



315009
7
24
UNIVERSIDAD SALESIANA

ESCUELA DE DERECHO

**REGIMENES
PATRIMONIALES EN EL
MATRIMONIO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

SILVIA INES MUÑOZURI CURIEL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F.

275149
1999



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**BENDITO SEAS SEÑOR
JESUCRISTO, QUE TANTO
ME HAS DADO EN LA VIDA
SIN MERECERLO Y EN
TIEMPOS DE ANGUSTIA ME
DISTE CONSUELO SIN
PEDIRLO. TE DEDICO ESTE
TRABAJO CON TODO MI
AMOR.**

**A LA MEMORIA DE MI
QUERIDA ABUELA
DOLORES**

**ABUELO EMILIO:
POCOS SON LOS
HOMBRES QUE ACTUAN
EN LA VERDAD Y EN LA
RECTITUD COMO TÙ LO
HAS HECHO SIEMPRE,
SIN TI NO ESTARIA YO
AQUI PORQUE TÙ Y YO
SOMOS UNO MISMO.**

**A MIS PADRES:
CON TODO MI AMOR Y
GRATITUD PORQUE
SIEMPRE ME HAN AMADO
LLENANDO MI VIDA DE
ALEGRIAS Y HAN GUIADO
SABIAMENTE MIS PASOS
SIN USTEDES NUNCA LO
HABRIA LOGRADO.**

**A HAYDEE, MAURICIO
Y RAUL:
GRACIAS POR DARME SU
EJEMPLO, POR ESTAR
CONMIGO EN LAS BUENAS
Y EN LAS MALAS Y SER
COMO SON ¡LOS AMO!.**

**A MI FAMILIA,
MAESTROS Y AMIGOS
POR DARME SU
CARIÑO Y APOYO.**

**A LA MEMORIA DEL
LICENCIADO JOSE
GONZALEZ TORRES
QUIEN DIO TESTIMONIO
EN VIDA DE LA GRACIA
DE DIOS.**

**MUY ESPECIALMENTE A TI
ALFONSO:
PORQUE ERES LA RAZON
PARA SEGUIR ADELANTE
GRACIAS POR TU
CONSTANTE ESTIMULO A
LA CONCLUSIÓN DE ESTE
TRABAJO A COMO DIERA
LUGAR.
CON TODO MI AMOR PARA
TI.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ORIGENES

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

- ROMA 1
- LAS LEYES ESPAÑOLAS 3
- CODIGO DE NAPOLEON 6
- LEGISLACIONES MEXICANAS Código 1870,1884,1928 8

1.2 MATRIMONIO

- CONCEPTO 12
- NATURALEZA JURIDICA 17
- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO 24
- EFECTOS DEL MATRIMONIO. 29

CAPITULO II

REGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO.

2.1 PATRIMONIO.

- TEORIAS DEL PATRIMONIO 32
- DERECHOS REALES Y PERSONALES 37
- CLASIFICACION DE LOS BIENES 40

2.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO EN LOS BIENES

- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN LOS BIENES 43

2.3 CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

- CONCEPTO 44
- NATURALEZA JURIDICA 44
- REQUISITOS LEGALES 45

2.4 CLASIFICACION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES.

- A) SEPARACION DE BIENES. 47

B) SOCIEDAD CONYUGAL.

- CONCEPTO 53
- CLASIFICACION 53
- ELEMENTOS REALES 55
- NATURALEZA JURIDICA 58
- MODIFICACIONES A LA SOCIEDAD CONYUGAL 77
- SUSPENSION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL 78

• DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	79
• LIQUIDACION Y PARTICION	80

C) REGIMEN MIXTO.

• CONCEPTO	80
• CLASIFICACIÓN	81
• NATURALEZA JURIDICA	81
• EFECTOS JURIDICOS	82

CAPITULO III

INSCRIPCION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES EN ÉL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

• REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD	83
• SISTEMAS DE REGISTRO INMOBILIARIO	84
• EFECTOS DEL REGISTRO	87

CONCLUSIONES	94
--------------	----

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Una de las consecuencias de la evolución del mundo, inmersa en la sociedad, es la superación intelectual de las mujeres que aunada a las actuales crisis económicas ya no permiten que en sólo uno de los cónyuges este puesto el sustento del hogar. En la actualidad, se observan los altos índices de la participación femenina en el ámbito laboral pretendiendo así, gozar de una estabilidad económica dentro del hogar y que la vida familiar sea más desahogada, teniendo como resultado la adquisición de bienes por cada uno de los cónyuges y jurídicamente hablando es sana la delimitación de éstos dentro del matrimonio o la especificación exacta de lo que se desea incluir en éste, evitando problemas futuros.

Dada la necesidad de aclarar esta situación, este estudio tiene como finalidad explicar las ventajas y desventajas que existen en la elección de alguno de los regímenes patrimoniales existentes en nuestra legislación, analizando desde su origen -que es el matrimonio- hasta la reflexión sobre la función de las capitulaciones matrimoniales, tratando de salvar del olvido esta figura jurídica tan desconocida por los propios cónyuges y catalogada en el desuso por los estudiosos del Derecho, -inobservancia que apelare en este estudio- encontraremos también un necesario esbozo de la teoría del Patrimonio.

Mi única pretensión en esta tesis es la de expresar algunas reflexiones obtenidas en mi escaso y humilde estudio al Derecho.

Alguien llamó a las Tesis profesionales "pininos de un profesionista", este estudio -confieso- sólo representa eso. Los cuales espero en Dios algún día, se conviertan en sólidos pasos al estudio del Derecho.

Por todas estas razones pido a todas aquellas personas que posen sus ojos sobre el presente trabajo, una gran benevolencia.

CAPÍTULO I

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICO.

1.1.1 ROMA.

Iniciamos nuestro estudio del matrimonio y sus regímenes patrimoniales con una breve e imprescindible referencia al Derecho Romano.

El matrimonio (*nuptiae*, *matrimonium*), era para los romanos la unión del hombre y la mujer con objeto de establecer una comunidad de existencia. Sin embargo, en términos generales la comunidad se reducía a las relaciones personales sin afectar los bienes de los esposos, salvo convenio expreso.

Hemos de recordar que en el antiguo Derecho Romano, existía el llamado matrimonio civil (*justae nuptiae*, *justum matrimonium*) y el natural o de Derecho de Gentes, según si los esposos gozarán o no del *connubium*, que era precisamente la facultad de celebrar un matrimonio civil. Este último producía efectos bastante completos:

- Los hijos eran legítimos y caían bajo poder paterno.
- El matrimonio podía aunarse a la constitución de una dote y el cónyuge superviviente sucedía a su esposo muerto *ad intestato*.

En el matrimonio civil era libre o con *manus* y este último producía efectos semejantes a la patria potestad:

- La mujer se reputaba hija de su marido.
- Y si éste era hijo de familia, la mujer dependía del suegro

Bajo el mandato de Justiniano, la *manus* desapareció y toda clase de matrimonio produjo efectos que el antiguo matrimonio civil producía. Dentro de este estado de cosas, puede hablarse de tres regímenes de bienes entre esposos:

1. El de separación de bienes.
2. El de comunidad total o parcial de patrimonios.
3. Unidad de patrimonios en manos del marido.

El Derecho Romano - según VANWETTER¹ - no imponía ninguno de estos regímenes, pues los esposos eran libres para convenir lo que quisiesen con respecto a sus intereses pecuniarios. Podían desde luego, pactar una sociedad

¹EUGENE PETIT - DERECHO ROMANO - pag. 103

universal de bienes comprendiendo todos los presentes y futuros, así como las cosas obtenidas por sucesión.

También podían formar una sociedad general de gananciales que es la que tendía a comunizar el producto del trabajo de los cónyuges, los productos de sus bienes y las adquisiciones a título oneroso, hechas por el haber social, excluyéndose los bienes que los esposos tuviesen al pactar la comunidad y los adquiridos durante su vigencia por título gratuito o sucesión.

