los consortes omitieron pactar capitulaciones matrimoniales y, por ende, hacer la designación de administrador de la sociedad conyugal en términos de la fracción VII del artículo 186 del citado ordenamiento legal, las acciones que se ejerzan frente a esa sociedad o sobre los bienes que la conforman, deberán dirigirse contra ambos cónyuges, al pertenecer a los dos tanto el dominio como la administración de los bienes, lo que significa que tienen intereses jurídicos

propios que defender, ya que el citado precepto 191 no establece que cada uno de los cónyuges tenga el carácter de representante legítimo del otro en el juicio que se siga respecto de uno de ellos. Por consiguiente, si uno de los consortes es demandado sobre el cumplimiento de una obligación adquirida en su carácter de miembro de una sociedad conyugal o bien a título personal, y es oído y vencido en juicio, empero, si no se le designó como administrador de la sociedad, no puede concluirse que el otro también haya sido oído y vencido en él a través de su cónyuge, quien, en este caso, no tiene la calidad de su representante, lo que implica que las obligaciones que cada quien adquiriera en lo personal no pueden repercutir en los bienes del otro, en atención a que cada uno es dueño, en forma indivisa, del cincuenta por ciento de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 421/2003. 30 de junio de 2004. Unanimidad de votos.

Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: Xóchitl Yolanda Burguete López.

No. Registro: 199.756

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

V, Enero de 1997

Tesis: I.3o.C.123 C

Página: 550

2. SOCIEDAD CONYUGAL, NO PUEDE CONSIDERARSE QUE LOS BIENES DE LA, HAYAN DEJADO DE FORMAR PARTE DE SU PATRIMONIO SI NO SE HA EMITIDO AUTO QUE DECLARE EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE DIVORCIO Y POSTERIORMENTE SE REALIZAN LOS TRAMITES PARA SU LIQUIDACION.

Si en un juicio de divorcio se declara disuelto el vínculo matrimonial, y por ende la sociedad conyugal, en los términos de un convenio en el que las partes que integraban esa sociedad convinieron que alguno de los bienes inmuebles adquiridos durante la vigencia de ese matrimonio pasaría a ser de la exclusiva propiedad de uno de los cónyuges, para ello es necesario que, antes de liquidar la sociedad, exista auto por el que la sentencia de mérito cause ejecutoria, porque de no existir, aún subsiste esa sociedad conyugal, y como posteriormente a esa sentencia no se realizó ningún trámite para que el bien quedara en exclusiva propiedad, conforme a tal convenio, de uno de los cónyuges, no puede considerarse que el inmueble materia del juicio haya dejado de formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal, supuesto que de conformidad con el Código Civil aplicable, la liquidación de una sociedad conyugal debe llevarse a cabo cumpliendo los interesados con los requisitos establecidos en los artículos 203, 204, 208

y demás relativos, destacándose que como la liquidación de la sociedad conyugal debe realizarse a través del incidente respectivo, para la cumplimentación de una resolución que declaró disuelta la sociedad conyugal con base en un convenio, se debe promover el incidente de ejecución de sentencia para

llevar a cabo la total liquidación de la citada sociedad, debiendo cumplirse al efecto con los trámites y requisitos que la ley dispone, tal y como se ordena en los artículos 197 y 287 del Código Civil.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1933/96. María Teresa Molina Charpenel. 21 de noviembre de 1996. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