Las convenciones de este género comunal eran muy raras, puede decirse que casi desconocidas, pues los verdaderos regímenes romanos eran el de la separación de bienes y el de la unidad de los patrimonios en manos del marido. El primero era propio del matrimonio libre y el segundo del matrimonio con manus. Con Justiniano desapareció este último, el nuevo derecho no conoció más que la separación de bienes.

Podemos hablar también del régimen dotal, sobre el cual BECHMANN ha realizado un estudio muy completo. La dote es el conjunto de bienes dados o prometidos por la mujer, sus parientes o un tercero, a fin de ayudar al marido a soportar las cargas del matrimonio.

Si provenía del padre o de otro ascendiente se llamaba profeticia, en caso contrario adventicia. La promesa de dotar debía hacerse en la época clásica, por una estipulación o por la dotis dictio, pero posteriormente estas formas solemnes cayeron en desuso y la dote era perfecta por el solo consentimiento de las partes.

El marido adquiría sobre la dote circunstancialmente, un título de propietario, acreedor, usufructuario ect., pero en términos generales puede decirse que podía hacer suyos todos los frutos naturales y civiles de los bienes dótiles, aun vender los bienes muebles de la dote sin consentimiento de su mujer. Esta tenía sobre la dote el derecho de que le fuese restituído a la

disolución del matrimonio o a la muerte del marido. No obstante, la mujer podía reservarse los llamados bienes parafernales de los cuales conservaba propiedad y administración.

La supervivencia de los regímenes romanos es asombrosa, puede decirse que todos los tipos planeados por el genio romano han persistido hasta nuestra época. La sociedad universal, la de gananciales y el régimen dotal, están presentes en muchas legislaciones actuales. Aún el régimen de consolidación patrimonial en manos del esposo, fue adoptado por los países de Common Law hasta fines del siglo XIX.

Igual que en Roma las legislaciones contemporáneas se orientan hacia la separación de bienes en el patrimonio, si acaso con reminiscencias dótiles o comunales bastante restringidas, según veremos a continuación, pero no cabe duda que la sensibilidad jurídica latina ha alentado trascendentemente la constitución y evolución del régimen patrimonial del matrimonio moderno.

1.1.2 LAS LEYES ESPAÑOLAS.

Existe la creencia muy extendida entre los autores de que la comunidad conyugal de bienes se encuentra originalmente en el Derecho Germánico, aunque ya hemos visto que Roma conoció desde la época clásica la sociedad universal de gananciales y la de consolidación en manos del marido. Quizá los autores confunden la influencia innegable de las Leyes Germánicas feudal europea, con el origen histórico de la comunidad conyugal.

Si bien es cierto que historiadores como TACITO hacen mención a las costumbres conyugales de los germanos; es preciso recordar que las leyes romanas habían estructurado perfectamente los tres tipos más evidente de sociedad conyugal, y regulando detalles tan mínimos como los referentes a la

administración, la responsabilidad del marido en los delitos y cuasidelitos cometidos por la esposa, las reglas de transmisión sucesora de la comunidad y notoriamente, la exclusión en la de gananciales de los bienes adquiridos por los socios a título gratuito.

Puede ser que contribuya también a que los autores ignoren a Roma en este aspecto, el hecho de que al abolirse el matrimonio con manus, el régimen legal del matrimonio fue el de separación de bienes con cláusulas dótiles. Esto sin embargo, no nos autoriza a hacer partir el origen de la comunidad conyugal a las legislaciones germanas, si bien es cierto que estos pueblos practicaron asiduamente diversas formas de comunidad menos elaboradas que los sistemas romanos, los cuales por otra parte, no se limitaban al caso de matrimonio, sino que podían pactarse como sociedades ordinarias.

Sea cual fuere el embrión histórico de las formas de comunidad, es obvio que las Leyes Germanas las popularizaron durante la época feudal. Aunque Italia, las costumbres francesas y estatutos alemanes como el de Westfalia, consagraron y practicaron la comunidad.

España es el país que más nos interesa estudiar al respecto del desarrollo de la comunidad conyugal. En primer lugar porque es el que presenta más afinidad racial con México y en segundo porque las leyes españolas, rigieron en nuestra nación hasta 1870 en materia civil, según nos dice Sánchez Roman las primeras leyes que se ocuparon de la sociedad de gananciales fueron:

- LA LEX WISIGOTHORUM.
- LA LEX RIPUARIORUM
- LA LEX SAXANUM

Y que a fines del siglo VI apareció en España con el Liber Gothorum que al traducirse al español en 1241 tomó el nombre de "FUERO JUZGO".

En el "Fuero Juzgo" se hace alusión a una suerte de capitulaciones matrimoniales, al respecto de las arras o contra dote, que simbolizaba el precio de la venta del cuerpo de la mujer (de la 3ra. a la 7ma. ley, Título I Libro III). También se encuentra reglamentada la sociedad de gananciales, en la Ley 17, Título II, Libro IV. En ella se establece la división de los gananciales en proporción a las aportaciones de cada cónyuge, criterio que fue modificado después, en la Ley I, Título III, Libro III, donde se establece la división por mitad, cualquiera que haya sido la aportación de los cónyuges.

El Código de las Siete Partidas implanta un nuevo sistema de bienes con la reglamentación de la dote romana, pero esto no quiere decir que las Leyes de Alfonso X hayan querido suprimir o prohibir la comunidad conyugal.

Otras leyes anteriores y posteriores a las Siete Partidas como las Leyes de Estilo y los Fueros de Burgos, Nájera, Logroño entre otras, y las Leyes de Toro, aluden a las gananciales reglamentando algunos de sus aspectos.

Algunas regiones de Derecho especial, poseyeron instituciones patrimoniales del matrimonio de las cuales nos habla CASTAN², son ellas las siguientes:

- 1) Tantaden . - De origen céltico, que es una contra dote que el marido da a la mujer por la misma cantidad de la dote.
- 2) Querimonia.- Que es la convención aragonesa que parte por mitad entre los cónyuges los bienes gananciales.
- 3) Agermanamen.- Régimen matrimonial de Tortosa, que consiste en la fusión completa y universal de todos los bienes aportados al matrimonio o adquiridos durante el mismo por cualquier título, con

² CASTAN TOBEÑAS JOSE - DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y FORAL 1939 - PAG. 394 Y SIGUIENTES.

derecho a dividir y a aplicar a cada cónyuge la mitad del activo disolverse el matrimonio tras pagar las deudas.

- 4) **Escreix.-** Que deriva del verbo latino *escresco*, que quiere decir crecimiento o aumento de la dote. Institución catalana que consiste en una donación por causa del matrimonio que suele hacer el esposo a la esposa en retribución de su virginidad o por otras consideraciones, y también en retribución de la dote. En Cataluña existe también la institución de la *Tenuta* que es el derecho de la viuda y de los hijos a poseer los bienes dejados por el marido mientras no sean pagada la dote y el *Escreix*.

Independientemente de todas estas costumbres especiales, las Leyes Españolas fueron orientándose hacia el establecimiento de la sociedad de gananciales como régimen legal, acompañada o no de una estipulación dotal.

La Novísima Recopilación en su Ley I, Título I, Libro X, y en otras disposiciones, regula minuciosamente la comunidad de gananciales y la dote, la primera de las cuales debe liquidarse por partes iguales independientemente de lo aportado.

Estas disposiciones además de estar en vigor en nuestro país hasta la promulgación por el Lic. Benito Juárez del Código Civil de 1870, fueron incorporadas en su mayoría a este ordenamiento, el cual se inspiró también en el sistema de gananciales del Código de Napoleón.

1.1.3 CÓDIGO DE NAPOLEÓN.

Basado en el concepto puramente contractual del matrimonio, el código francés de 1804 llamado de Napoleón por haberse promulgado bajo el Imperio de este gran guerrero, estadista y legislador, pensó que los pactos o convenios sobre el régimen económico matrimonial integraban en contrato

como otro cualquiera e influido por tal idea.

“Los desglosó del todo institucional que forma el matrimonio, llevándolos a la parte de aquel Código que trata de las obligaciones y contratos”³

Este procedimiento que adoptaron los códigos Españoles, los que le siguieron y así como los institutos civiles mexicanos de 1870 y 1884, dispersó materias homogéneas y sirvió de resistencia escollo a la teoría del matrimonio como institución, entre cuyos aspectos más importantes se encuentra el económico.

Sea como fuere, el Código de Napoleón debe considerarse como uno de los principales modelos de las legislaciones romanistas posteriores, y pasamos por ello a estudiarlo brevemente.

El artículo 1387 dispone: “ La ley no rige la asociación conyugal en cuanto a los bienes, sino a falta de convenciones especiales....”

El artículo 1400, dispone que la comunidad de muebles y gananciales se establece por la simple declaración de que el matrimonio se contrae bajo tal régimen, el cual se encuentra sometido a las reglas fijadas en el propio Código.

La composición de la comunidad en el aspecto activo, está formado por todos los muebles adquiridos a título oneroso o gratuito y los inmuebles comprados con economías de la sociedad, así como con los frutos de ambos.

El régimen ya sea convencional o legal es inmutable, esto es, que no puede ser cambiado sino en vía de condena. La voluntad de los esposos no puede modificarlo. (artículo 1395)

El marido administra la comunidad y puede vender o hipotecar los bienes comunes sin el concurso de la mujer. (artículo 1421)

1.1.4 LEGISLACIONES MEXICANAS.

La historia de los pueblos pone en relieve que en algunas épocas, aún en la Alta Edad Media, el matrimonio no era otra cosa que la cohabitación prolongada del marido y la mujer. Loysel decía respecto de estas uniones permanentes entre mujer y hombre "deber, yantar, y yacer, es matrimonio al parecer"³

En nuestro país a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el Derecho canónico. Situación que duro hasta mediados del siglo XIX. La legislación mexicana aludió por primera vez al matrimonio el 27 de enero de 1857 en la ley que estableció las oficinas del Registro Civil.

En ella se disponía que una vez celebrado el sacramento ante el párroco, los consortes debían presentarse ante el oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio. Pero al evolucionar las ideas liberales, el presidente Juárez decretó en forma definitiva el 23 julio de 1859, que el matrimonio era un contrato civil y que los negocios civiles del Estado eran independientes de los eclesiásticos.

Por decreto del 5 de enero de 1861 se determinó la tolerancia de los cultos, prescribiendo que la autoridad pública no intervendría en los actos y practicas religiosas concernientes al matrimonio, pero dejando claramente establecido que el contrato que de esa unión dimanaba quedaba exclusivamente sometido a las leyes, esto es, que los matrimonios religiosos no tienen validez legal.

En noviembre de 1865 se promulgó la Ley del Registro del Estado Civil que estableció la obligación de registrar el matrimonio, habiendo prohibido a los eclesiásticos celebrar matrimonios religiosos sin que antes se les hubiesen presentado los certificados del Registro Civil.

En el Código Civil del Distrito Federal de 1870, que estuvo vigente desde el 1o. de marzo del año siguiente hasta el 31 de marzo de 1884, se

³ FERNANDEZ CLERIGO - EL DERECHO DE FAMILIA EL LA LEGISLACION COMPARADA - MEXICO 1947 PAG. 76.

⁴ GALINDO GARFIAS - D. CIVIL - PAG.504.

confirmó que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí y que el matrimonio es un contrato civil. Estas mismas disposiciones fueron ratificadas el 14 de diciembre de 1874, al promulgarse la LEY ORGÁNICA DE LAS ADICIONES Y REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL del 25 de septiembre de 1873, que elevaron las normas relativas al matrimonio a la categoría de ley constitucional.

El Código Civil de 1884, mantuvo la prescripción de que el matrimonio es un contrato civil de la sociedad entre el hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su destino común. La fracción novena del artículo 23 de la ley del 24 de diciembre de 1874, mantuvo la tradición del Código Civil del Distrito Federal de 1870, donde establecía que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial sino sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles; esta disposición fue modificada por decreto del 29 de diciembre de 1914, en el sentido de que el matrimonio puede disolverse durante la vida de los cónyuges por mutuo y libre consentimiento o por causas graves fijadas por la ley, dejándolos hábiles para una nueva unión legítima.

El 9 de abril de 1917 se expidió la LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, que estuvo en vigor hasta la publicación del Código Civil del 30 de agosto de 1928, vigente a partir del 1o. de octubre de 1932, confirma plenamente la idea contractualista, añade el aspecto patrimonial al establecer que el matrimonio debe realizarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, y exige la exhibición de un certificado médico que garantice la buena salud de quienes vayan a unirse.

En nuestra legislación, existen tradicionalmente dos sistemas que regulan el régimen económico matrimonial: la sociedad conyugal y la separación de bienes, aunque también existió la sociedad legal, algunas

veces fue la sociedad conyugal y otras fue la separación de bienes.

En la exposición de motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares, nos dice al respecto: " Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más 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 celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los futuros de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer, que ésta no reciba del marido, menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquél y que no se

obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste.

Que establecida la separación de bienes entre los esposos, la tranquilidad del hogar no quedaría debidamente asegurada si la impericia de uno u otro, su prodigalidad, o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravamen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya pertenezcan a ambos cónyuges o a uno solo de ellos, pues el interés de los hijos y de la misma sociedad exige que la culpa, impericia o negligencia de uno de los consortes, separado por completo del otro en materia de intereses, no recaiga sobre extraños, causándoles perjuicio, ha sido necesario establecer que la casa en que resida el matrimonio y los muebles de ella, ya sean comunes o ya sea de uno solo de los esposos, no se pueda enajenar, ni gravar, sin el consentimiento de ambos, ni estén sujetos a embargo; pero como esta disposición podría prestarse a abusos, se ha limitado el susodicho privilegio al caso de que los mencionados bienes valgan menos de diez mil pesos, y de la misma manera se establece qué debe hacerse cuando el matrimonio tenga varias casas para su residencia y cómo deben entenderse estas disposiciones, cuando los esposos vivan en el campo, en casa que tenga terrenos anexos"

En este ordenamiento se abrogó la sociedad conyugal y se impuso como obligatorio el régimen de separación de bienes y si bien, ambos ordenamientos sirvieron de base para la estructura actual de los regímenes patrimoniales; también lo es, que la intención del legislador al restablecer la sociedad conyugal como régimen patrimonial coexistiendo con el de separación de bienes o un sistema mixto permitido legalmente por artículo 178 del Código Civil, evidencia que con ello desapareció el sistema supletorio o sociedad legal, toda vez que es la voluntad de los contrayentes expresada al elegir su régimen matrimonial, la que determina en qué medida podrán fusionarse los bienes de la comunidad o bien, si corresponde a cada

uno de ellos el seguir administración y poseyendo a título personal los bienes presentes y futuros.

1.2 MATRIMONIO.

1.2.1 CONCEPTO

Los romanos definían al matrimonio " *Individua vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divine at que humane juris communicatio*". Como la vida consuetudinaria entre los cónyuges que establece un consorcio para toda la vida, en él existe comunicación del derecho divino y humano"

En el Derecho Romano se distinguen tres tipos de uniones matrimoniales: la *confarreatio* (matrimonio solemne) la *coemptio* (matrimonio por compra) y el *usus* (que correspondería al matrimonio consensual, tal como se conoció hasta albores de la Edad Media).

Fue en el Concilio de Trento en el año de 1563, cuando la iglesia católica resolvió que en el matrimonio para tener plena eficacia, debía celebrarse en presencia del párroco del domicilio de los contrayentes.

A partir de entonces y mediante el registro de los matrimonios que se efectuaban con las solemnidades que la iglesia estableció, fue fácil distinguir las simples uniones de hecho o concubinato, de los matrimonios legalmente eficaces.

El poder civil a su vez, reconoció que el matrimonio religioso producía todos los efectos susceptibles de engendrar, en relación con los cónyuges, los hijos de ambos y los terceros.