No. Registro: 188.139

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Diciembre de 2001

Tesis: II.2o.C.300 C

Página: 1781

3. PRESCRIPCIÓN POSITIVA. TÍTULO SUFICIENTE PARA POSEER. PUEDE VÁLIDAMENTE DERIVAR DE UNA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA POR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La causa generadora de la posesión es un hecho que necesariamente debe demostrarse para acreditar la prescripción positiva; de ahí que si la actora reconvenional demuestra la causa generadora de su posesión, que es precisamente actuar como propietaria de un bien inmueble, del cual se ostenta así, porque merced a la sociedad conyugal la promovente se constituye en copropietaria de la cosa, a partir de que se disuelve, por virtud de la nulidad del matrimonio, que así lo declara, entonces se genera la posesión apta para usucapir, ya que tal disolución origina que la quejosa posea de manera única, cuya circunstancia es la causa suficiente y eficiente generadora de esa posesión, por haberse realizado actos de dominio y mando sobre el bien para hacerlo suyo, habida cuenta que el tercero perjudicado dejó de ocuparlo. Ante dichas razones, se estima que en términos de lo dispuesto por el artículo 911, fracción I, del Código Civil para el Estado de México, la actora reconvenional demuestra la causa generadora de su posesión a título de dueña, toda vez que de acuerdo con el diverso numeral 781 del propio ordenamiento, el título suficiente para poseer se revela como la causa generadora de la posesión, que además no debe entenderse sólo como el documento material en que se haga constar la adquisición de un bien o la transmisión de propiedad al actor, sino como lo han interpretado la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación y diversos Tribunales Colegiados de Circuito, es el acto o hecho jurídico que produce consecuencias de derecho que legitima al poseedor para comportarse ostensible y objetivamente como propietario, mediante la realización de actos que revelen su dominio sobre el inmueble para hacerlo suyo, sin que ello implique que dicho acto deba invariablemente constar en documento alguno.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 327/2001. Guadalupe Barajas Cabezas. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: José Isabel González Nava.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, página 563, tesis 604, de rubro: "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. HECHOS SUSCEPTIBLES DE GENERAR LA POSESIÓN APTA PARA LA."

No. Registro: 189.368

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Junio de 2001

Tesis: II.2o.C.273 C

Página: 766

4. SOCIEDAD CONYUGAL, INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIEN EN ÉL DEBEN SER CONGRUENTES Y EXHAUSTIVAS PARA COLMAR LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (DEBIDO PROCESO).

Si en un incidente de liquidación de sociedad conyugal se modifica el proyecto de partición correspondiente, y el Juez olvida analizar las copias certificadas de la tercera excluyente de dominio aportadas por la promovente, de las cuales se sigue que mediante el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada dictada en segunda instancia se levantó el embargo sobre los bienes secuestrados en un juicio ejecutivo mercantil que pertenecen al fondo social, en cuanto atañe únicamente al cincuenta por ciento correspondiente por virtud de la sociedad conyugal, a la vez que quedó subsistente el gravamen respecto del porcentaje del deudor, lo cual omitió atender, pero a la vez se advierte que el Juez de origen dejó de resolver lo procedente respecto a la liquidación de una negociación mercantil, prestación que fue expresamente reclamada por la incidentista y así, por ende, formó parte integral de la litis primigenia, entonces, de todo ello debe concluirse que dicho resolutor inobservó en perjuicio de la quejosa los principios de congruencia y exhaustividad que por imperativo del artículo 209 del código procesal de la materia han de caracterizar a las resoluciones judiciales, pues dispone que: "Las sentencias deben ser

claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."; de ahí que tal situación anómala e irregular en dicha incidencia inevitablemente se traduce en transgresión obvia a las indicadas garantías que tutelan los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 265/2000. Carolina Ramírez Martínez. 6 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

No. Registro: 219.938

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

IX, Abril de 1992

Tesis:

Página: 640

5. SOCIEDAD LEGAL, BIENES DE LA, EN CASO DE ABANDONO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Por disposición legal, los bienes adquiridos por cualquiera de los esposos durante la vigencia de la sociedad conyugal, pasan a formar parte del fondo social, salvo cuando se adquieren con bienes propios, según lo establecen los artículos 358 fracción I y 355 del Código Civil del Estado. De manera que aun cuando la cónyuge haya adquirido un inmueble después del abandono del domicilio conyugal por parte de su esposo, no le corresponde en propiedad exclusiva sino que pasó a formar parte del fondo social, si no demostró que tal adquisición la haya realizado con bienes propios (artículo 355), y por otra parte, la sociedad legal se encontraba vigente, dado que no se había presentado ninguna causa de terminación de la misma, pues el abandono del domicilio conyugal es causal de divorcio (artículo 454 fracción VI), mas no de suspensión o modificación de la sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 519/91. María Guadalupe Rodríguez García. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

No. Registro: 225.039

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990

Tesis:
Página: 519

6. DIVORCIO, LA CAUSAL DE ABANDONO POR MAS DE SEIS MESES QUE DA ORIGEN A LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL, NO PRODUCE LA CESACION DE LOS DERECHOS DE DOMINIO DE LOS BIENES COMUNES DEL CONYUGE ABANDONANTE, QUE SEAN ANTERIORES AL ABANDONO.