El código de Napoleón reprodujo la definición de matrimonio de Portalisque dice a la letra: " Matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a

llevar el peso de la vida y para compartir su común destino "⁵

Esta definición olvida mencionar que la celebración del matrimonio produce un efecto primordial: Da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

Planiol por su parte, nos dice respecto al matrimonio que: "Es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad" ⁶

Esta definición parece no hacer mención de los elementos esenciales del matrimonio, que es perpetuar la especie y en consecuencia la formación de la familia como la base de nuestra sociedad, además de no mencionar el acuerdo de voluntades que necesariamente debe existir entre los cónyuges.

El maestro Rafael de Pina, define al matrimonio: "El acto bilateral solemne, que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneos y derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges".⁷

El maestro, no hace mención del carácter jurídico que rodea y rige al matrimonio, y tampoco vemos en esta definición el consentimiento por parte de los cónyuges como elemento esencial para la existencia del matrimonio.

"El matrimonio es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley" (Braudy - Lacantinerie y Hougues - Fourcade)⁸

Para Westermarck el matrimonio es: " Una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura"⁹.

Ahrens nos dice: " La unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida

⁵ GALINDO GARFIAS - D. CIVIL 1990 PAG. 473,474.

⁶ IDEM.

⁷ DE PINA - D. CIVIL MEXICANO PAG.315

⁸ BROJINA VILLEGAS - D. CIVIL TOMO II D. DE FAMILIA PAG.198.

⁹ IDEM

moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia"¹⁰

Kipp y Wolff opina que el matrimonio no es más que: " La unión de un hombre y de una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida"¹¹

Todas estas definiciones ni siquiera le dan la categoría de acto jurídico al matrimonio y sólo lo definen como una relación duradera, como un estado permanente de vida; definitivamente estos conceptos del matrimonio están muy alejados de la idea de matrimonio que tenemos actualmente.

El Derecho Canónico dice que matrimonio es: "la unión legal elevada por Cristo a sacramento solemne de un hombre y de una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia, la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia y como esta indisoluble".¹²

En las definiciones que hemos transcrito, no se hace presente el elemento esencial del matrimonio, que es la libre manifestación de voluntad para contraer este, es decir, el consentimiento expreso sin el cual no habría matrimonio.

El Maestro Galindo Garfias nos dice que lo esencial en el matrimonio desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica, la seguridad de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y de sus derechos familiares.

Pero si bien es cierto, este concepto estaba plasmado en los Códigos de 1870 y 1884, también es cierto que dicho concepto cambia con la creación de la Ley de Relaciones Familiares aunque se declara al matrimonio como fuente principal para la familia, es responsabilidad del legislador no cerrar

¹⁰ IDEM

¹¹ IDEM

los ojos a los problemas que atañen a la sociedad, por esta razón no puede más que reconocer que no siempre las relaciones entre cónyuges unidos por matrimonio son los que procreen hijos, por tal razón esta ley cambia el principio de que el matrimonio es la única fuente legítima de todo tipo de derecho derivado de las relaciones familiares pasando hacer "la filiación" la que derive las prerrogativas a las cuales están sujetos en virtud de su condición de hijos.

Para clarificar lo antes expuesto, a continuación transcribimos algún párrafo de la exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares: "Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios (ilegítimo), pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que los rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento se veían privados de los efectos de la gracia, esta razón no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aun legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentando los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la

¹² DERECHO CIVIL- GALINDO GARFÍAS pag. 574

mujer, en caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa "

El artículo 155 del Código Civil de 1884, nos decía: " El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre como una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En el Código de 1870 artículo 159, había consagrado la citada definición que después reprodujo textualmente el Código de 1884.

La ya mencionada Ley de Relaciones Familiares en su artículo 13 decía: " El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"

Todas estas definiciones con excepción de la anterior, jamás consideraron al matrimonio como un contrato, aunque el artículo 130 constitucional declaró terminantemente: " El matrimonio es un contrato civil, este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Antes de estudiar la naturaleza jurídica del matrimonio algunos de los elementos semejantes que encontramos en los conceptos antes transcritos fueron:

En primer lugar todos coinciden en que el matrimonio es sólo un acto que pueden llevar a cabo personas de sexo distinto, es decir, un hombre y una mujer, con esto se descarta la idea de que puedan existir matrimonios entre personas del mismo sexo como se pretende por algunos grupos en países europeos, y ahora en el nuestro. En segundo, se observa que el fin

principal del matrimonio es el perpetuar la especie por medio de una vida en común. Este punto nos sirve también como argumento para rechazar el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Como tercer y último punto, se observa la aceptación de los autores excepto los últimos, aceptan que es la ley, la que rige esta relación entre los cónyuges por ser del orden público.

1.2.2 NATURALEZA JURÍDICA.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista, los cuales estudiaremos aquí:

- Acto jurídico mixto.
- Contrato ordinario.
- Institución.
- Acto de poder estatal.

ACTO JURÍDICO MIXTO.

León Duguit, tratadista de derecho constitucional, defendió en Francia esta tesis, encuadrando al matrimonio dentro de la esfera de los actos que él definía como actos jurídicos condición, afirmando que en el Derecho privado las situaciones objetivas nacidas a consecuencia de estos actos son muy numerosas.

El estado de las personas casadas - razonaba el maestro francés - es determinado y regulado por la Ley, pero no nace sino después del matrimonio. No es este acto - concluía - el que da nacimiento a la situación que se aparece enseguida de él, esta es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de ésta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

Se distinguen en el derecho los actos jurídicos, privados públicos o mixtos.

Los primeros, se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos, por la intervención de los órganos estatales y los terceros, por la concurrencia tanto de los particulares como de funcionarios públicos en el mismo acto, haciendo sus respectivas manifestaciones de 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 debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

CONTRATO ORDINARIO.

Nuestras legislaciones desde 1917 hasta la fecha han considerado al matrimonio como contrato, sin embargo la concepción del matrimonio-contrato, frente a la del matrimonio-sacramento, aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la Iglesia y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de ésta institución y por lo tanto, no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente. Es una fórmula fallida como justificación de una actitud política.

El matrimonio civil se constituye por el consentimiento entre los cónyuges ante un órgano estatal, que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

El Código Civil para el Distrito Federal, se inspira en la idea contractualista. La orientación no podía ser otra, puesto que el artículo 130 de la Constitución Política, establece expresamente que el matrimonio es un contrato civil.

El matrimonio no es un contrato, escribe Clemente de Diego “ porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato dada por la expresión del consentimiento”¹³

La razón - agrega el civilista español - es muy sencilla: Todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia: a saber, objeto, causa y consentimiento; pero efectivamente al matrimonio le falta la causa o el objeto que no puede ser la entrega mutua - permanente - para la procreación y la ayuda recíproca. Teniendo en cuenta que desde el punto de vista del derecho civil mexicano, los requisitos del contrato son:

- + El consentimiento y
- + El objeto (art. 1794 del Código Civil)

Con tales requisitos se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto como ya lo hemos mencionado.

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

Rojina Villegas, entiende que debe desecharse totalmente de la tesis contractual del matrimonio, por las razones que expone BONNECASSE en su libro “La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia”, el cual se muestra conforme con la tesis institucional - de la cual hablaremos más adelante -, añadiendo que debe reconocerse que en el derecho de la familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma

constitutiva del mismo el Oficial del Registro Civil.

En relación con la posición del legislador mexicano frente a este tema, escribe Rojina Villegas lo siguiente:

“Aun cuando es indudable que nuestros textos legales de 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después en el 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 matrimonio. Por esto, en el art. 130 de la Constitución de 1917 se afirma que el matrimonio como contrato civil es de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

No debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que, su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para este acto. Así se explica que el artículo 147 del Código Civil prohíba toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir, a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes. Por la misma razón, el art. 182 declara (Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio).