La sentencia dictada en un juicio de divorcio necesario no es motivo para establecer que la causal de divorcio dé base a la pérdida del dominio sobre un bien adquirido sólo por el cónyuge culpable, porque ello no resulta de lo consignado en el artículo 196 del Código Civil, que únicamente se refiere a la cesación de derechos, por el período comprendido entre la fecha del abandono y aquel en que se dicta la sentencia, lo que se encuentra limitado sólo en función de los efectos de la sociedad conyugal, como pudieran ser el derecho a los gananciales surgidos en ese lapso o el derecho de exigir la rendición de cuentas, por parte del cónyuge abandonante, en caso de administración de los bienes por la cónyuge abandonada, pero no hace cesar el dominio que originalmente corresponde al cónyuge que adquirió un bien.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1853/90. Concepción Sánchez González. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

No. Registro: 229.171
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989
Tesis:
Página: 788

7. SOCIEDAD CONYUGAL, NATURALEZA JURIDICA DE LA.

Es erróneo aducir que un cónyuge carezca de legitimación activa para ejercitar por su propio derecho la acción de terminación de un contrato de arrendamiento, celebrado por él en lo personal, porque se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pues aun cuando se acredite que se encuentra casado bajo tal régimen patrimonial, ello no impide que pueda ejercitar en forma personal las acciones relacionadas con el inmueble arrendado ni que debiera acreditar su carácter de administrador de la sociedad conyugal, porque frente a terceros, cada cónyuge es el titular de los bienes adquiridos por él, aunque esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, no siendo sus efectos hacia el exterior, sino sólo crea relaciones internas de esposo a esposa, puesto que en este régimen no se crea un derecho real de copropiedad de uno de los cónyuges respecto

de los bienes adquiridos individualmente por el otro, sino sólo genera un derecho personal o de crédito a obtener una participación en los productos o ganancias de los bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal, lo que explica que el cónyuge que es titular de un bien adquirido por él pueda ejercitar las acciones relacionadas con ese bien, sin necesidad de la concurrencia de la otra parte.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 398/89. Luis Alarcón Castañeda. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

No. Registro: 210.888

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Agosto de 1994

Tesis: II. 3o. 257 C

Página: 645

8. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 911 dispone que los requisitos para usucapir consisten en que la posesión sea en concepto de propietario, en forma pacífica, continua y pública; pero no prevé como elemento de la acción prescriptiva el que se acredite el llamado justo título. Así, la exigencia de poseer en concepto de propietario para poder adquirir por prescripción, comprende no sólo los casos de buena fe, sino también al caso de la posesión de mala fe, por ende, para usucapir únicamente se requiere para evidenciar que se posee en concepto de propietario, que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí como dueño en sentido económico, aun cuando carezca de un título legítimo, frente a todo el mundo y siempre y cuando haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 349/94. Virginia Alanís Vda. de Valdéz. 24 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

Reitera criterio de la tesis de jurisprudencia número 1379, páginas 2227 y 2228, Segunda Parte, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

No. Registro: 241.748

Tesis aislada

Materia(s): Civil
Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
63 Cuarta Parte
Tesis:
Página: 35

9. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, BUENA FE PARA LA CONGRUENCIA EN SENTENCIAS CIVILES.

La congruencia de los fallos judiciales en materia civil debe regirse atendiendo a la acción ejercitada, así como a sus consecuencias, para después establecer la declaración del derecho protegido por la acción, y en su caso la condena que proceda, decidiendo al efecto con claridad y precisión todas las pretensiones deducidas en la demanda, contestación y en el pleito. Por consiguiente, el principio de congruencia que rige a las sentencias dictadas en los juicios del orden civil, está determinado por el derecho ejercitado; esto es, que el particular, al establecer una acción, en realidad solicita que el Estado, por conducto del poder correspondiente, declare el derecho que le asiste o, bien, aplique las normas legales que sean procedentes atenta la naturaleza y las particularidades de la acción y del caso concreto. Por lo tanto, si se discute la prescripción de un predio y la demanda se fundó en una supuesta causa de posesión de buena fe, es innegable que el estudio de la acción comprende el de la buena o mala fe en el hecho posesorio, porque sólo así puede establecerse si la petición del actor prosperó.

Amparo directo 795/70. Eva Llaca viuda de González. 4 de marzo de 1974. Cinco votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

No. Registro: 914.887
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Apéndice 2000
Tomo IV, Civil, P.R. TCC
Tesis: 1279
Página: 933
Genealogía: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA, TOMO X, JULIO DE 1999, PÁGINA 892, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, TESIS I.5o.C.86 C.

10. PRESCRIPCIÓN POSITIVA. SE INICIA A PARTIR DE QUE SE POSEE EL INMUEBLE EN CONCEPTO DE DUEÑO Y SE CONSUMA EN EL MOMENTO EN QUE HA TRANSCURRIDO EL TIEMPO NECESARIO EXIGIDO POR LA LEY; DE MODO QUE LA SENTENCIA QUE LA DECLARA PROCEDENTE, SÓLO CONSOLIDA EN FORMA RETROACTIVA EL TÍTULO DE PROPIEDAD.-

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 1135 y 1156 del Código Civil para el Distrito Federal, se obtiene que la prescripción adquisitiva o usucapión, es un medio de adquirir la propiedad de un inmueble, por la posesión prolongada del mismo, durante el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley; de ahí también

se arriba a la conclusión de que la prescripción se inicia precisamente a partir de que el interesado entra a poseer el bien; de esa manera, si tal prescripción no se interrumpe por las causas naturales o legales requeridas o, si no se le hace cesar, entonces, se consuma al momento en que se ha cumplido el plazo de posesión exigido por el ordenamiento jurídico, según el caso concreto

(posesión de buena o mala fe). La necesidad de promover la acción de prescripción o de oponerla como excepción en el juicio relativo, se hace patente si se toma en cuenta que la usucapión, aun consumada, no surte efectos de pleno derecho, pues para que esto sea así, es necesario que se ejerza vía acción o vía excepción; pero, debe aclararse, la sentencia judicial que declara propietario por prescripción al poseedor de un bien, no es la que consuma la usucapión, pues ésta se consuma por el solo transcurso del tiempo y, la sentencia que así lo declara, sólo consolida el título de propiedad, al declarar procedente el derecho prescrito a favor del interesado. Consecuentemente, la sentencia que determina que es propietario por prescripción, el poseedor de un bien, surte efectos desde que la prescripción se inició, pues se entiende que desde entonces se poseyó animus dominiis el bien prescrito. Eso es lo que algunos tratadistas denominan "retroactividad de la prescripción".

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 750/99.-José Carlos Méndez Solórzano.-20 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Arturo Ramírez Sánchez.-Secretario: José Manuel Quistián Espericueta.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, julio de 1999, página 892, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.5o.C.86 C.