De estos, preceptos se desprenden que no puede aplicarse a la regulación misma del acto en cuanto a los derechos y obligaciones que origina, el sistema contractual.”

Es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley sino tampoco pueden los consortes

¹³ DE PENA - D. CIVIL MEXICANO - PAG.315.

pactar términos condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público.

En este sentido, es de aplicación estricta el artículo del Código Civil, conforme al cual, la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente al interés público y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio sí afectarían gravemente al interés público.

Entre los civilistas italianos, ROTANDI defiende la naturaleza contractual del matrimonio en los siguientes términos: Si por contrato (prescindiendo de la exigencia de contenido patrimonial que existe en la actual definición legislativa) se entiende cualquier negocio bilateral, como tal deberá calificarse el matrimonio.

Pero esta afirmación merece una aclaración. Muchos han negado el carácter contractual, ya sea por su contenido netamente extra patrimonial, o bien por su contenido público que en otra ocasión se ha puesto ya de relieve. Ninguna de las dos razones persuade. Si de la naturaleza publicística deriva una característica de inderogabilidad de las normas desde luego desusada en el campo contractual se pronuncia toda la tradición canonista.

Si alguna duda puede presentarse a la dogmática moderna, es ante todo, la que deriva del hecho de que en la celebración del matrimonio civil interviene otro sujeto: el funcionario celebrante, lo cual puede inducir - como ha ocurrido a algunos - a pensar que estándose frente a una triple declaración de voluntad, se debe recurrir a la figura del acto complejo, pero tampoco esta construcción persuade, siendo tan diversa la participación de la voluntad de los contrayentes y la del funcionario celebrante, el cual en realidad, se limita a sancionar con su participación el efecto de la

declaración de la voluntad de los esposos, participación que es indiscutible, pero que pasa a un segundo plano respecto al consentimiento otorgado entre los esposos.

INSTITUCIÓN.

Esta tesis fue sostenida por Bonnecase, podemos definir como Institución jurídica el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y el estado propiamente dicho.

La Institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho dice Bonnecase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, creadora de un vínculo permanente pero disoluble, ya sea por voluntad de los cónyuges o bien por disposición de la ley.¹⁴

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

ACTO DE PODER ESTATAL.

Tesis sostenida por Antonio Cicu - El matrimonio no es un contrato,

¹⁴ GALINDO GARFIAS - D. CIVIL - PAG.479.

sino un acto de poder estatal -

El matrimonio no es formalmente un contrato, pero de una manera mucho más radical nosotros creemos poder atacar la concepción contractual del matrimonio negando también la forma del contrato.

Es indudable que en nuestro derecho no se tienen matrimonio sin la intervención del Oficial del Estado Civil.

El matrimonio es acto de poder estatal. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico.

Nosotros deducimos de esto, que la ley no considera el matrimonio como contrato formal y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento, éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio.

Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual, es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio y que sin la concorde voluntad de los esposos, el matrimonio no es concebible que incluso, el consentimiento es aquí más simple, más vinculante. Pero no se advierte que esto no tiene nada que ver con la valoración jurídica; es siempre el punto de vista privadístico el que altera la visión y así él mismo no puede explicar por qué en casos en los que el consentimiento es pleno y el propósito es precisamente aquel que substancialmente se atribuye al matrimonio, jurídicamente no se tenga nada; especialmente no puede dar razón de la perpetuidad e indisolubilidad del vínculo.

No se advierte que mientras, el contrato limita la libertad de un contratante frente al otro, el matrimonio no limita sino que excluye la

libertad y pone por eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior. El Estado no interviene como extraño. Se tiene en cambio, interés familiar, elevado a interés estatal. Si después de esto se requiere todavía hablar de negocio jurídico familiar, nosotros no tenemos dificultad en estar de acuerdo con tal que el negocio no se haga consistir en el contrato entre los esposos, y en todo caso, se deja de lado la concepción privadística.

1.2.3 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Como acto jurídico, el matrimonio esta constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia. El matrimonio es un acto solemne es decir debe revestir una forma solemne prescrita por la ley, además de cumplir con los requisitos necesarios para su validez.

REQUISITOS DE EXISTENCIA.

Los elementos esenciales que son aquellos que su ausencia significan la inexistencia del acto y son:

- + La voluntad de los contrayentes.
- + Las solemnidades requeridas por la ley.

LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES.

La voluntad es la manifestación libre a través de la declaración expresa de los contrayentes de quererse unir en matrimonio, esta declaración formal es el consentimiento propiamente dicho.

Se requiere además la declaración del Juez¹⁵ del Registro civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

LAS SOLEMNIDADES REQUERIDAS POR LA LEY.

Las solemnidades que deben de constar en el acta son:

- + La expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Juez del Registro Civil.
- + La declaración del juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia del acta en el Registro civil así como los nombres y firmas de los contrayentes y del juez del Registro Civil (art. 250 del C. Civil).

REQUISITOS DE VALIDEZ.

- +La capacidad
- +La ausencia de vicios de la voluntad
- +Ilícitudes
- +Formalidades

LA CAPACIDAD

La capacidad de goce, alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes. (Artículo 148 Código Civil).

En cuanto a la capacidad de ejercicio, se necesita la edad mínima para casarse que en el varón es a los 16 años y en la mujer a los 14 años de edad, aunque sino se han cumplido los 18 años se necesita permiso de los padres o tutores (Artículo 149 y 150 Código Civil).

Este consentimiento necesario puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa. (Artículo 151 Código Civil).

LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Los vicios del consentimiento son error, dolo, mala fe, violencia e intimidación o miedo.

¹⁵ Propiamente no es un Juez ya que no dirige controversias, solo es un funcionario público del Registro civil, mal llamado Juez.

+ EL ERROR, DOLO O MALA FE.

El error vicia el consentimiento si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra.

Se entiende por dolo cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contrayentes una vez conocido.

Dice el Maestro Borja Soriano en su libro de "Obligaciones" que el dolo y la mala fe no son vicios del consentimiento sino que la ley los considera como causa del error.

+La violencia o intimidación.

Hay intimidación o violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes que componen su patrimonio.

La violencia tiene especial importancia en el rapto, porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, aunque la restituya a un lugar seguro siempre que exista un rapto la voluntad de la cónyuge se ve violentada, ya que el solo echo de extraerla de su domicilio pelagra su honra y buen nombre. Y aceptará casarse pero es cuestionable la libertad de la voluntad en la manifestación afirmativa en tal acto.

LA ILICITUD EN EL MATRIMONIO

Existe ilicitud en el matrimonio sí:

+Existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges dentro de los límites que establece el Código Civil.

+El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.

+Finalmente la bigamia (art. 156 Código Civil)

Además de los requisitos ya mencionados, debemos de mencionar los elementos de forma y a que se refieren al contenido del acta de matrimonio.

Las solemnidades las mencionamos en el apartado de elementos de existencia.

Son simples formalidades los siguientes requisitos.

- + La solicitud que previamente han de suscribir los contrayentes.
- + La mención del lugar y la fecha en el acta, así como la edad, ocupación, y domicilio de los contrayentes.
- + La constancia de que son mayores de edad (acta de nacimiento) y en caso de no ser así, el consentimiento de los padres.
- + La mención del régimen patrimonial de los consortes.
- + Los nombres, apellidos y ocupación de los testigos (art. 102 y 103 Código civil).

INCAPACIDADES O IMPEDIMENTOS.

Las prohibiciones que establece la ley para celebrar el matrimonio se denominan impedimentos. Son impedimentos dirimentes aquellos que producen la invalidez del matrimonio que son:

1. - Impotencia: imposibilidad de realizar la cópula.
2. - La falta de edad no dispensada, la ausencia de consentimiento de los ascendientes o del tutor o del juez, si quien pretende contraer matrimonio, es menor de 18 años.

Sólo las personas que pueden otorgar el consentimiento para el matrimonio del menor de edad, pueden hacer valer esta causa de nulidad que caduca a los 30 días contados desde que se tenga conocimiento del matrimonio.