JURISPRUDENCIA

No. Registro: 178.299

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Mayo de 2005

Tesis: XX.2o.25 C

Página: 1561

1. SOCIEDAD CONYUGAL. SI NO SE PACTARON CAPITULACIONES MATRIMONIALES, LAS ACCIONES QUE SE EJERZAN FRENTE A ELLA O SOBRE LOS BIENES QUE LA CONFORMAN, DEBERÁN DIRIGIRSE EN CONTRA DE AMBOS CÓNYUGES, AL SER ELLOS QUIENES EJERCEN EL DOMINIO Y LA ADMINISTRACIÓN DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De conformidad con el artículo 191 del Código Civil para el Estado, el dominio de los bienes comunes reside en ambos esposos, mientras subsista la sociedad conyugal, pero las acciones en contra de ésta o sobre los bienes sociales que la conforman, serán dirigidas contra el administrador. Sin embargo, esta hipótesis sólo se actualiza si existen capitulaciones matrimoniales, en las que se especifica quién es el administrador de la sociedad y las facultades que tiene, por lo que, únicamente en este supuesto la sociedad quedaría vinculada por los actos del cónyuge administrador, a quien corresponde su representación, pues por virtud de ésta se actúa, obliga y decide en nombre y por cuenta del representado, esto es, de ambos. En cambio, cuando los consortes omitieron pactar capitulaciones matrimoniales y, por ende, hacer la designación de administrador de la sociedad conyugal en términos de la fracción VII del artículo 186 del citado ordenamiento legal, las acciones que se ejerzan frente a esa sociedad o sobre los bienes que la conforman, deberán dirigirse contra ambos cónyuges, al pertenecer a los dos tanto el dominio como la administración de los bienes, lo que significa que tienen intereses jurídicos propios que defender, ya que el citado precepto 191 no establece que cada uno de los cónyuges tenga el carácter de representante legítimo del otro en el juicio que se siga respecto de uno de ellos. Por consiguiente, si uno de los consortes es demandado sobre el cumplimiento de una obligación adquirida en su carácter de miembro de una sociedad conyugal o bien a título personal, y es oído y vencido en juicio, empero, si no se le designó como administrador de la sociedad, no puede concluirse que el otro también haya sido oído y vencido en él a través de su cónyuge, quien, en este caso, no tiene la calidad de su representante, lo que implica que las obligaciones que cada quien adquiera en lo personal no pueden repercutir en los bienes del otro, en atención a que cada uno es dueño, en forma indivisa, del cincuenta por ciento de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 421/2003. 30 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: Xóchitl Yolanda Burguete López.

No. Registro: 199.756
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
V, Enero de 1997
Tesis: I.3o.C.123 C
Página: 550

2. SOCIEDAD CONYUGAL, NO PUEDE CONSIDERARSE QUE LOS BIENES DE LA, HAYAN DEJADO DE FORMAR PARTE DE SU PATRIMONIO SI NO SE HA EMITIDO AUTO QUE DECLARE EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE DIVORCIO Y POSTERIORMENTE SE REALIZAN LOS TRAMITES PARA SU LIQUIDACION.

Si en un juicio de divorcio se declara disuelto el vínculo matrimonial, y por ende la sociedad conyugal, en los términos de un convenio en el que las partes que integraban esa sociedad convinieron que alguno de los bienes inmuebles adquiridos durante la vigencia de ese matrimonio pasaría a ser de la exclusiva propiedad de uno de los cónyuges, para ello es necesario que, antes de liquidar la sociedad, exista auto por el que la sentencia de mérito cause ejecutoria, porque de no existir, aún subsiste esa sociedad conyugal, y como posteriormente a esa sentencia no se realizó ningún trámite para que el bien quedara en exclusiva propiedad, conforme a tal convenio, de uno de los cónyuges, no puede considerarse que el inmueble materia del juicio haya dejado de formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal, supuesto que de conformidad con el Código Civil aplicable, la liquidación de una sociedad conyugal debe llevarse a cabo cumpliendo los interesados con los requisitos establecidos en los artículos 203, 204, 208 y demás relativos, destacándose que como la liquidación de la sociedad conyugal debe realizarse a través del incidente respectivo, para la cumplimentación de una resolución que declaró disuelta la sociedad conyugal con base en un convenio, se debe promover el incidente de ejecución de sentencia para llevar a cabo la total liquidación de la citada sociedad, debiendo cumplirse al efecto con los trámites y requisitos que la ley dispone, tal y como se ordena en los artículos 197 y 287 del Código Civil.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1933/96. María Teresa Molina Charpenel. 21 de noviembre de 1996.
Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

No. Registro: 188.139
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIV, Diciembre de 2001
Tesis: II.2o.C.300 C
Página: 1781

3. PRESCRIPCIÓN POSITIVA. TÍTULO SUFICIENTE PARA POSEER. PUEDE VÁLIDAMENTE DERIVAR DE UNA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA POR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La causa generadora de la posesión es un hecho que necesariamente debe demostrarse para acreditar la prescripción positiva; de ahí que si la actora reconvenional demuestra la causa generadora de su posesión, que es precisamente actuar como propietaria de un bien inmueble, del cual se ostenta así, porque merced a la sociedad conyugal la promovente se constituye en copropietaria de la cosa, a partir de que se disuelve, por virtud de la nulidad del matrimonio, que así lo declara, entonces se genera la posesión apta para usucapir, ya que tal disolución origina que la quejosa posea de manera única, cuya circunstancia es la causa suficiente y eficiente generadora de esa posesión, por haberse realizado actos de dominio y mando sobre el bien para hacerlo suyo, habida cuenta que el tercero perjudicado dejó de ocuparlo. Ante dichas razones, se estima que en términos de lo dispuesto por el artículo 911, fracción I, del Código Civil para el Estado de México, la actora reconvenional demuestra la causa generadora de su posesión a título de dueña, toda vez que de acuerdo con el diverso numeral 781 del propio ordenamiento, el título suficiente para poseer se revela como la causa generadora de la posesión, que además no debe entenderse sólo como el documento material en que se haga constar la adquisición de un bien o la transmisión de propiedad al actor, sino como lo han interpretado la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y diversos Tribunales Colegiados de Circuito, es el acto o hecho jurídico que produce consecuencias de derecho que legitima al poseedor para comportarse ostensible y objetivamente como propietario, mediante la realización de actos que revelen su dominio sobre el inmueble para hacerlo suyo, sin que ello implique que dicho acto deba invariablemente constar en documento alguno.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 327/2001. Guadalupe Barajas Cabezas. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: José Isabel González Nava.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, página 563, tesis 604, de rubro: "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. HECHOS SUSCEPTIBLES DE GENERAR LA POSESIÓN APTA PARA LA."

No. Registro: 189.368
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIII, Junio de 2001
Tesis: II.2o.C.273 C
Página: 766

4. SOCIEDAD CONYUGAL, INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE. LAS SENTENCIAS QUE SE PRONUNCIEN EN ÉL DEBEN SER CONGRUENTES Y EXHAUSTIVAS PARA COLMAR LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (DEBIDO PROCESO).

Si en un incidente de liquidación de sociedad conyugal se modifica el proyecto de partición correspondiente, y el Juez olvida analizar las copias certificadas de la tercería excluyente de dominio aportadas por la promovente, de las cuales se sigue que mediante el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada dictada en segunda instancia se levantó el embargo sobre los bienes secuestrados en un juicio ejecutivo mercantil que pertenecen al fondo social, en cuanto atañe únicamente al cincuenta por ciento correspondiente por virtud de la sociedad conyugal, a la vez que quedó subsistente el gravamen respecto del porcentaje del deudor, lo cual omitió atender, pero a la vez se advierte que el Juez de origen dejó de resolver lo procedente respecto a la liquidación de una negociación mercantil, prestación que fue expresamente reclamada por la incidentista y así, por ende, formó parte integral de la litis primigenia, entonces, de todo ello debe concluirse que dicho resolutor inobservó en perjuicio de la quejosa los principios de congruencia y exhaustividad que por imperativo del artículo 209 del código procesal de la materia han de caracterizar a las resoluciones judiciales, pues dispone que: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."; de ahí que tal situación anómala e irregular en dicha incidencia inevitablemente se traduce en transgresión obvia a las indicadas garantías que tutelan los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 265/2000. Carolina Ramírez Martínez. 6 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

No. Registro: 219.938
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
IX, Abril de 1992
Tesis:
Página: 640