Esta causa de invalidez, se subsana, si los ascendientes tácitamente manifiestan su conformidad con el matrimonio de sus hijos menores.

3. - El parentesco:

- a) Consanguinidad: línea recta hermanos, tío - sobrina (dispensable)
- b) Afinidad: línea recta
- c) Civil : adoptante con adoptado y sus hijos.

4. - Delito:

- a) Adulterio (comprobado). - El adulterio entre los que pretenden celebrar el matrimonio, si ha sido declarado judicialmente produce impedimento.
- b) Crimen.- De la misma manera que el atentado contra alguno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.
- c) Rapto.

5. - Enfermedades:

- a) Embriaguez.
- b) Drogadicción.
- c) SIDA.
- d) Enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.
- e) Idiotismo o imbecilidad.

Los impedimentos dirimentes, simplemente producen la ilicitud del matrimonio si éste se celebra, pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa.

Las personas que ejercen la tutela o la curaduría no pueden celebrar matrimonio con el pupilo antes de que se hayan aprobado las cuentas de la tutela.

La mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto por nulidad, divorcio o muerte del marido, no puede contraer matrimonio antes de trescientos días

de aquel en que se haya interrumpido la cohabitación. El contrayente divorciado que ha dado causa de divorcio, no puede contraer matrimonio antes de dos años de la fecha en que se dictó la disolución del matrimonio anterior y en caso de divorcio por mutuo consentimiento, debe transcurrir cuando menos un año, para que los cónyuges que se divorciaron puedan contraer nupcias nuevamente.

1.2.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

El estado de matrimonio, impone un conjunto de deberes jurídicos a cargo de ambos cónyuges. Los derechos correlativos a esos deberes son irrenunciables. Los artículos 147 y 182 del Código Civil, no conceden validez alguna a los actos celebrados por los cónyuges que sean contrarios a los fines naturales del matrimonio.

Los deberes de los consortes y la conducta que les incumbe cumplir, así como los derechos que la ley les confiere, no son propiamente deberes sino verdaderas obligaciones impuestas por la ley y los derechos que cada uno tiene frente al otro, no son derechos subjetivos, son facultades que derivadas de la ley, su cumplimiento no depende del acuerdo de los consortes sino de la existencia del vínculo conyugal.

Las facultades y deberes que la ley impone a los esposos son recíprocos y tiene un contenido fundamentalmente moral.

En principio, el matrimonio por su propia naturaleza es un estado jurídico permanente, aunque el vínculo, en nuestro derecho puede ser disuelto, los conceptos de indisolubilidad y permanencia no se excluyen. El matrimonio es un estado permanente y no fugaz o transitorio y no puede ser disuelto, sino por la muerte de los consortes, por la nulidad del matrimonio o por divorcio.

El divorcio tiene lugar cuando se presentan las causas consagradas en el Código Civil para disolver el estado matrimonial; después de que ha sido comprobada previamente ante la autoridad judicial, que entre marido y mujer se ha roto definitivamente la comunidad de vida o cuando por razones de orden moral o de enfermedad de uno de los consortes debe terminar la vida en común.

Los deberes que impone el estado de matrimonio son:

1. El deber de vivir juntos en el domicilio conyugal o deber de cohabitación.

Este deber, lo señala el art. 143 del Código Civil, y el incumplimiento de este precepto es causa de divorcio si se prolonga por más de seis meses sin motivo que lo justifique, o por más de dos años, independientemente de la causa que haya originado la separación.

La vida en común debe realizarse en el domicilio conyugal que es la casa en donde ambos consortes disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

2. El deber de fidelidad recíproca.

El deber de la fidelidad, es un concepto de contenido moral y social, que tiene su fundamento en la familia monogamica occidental.

La violación de este deber constituye adulterio, que es una de las causas graves de divorcio. Puede constituir un delito sancionado en el Código Penal.

3. El deber de asistencia mutua.

El deber de asistencia, consiste en la ayuda recíproca que deben prestarse los consortes, ayudándose desde el punto de vista moral y material a soportar las cargas de la vida.

El estado del matrimonio desde el punto de vista jurídico, produce en los hijos los siguientes efectos:

1. Es prueba de filiación en los hijos de los consortes.
2. Crea una presunción de paternidad del marido respecto de los hijos

de la esposa.

3. El matrimonio de un hijo produce su emancipación.

4. Atribuye la patria potestad conjuntamente a los cónyuges, sobre los hijos de ambos.

El matrimonio produce otros efectos, como la igualdad de derechos y deberes de los consortes entre sí y respecto de sus hijos.

CAPITULO II

2.1 REGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

2.1.1 PATRIMONIO.

Al patrimonio se la ha definido de distintas maneras como por ejemplo: PLANIOL.-

Conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero.

RIPERT.- (Agrega a la anterior)

Considerado como una universalidad de derecho. A esta definición tendremos que explicar lo que es la universalidad: es una unidad abstracta que contiene elementos concretos cambiantes, que se mantienen unidos mediante una fuerza de cohesión formando una unidad de derecho.

JOSSFRAND.-

Como un conjunto de valores pecuniarios positivos y negativos pertenecientes a una persona.

De estas definiciones podemos decir que patrimonio es:

Un conjunto de obligaciones y derechos apreciables en dinero, que constituyen una universalidad de derecho.

Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y además por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir que puedan ser objetos de una valorización pecuniaria.

2.1.2 TEORIAS DEL PATRIMONIO

Para explicar el origen del patrimonio existen varias teorías de las más importantes encontramos:

- La clásica o teoría del patrimonio - personalidad.
- La moderna o teoría del patrimonio - afectación.

TEORIA CLÁSICA O DEL PATRIMONIO - PERSONALIDAD.

Esta escuela sostiene el vínculo que existe entre la persona y el patrimonio, es decir que este es una emanación de la personalidad.

Aubry y Rau, entre otros autores de la escuela clásica, mencionan los siguientes principios:

- + Sólo las personas pueden tener un patrimonio.

Las personas son por definición, los únicos seres capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones.

- + Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.

El patrimonio comprende, no sólo los bienes presentes, sino también los bienes a futuro o por adquirir. Es decir, no supone necesariamente una riqueza actual sino la aptitud de poseer en un momento determinado, de tener bienes y derechos, reportar obligaciones.

- + Cada persona no tiene más que un patrimonio.

Es decir el patrimonio como la persona es indivisible, y solo puede poseer uno.

De esta suerte, el patrimonio será una universalidad de derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta.

Por consiguiente, no pueden existir dos o más patrimonios con relación a la misma persona.

Ya que el conjunto de derechos y obligaciones componen una universalidad, es decir quedaran comprendidas en un patrimonio único.

- + El patrimonio es inalienable.

No puede existir una enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona a que corresponda, porque sería como admitir que puede enajenar personalidad, además de que siempre que exista la persona, tendrá aptitud o capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

Sólo es por la muerte que se transmite el patrimonio de una persona al patrimonio de sus herederos, exceptuando los derechos y obligaciones a título personal y no a título universal.

Esto no quiere decir que la persona en vida no pueda transmitir partes o parte de su patrimonio, siempre y cuando se reserve los bienes necesarios para vivir, además cuenta con la aptitud o capacidad de adquirirlo en el futuro de nuevo.

Ya que mientras la persona viva, tendrá como acompañante inseparable al patrimonio, que como universalidad implica no sólo los bienes en potencia sino la posibilidad o aptitud de adquirir bienes futuros.

CRÍTICA A LA DOCTRINA PERSONALISTA.

Algunos autores sostienen que en nuestro derecho, la herencia es un caso de excepción con valor absoluto, pues esta se entiende recibida a beneficio de inventario, aunque no se exprese y tanto el Código Civil de 1884 como el vigente, aceptan que la herencia no produce confusión en los patrimonios que hay por consiguiente, un régimen jurídico distinto para normar las relaciones de los acreedores y deudores de la herencia va afectar el patrimonio hereditario; para que responda a beneficio de inventario y se separe del propio del heredero que norma las relaciones de sus acreedores y deudores personales.