5. SOCIEDAD LEGAL, BIENES DE LA, EN CASO DE ABANDONO.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Por disposición legal, los bienes adquiridos por cualquiera de los esposos durante la vigencia de la sociedad conyugal, pasan a formar parte del fondo social, salvo cuando se adquieren con bienes propios, según lo establecen los artículos 358 fracción I y 355 del Código Civil del Estado. De manera que aun cuando la cónyuge haya adquirido un inmueble después del abandono del domicilio conyugal por parte de su esposo, no le corresponde en propiedad exclusiva sino que pasó a formar parte del fondo social, si no demostró que tal adquisición la haya realizado con bienes propios (artículo 355), y por otra parte, la sociedad legal se encontraba vigente, dado que no se había presentado ninguna causa de terminación de la misma, pues el abandono del domicilio conyugal es causal de divorcio (artículo 454 fracción VI), mas no de suspensión o modificación de la sociedad conyugal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 519/91. María Guadalupe Rodríguez García. 29 de enero de 1992.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

No. Registro: 225.039

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990

Tesis:

Página: 519

6. DIVORCIO, LA CAUSAL DE ABANDONO POR MAS DE SEIS MESES QUE DA ORIGEN A LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL, NO PRODUCE LA CESACION DE LOS DERECHOS DE DOMINIO DE LOS BIENES COMUNES DEL CONYUGE ABANDONANTE, QUE SEAN ANTERIORES AL ABANDONO.

La sentencia dictada en un juicio de divorcio necesario no es motivo para establecer que la causal de divorcio dé base a la pérdida del dominio sobre un bien adquirido sólo por el cónyuge culpable, porque ello no resulta de lo consignado en el artículo 196 del Código Civil, que únicamente se refiere a la cesación de derechos, por el período comprendido entre la fecha del abandono y aquel en que se dicta la sentencia, lo que se encuentra limitado sólo en función de los efectos de la sociedad conyugal, como pudieran ser el derecho a los gananciales surgidos en ese lapso o el derecho de exigir la rendición de cuentas, por parte del cónyuge abandonante, en caso de administración de los bienes por la cónyuge abandonada, pero no hace cesar el dominio que originalmente corresponde al cónyuge que adquirió un bien.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1853/90. Concepción Sánchez González. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

No. Registro: 229.171
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989
Tesis:
Página: 788

7. SOCIEDAD CONYUGAL, NATURALEZA JURIDICA DE LA.

Es erróneo aducir que un cónyuge carezca de legitimación activa para ejercitar por su propio derecho la acción de terminación de un contrato de arrendamiento, celebrado por él en lo personal, porque se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pues aun cuando se acredite que se encuentra casado bajo tal régimen patrimonial, ello no impide que pueda ejercitar en forma personal las acciones relacionadas con el inmueble arrendado ni que debiera acreditar su carácter de administrador de la sociedad conyugal, porque frente a terceros, cada cónyuge es el titular de los bienes adquiridos por él, aunque esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, no siendo sus efectos hacia el exterior, sino sólo crea relaciones internas de esposo a esposa, puesto que en este régimen no se crea un derecho real de copropiedad de uno de los cónyuges respecto de los bienes adquiridos individualmente por el otro, sino sólo genera un derecho personal o de crédito a obtener una participación en los productos o ganancias de los bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal, lo que explica que el cónyuge que es titular de un bien adquirido por él pueda ejercitar las acciones relacionadas con ese bien, sin necesidad de la concurrencia de la otra parte.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 398/89. Luis Alarcón Castañeda. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

No. Registro: 210.888

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Agosto de 1994

Tesis: II. 3o. 257 C

Página: 645

8. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 911 dispone que los requisitos para usucapir consisten en que la posesión sea en concepto de propietario, en forma pacífica, continua y pública; pero no prevé como elemento de la acción prescriptiva el que se acredite el llamado justo título. Así, la exigencia de poseer en concepto de propietario para poder adquirir por prescripción, comprende no sólo los casos de buena fe, sino también al caso de la posesión de mala fe, por ende, para usucapir únicamente se requiere para evidenciar que se posee en concepto de propietario, que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí como dueño en sentido económico, aun cuando carezca de un título legítimo, frente a todo el mundo y siempre y cuando haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 349/94. Virginia Alanís Vda. de Valdéz. 24 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

Reitera criterio de la tesis de jurisprudencia número 1379, páginas 2227 y 2228, Segunda Parte, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

No. Registro: 241.748
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
63 Cuarta Parte
Tesis:
Página: 35

9. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, BUENA FE PARA LA CONGRUENCIA EN SENTENCIAS CIVILES.

La congruencia de los fallos judiciales en materia civil debe regirse atendiendo a la acción ejercitada, así como a sus consecuencias, para después establecer la declaración del derecho protegido por la acción, y en su caso la condena que proceda, decidiendo al efecto con claridad y precisión todas las pretensiones deducidas en la demanda, contestación y en el pleito. Por consiguiente, el principio de congruencia que rige a las sentencias dictadas en los juicios del orden civil, está determinado por el derecho ejercitado; esto es, que el particular, al establecer una acción, en realidad solicita que el Estado, por conducto del poder correspondiente, declare el derecho que le asiste o, bien, aplique las normas legales que sean procedentes atenta la naturaleza y las particularidades de la acción y del caso concreto. Por lo tanto, si se discute la prescripción de un predio y la demanda se fundó en una supuesta causa de posesión de buena fe, es innegable que el estudio de la acción comprende el de la buena o mala fe en el hecho posesorio, porque sólo así puede establecerse si la petición del actor prosperó.

Amparo directo 795/70. Eva Llaca viuda de González. 4 de marzo de 1974. Cinco votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

No. Registro: 914.887

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 2000

Tomo IV, Civil, P.R. TCC

Tesis: 1279

Página: 933

Genealogía: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA, TOMO X, JULIO DE 1999, PÁGINA 892, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, TESIS I.5o.C.86 C.

10. PRESCRIPCIÓN POSITIVA. SE INICIA A PARTIR DE QUE SE POSEE EL INMUEBLE EN CONCEPTO DE DUEÑO Y SE CONSUMA EN EL MOMENTO EN QUE HA TRANSCURRIDO EL TIEMPO NECESARIO EXIGIDO POR LA LEY; DE MODO QUE LA SENTENCIA QUE LA DECLARA PROCEDENTE, SÓLO CONSOLIDA EN FORMA RETROACTIVA EL TÍTULO DE PROPIEDAD.-

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 1135 y 1156 del Código Civil para el Distrito Federal, se obtiene que la prescripción adquisitiva o usucapión, es un medio de adquirir la propiedad de un inmueble, por la posesión prolongada del mismo, durante el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley; de ahí también se arriba a la conclusión de que la prescripción se inicia precisamente a partir de que el interesado entra a poseer el bien; de esa manera, si tal prescripción no se interrumpe por las causas naturales o legales requeridas o, si no se le hace cesar, entonces, se consuma al momento en que se ha cumplido el plazo de posesión exigido por el ordenamiento jurídico, según el caso concreto (posesión de buena o mala fe). La necesidad de promover la acción de prescripción o de oponerla como excepción en el juicio relativo, se hace patente si se toma en cuenta que la usucapión, aun consumada, no surte efectos de pleno derecho, pues para que esto sea así, es necesario que se ejerza vía acción o vía excepción; pero, debe aclararse, la sentencia judicial que declara propietario por prescripción al poseedor de un bien, no es la que consuma la usucapión, pues ésta se consuma por el solo transcurso del tiempo y, la sentencia que así lo declara, sólo consolida el título de propiedad, al declarar procedente el derecho prescrito a favor del interesado. Consecuentemente, la sentencia que determina que es propietario por prescripción, el poseedor de un bien, surte efectos desde que la prescripción se inició, pues se entiende que desde entonces se poseyó animus dominiis el bien prescrito. Eso es lo que algunos tratadistas denominan "retroactividad de la prescripción".

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 750/99.-José Carlos Méndez Solórzano.-20 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Arturo Ramírez Sánchez.-Secretario: José Manuel Quistián Espericueta.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, julio de 1999, página 892, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.5o.C.86 C.