Esta, dicen los autores, es la excepción que tiene más importancia en nuestro derecho positivo; pero al mismo tiempo se reglamentan un conjunto de instituciones que sólo pueden explicarse satisfactoriamente si se acepta la posibilidad de que una persona tenga dos o más patrimonios. Los casos que

se presentan en nuestro derecho y que difícilmente pueden explicarse dentro

de la doctrina clásica, son los siguientes:

1° Patrimonio Familiar.

2° Régimen de Sociedad Conyugal

3° Patrimonio del ausente.

4° Patrimonio hereditario.

En todos estos ejemplos, dicen encontrar un régimen jurídico distinto para separar del conjunto de bienes de una persona, cierta masa integrada por activo y pasivo, es decir, por derechos y obligaciones, a la que el régimen jurídico le da autonomía, para reconocer no sólo desde el punto de vista económico, sino también jurídico, una independencia de patrimonios.

Al respecto, podemos decir que no compartimos estos puntos de vista y explicaremos brevemente el porque del desacuerdo.

LA HERENCIA.-

En el caso de la herencia, no podemos hablar de dos patrimonios en una sola persona, ya que hasta que no se efectúe la fase de la adjudicación y en su caso se haga la escritura pública ante notario, estos bienes no entran al patrimonio del heredero, mientras es el patrimonio de la sucesión una persona jurídica distinta a cada heredero en caso de que hubiera más de uno.

Además los herederos no pueden disponer de los bienes de la sucesión antes de la fase de adjudicación en calidad de dueño, sólo el albacea podrá disponer de estos bienes en calidad de administrador y tendrá que rendir cuentas de sus actos al final de su cargo a los herederos. Como podemos observar, no es en calidad de dueño que se conduce este, por lo tanto no existen dos patrimonios para el heredero, ya que la sucesión del de cuyos es un patrimonio muy aparte, como ya lo dijimos antes, la sucesión representa una persona jurídica distinta de la que representa, ya sea el heredero o los

herederos en su caso, es decir que una sola persona no tiene dos patrimonios.

PATRIMONIO FAMILIAR.-

El patrimonio familiar como lo sabemos, es un patrimonio que constituye uno de los cónyuges para proteger a su familia. Y este se compone del conjunto de bienes inmuebles, inembargables e intransmisibles destinados como ya lo hemos mencionado a satisfacer las necesidades de la familia.

Estos bienes al quedar definitivamente vinculados al bienestar económico de la familia, quedan separados del poder de disposición del dueño de ellos y destinados a la finalidad antes dicha.

La propiedad de estos bienes continúa siendo de la persona que ha constituido el patrimonio, sólo que estos bienes están afectados por una limitación. Esto no quiere decir que esté fuera de su patrimonio, ni tampoco que constituya un patrimonio aparte del que tiene ya constituido, porque si no. quien sería el dueño del patrimonio familiar ¿los miembros de la familia?.

De ninguna manera el patrimonio familiar constituye una copropiedad.

Es como ya lo dijimos antes, un conjunto de bienes inmuebles que tienen una afectación y que el dueño no puede disponer de estos mientras no revoque la constitución de patrimonio familiar del cual gozan estos.

REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Este punto, preferimos tratarlo con posterioridad por la importancia y profundidad que tiene dentro de este estudio.

PATRIMONIO DEL AUSENTE.

Mientras el juez no declare la ausencia de una persona, nombrará a un representante que no se va a limitar a la guarda de bienes; ya que tiene

facultades de representación del ausente y es el legítimo administrador de los bienes de éste, con las obligaciones y restricciones que la ley impone a los tutores.

Es decir que mientras no se declare la ausencia por autoridad judicial, el patrimonio seguirá siendo del ausente y sólo el representante será administrador, pero por este hecho no podemos decir que existen dos patrimonios en una sola persona, cuando ya sea declarado ausente y se proceda a la apertura del testamento (si es que lo hay) y si no, se abrirá la sucesión legítima y con este hecho entramos al supuesto de la herencia.

DOCTRINA MODERNA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN.

(Planiol, Ripert, y Picard)

En esta doctrina, la noción del patrimonio ya no se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos, pero no de una emanación de una hacia la otra, la teoría moderna se define teniendo en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico o económico.

Bienes y deudas están inseparablemente ligados a un fin económico y en tanto no se haga una liquidación, no aparecerá el activo neto.

Los autores que sostienen esta teoría dicen que una persona puede tener distintas masas de bienes, es decir distintos patrimonios.

2.1.3 DERECHOS REALES Y PERSONALES.

El patrimonio está constituida por derechos reales y derechos personales.

García Maynes, en su libro titulado "Introducción al Estudio del Derecho" nos dice:

Derecho Real: es la facultad correlativa de un deber general de respeto, que una persona tiene de obtener directamente de una cosa toda o parte de las ventajas que esta es susceptible de producir.

Derecho Personal: es la facultad que una persona llamada acreedor tiene de exigir a otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.

Borja Soriano nos dice en su libro titulado “ Teoría General de las Obligaciones” que: “Para definir los derechos reales se debe de considerar desde dos aspectos bajo los cuales se presenta.

a) Bajo el aspecto interno, el derecho real representa un poder jurídico directo sobre la cosa.

b) Bajo el aspecto externo, lo que aparece es la obligación general que tiene por fin de hacer respetar la situación del titular respecto de la cosa; obligación pasiva que es distinta de la individual que caracteriza al derecho personal.

Los Derechos Personales (el autor citado) los define como: “ La relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeto para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir directamente al deudor”¹⁶

En el código de 1884 hallamos el artículo 1327, que dice: “ Obligación real es la afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor de ésta”

El código actual no establece expresamente ningún criterio.

¹⁶ Borja Soriano - Teoría general de las obligaciones

DIFERENCIAS ENTRE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES.	
D.REAL	D. PERSONAL
- Existe una relación entre persona y cosa	- Relación entre acreedor y deudor.
- Es un derecho absoluto	- El cumplimiento de la prestación y de la acción persecutoria, depende del deudor.
- Tiene un derecho de preferencia	
- Tiene un derecho de preferencia	
- Titular del derecho frente a todo el mundo.	
- Tiene la facultad de explotar todas las ventajas del bien.	

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS REALES.

- D. reales de dominio.
- D. reales de goce.
- D. reales de garantía.

A) D. REALES DE DOMINIO.

Son los derechos mediante los cuales se permite el aprovechamiento total y la disposición de la cosa sobre la cual se ejerce de acuerdo con la naturaleza de cada uno de ellos.

En estos se encuentra la propiedad y la posesión.

B) D. REALES DE GOCE.

Son los que permiten a sus titulares un aprovechamiento parcial de la cosa respecto de la cual ejerce.

Se dividen en temporales y vitalicios V.g. el usufructo y la habitación.

C) D.GARANTIA.

Tiene como facultad especial conferir al titular el derecho preferentísimo exclusivo y excluyente de ser pagado con el valor de la cosa dada en garantía, aunque al producirse este supuesto dejen de ser pagados, los acreedores quirografarios y los de prelación posterior.

2.1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES

DISTINCIÓN ENTRE COSA Y BIEN.

La cosa es el género y el bien es la especie, además que las cosas se convierten en bienes en el momento en que pueden ser apropiados. Así vemos que hay cosas que no son objeto de apropiación, como el sol por ejemplo.

La palabra BIEN se deriva del latín BONUM que significa dicha, bienestar.

El verbo BEARE significa hacer feliz. La ley 49 del Digesto dice “*Bona dicuntur ex eo quod beant homines, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse.*”¹⁷

Bienes son llamados aquellas cosas que aprovechan los hombres, esto es, que los hacen felices: hacer felices es servir.

Antiguamente los BIENES se usaron exclusivamente para designar a las cosas corpóreas. Hoy significa todo aquello que es susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad o todo lo que es un elemento de fortuna. Los bienes así entendidos forman el activo de un patrimonio.

Los bienes se dividen en:

¹⁷ Antonio Ibarrola - Cosas y Bienes - página 69.

- Corporales e Incorporales.
- Fungibles y no Fungibles.
- Privados y Públicos.
- Durables y perecederos
- Muebles e Inmuebles.

CORPORALES.-

Los romanos definieron las cosas corporales como aquellas que pueden tocarse, tales como los fundos, el oro ect.

INCORPORALES.-

Son aquéllos que no pueden tocarse ya que son las que consisten en derecho, tales como la herencia, el usufructo, las obligaciones ect.

FUNGIBLES.-

Son aquellos que pueden ser reemplazados por otros de la misma especial, calidad y cantidad.

NO FUNGIBLES.-

Son aquellos que no pueden ser reemplazos es decir que son únicos.

PRIVADOS.-

Son aquellos que están dentro del comercio. Y pueden ser enajenados.

PÚBLICOS.-

Son aquellos que no están dentro del comercio y que no pueden ser enajenados.

DURABLES.-

Son aquellos que por su naturaleza física son propios para usos prolongados.

PERECEDEROS.-

Son aquellos que por su naturaleza física no son propios para un uso prolongado.

MUEBLES.-

Son los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro.

INMUEBLES.-

Son los bienes que tienen una situación fija.

Esta clasificación deriva de la constitución física o corporal de la cosa.

Para nuestro estudio es necesario hablar de los bienes muebles e inmuebles con un poco más de detenimiento.

Los inmuebles se pueden clasificar por su:

1. Naturaleza
2. Destino
3. Objeto

POR SU NATURALEZA.

Son aquellos que por su naturaleza imposibilitan la traslación de ellos por medio normales u ordinarios de un lugar a otro.

POR SU DESTINO.

Se llaman inmuebles por su destino y aunque son muebles por su naturaleza, son considerados como inmuebles por ser accesorios importantes de un inmueble al que están ligados. (Artículo 750 C. Civil).

POR SU OBJETO.

Los derechos son incorpóreos, no podrían catalogarse estrictamente como muebles o inmuebles. Por lo mismo, cuando se les ha querido aplicar una distinción hecha para los bienes corpóreos se ha tenido que tomar en cuenta la naturaleza de su objeto. Los derechos reales son inmuebles cuando recaen sobre un inmueble son muebles en caso contrario

Igualmente haremos mención de la clasificación de los bienes muebles a continuación.

MUEBLES POR SU NATURALEZA.-

Los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya que por efecto de una fuerza exterior.

POR SU ANTICIPACIÓN.-

Son inmuebles por su naturaleza - están adheridos al suelo - pero están destinados a convertirse próximamente en muebles.

LOS BIENES MUEBLES INCORPORALES.-

En nuestro derecho no es el objeto a que se aplican el que les da el carácter de muebles, sino la voluntad del Legislador.

V.G. - las acciones de cada socio ya sean en las asociaciones o sociedades

- los certificados en operaciones fiduciarias.

- los derechos de autos se consideran bienes muebles. (artículo. 754 C. Civil)

2.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS BIENES

El matrimonio no sólo produce efectos en los cónyuges ni en los hijos de estos exclusivamente, también produce efectos en los bienes. La familia como toda entidad necesita, para cumplir con sus funciones de un patrimonio el cual se formará con los bienes y esfuerzos que los cónyuges aporten a este.

La situación jurídica derivada del matrimonio sobre los bienes de los consortes se llama RÉGIMEN MATRIMONIAL, y los pactos o los convenios que lo establecen se denominan CAPITULACIONES MATRIMONIALES, las cuales veremos con mayor profundidad más adelante

En nuestra legislación existen tradicionalmente dos sistemas que

regulan el régimen económico matrimonial:

+ LA SOCIEDAD CONYUGAL.

+ LA SEPARACION DE BIENES.

Cada uno de los cuales determina la extensión y límites de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges; en ambos casos pueden celebrarse capitulaciones matrimoniales con el propósito de determinar la forma en que deberá llevarse a cabo la administración de los bienes, sin perder de vista el régimen de excepción o mixto que se da cuando se pacta separación para ciertos bienes y sociedad conyugal para otras.

2.3 CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

2.3.1 CONCEPTO.

Las capitulaciones matrimoniales es el convenio en virtud del cual se delimita la extensión y alcance del régimen pactado.

Las capitulaciones tienen la naturaleza de un contrato, pues constituyen convenios celebrados entre los cónyuges para regular su situación patrimonial por tanto, para fijar su sentido y alcance ha de estarse a las reglas generales de interpretación que rigen para los contratos.

El Lic. Francisco Lozano Noriega, nos dice que por capitulaciones matrimoniales se entiende los pactos que celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio que forman el Estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios.

El artículo 179 nos dice que “ Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebren para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

2.3.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Siguiendo la doctrina francesa dentro de la clasificación de los hechos

jurídicos. Las capitulaciones matrimoniales son actos y por producir efectos jurídicos son actos jurídicos.

Como es necesaria la voluntad de los dos cónyuges son actos jurídicos plurilaterales.

Pueden existir dos momentos para hacer las capitulaciones matrimoniales, ya sea antes de que se realice el matrimonio o después de este.

En el primer caso será un acto jurídico sujeto a condición suspensiva, pues hasta el momento en que se casen los contrayentes, las capitulaciones no tendrán efecto alguno, y en dado caso que el matrimonio no se realizará es en este caso que no llegarán a engendrar ni a nacer ningún tipo de obligaciones o derechos.

Siendo un acto jurídico plurilateral que supone acuerdo de voluntades y produciendo consecuencias jurídicas que consisten en la creación o transmisión de obligaciones y derechos, tienen naturaleza contractual.

Como ya hemos mencionado anteriormente las capitulaciones matrimoniales tienen naturaleza contractual. Y establecida esta, es preciso referirnos a los requisitos de existencia y validez.

2.3.3 REQUISITOS LEGALES.

REQUISITOS DE EXISTENCIA.

Los requisitos de existencia como para cualquier contrato son:

- Consentimiento.
- Objeto.

El Consentimiento.- Es el acuerdo de voluntades entre futuros esposos o entre estos, para regular, todo lo relativo a los bienes de ambos, durante su vida matrimonial.

El Objeto de este contrato, dando al término la acepción o alcance del

artículo 1824 del Código Civil que dice: Son objetos de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.-El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.” Consistirá exclusivamente en cosas o derechos.

REQUISITOS DE VALIDEZ.

+ CAPACIDAD.

Es preciso ante todo que los contratantes sean esposos o puedan llegar a serlo, pues de otra suerte no se podrá celebrar este contrato.

+ CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS.

Que no exista mala fe, violencia o dolo.

+ OBJETO, MOTIVO Y FIN LICITOS.

Que no haya pactos contrarios a las leyes o naturales fines del matrimonio. Al respecto el artículo 183 nos dice: La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

+FORMA

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

Excepcionalmente cuando por las capitulaciones existan transmisiones

de dominio de bienes inmuebles de un cónyuge a otro deberán constar en escritura pública.

2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES.

2.4.1 SEPARACIÓN DE BIENES.

La separación de bienes constituye un régimen por virtud de la cual los cónyuges conservan la propiedad y la administración de los bienes que les pertenecen.

A primera vista puede pensarse que el régimen de separación de bienes en el matrimonio, más que un sistema patrimonial conyugal, propiamente dicho es precisamente lo contrario: la ausencia de un régimen especial que regule las relaciones entre esposos con relación a sus pertenencias presentes y futuras.

Esta opinión podría fundarse en los artículos 24 y 172 ambos del Código Civil vigente, por cuanto establecen, el primero, que los mayores de edad tienen libre disposición y administración de sus bienes, y por el segundo, más concreto, está redactado así: “ El marido y la mujer, mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponda, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes.”

Contra esta opinión superficial, la parte final del propio artículo 172 del ya mencionado código, establece con claridad que la disposición individual de los bienes de que sean titulares los esposos, sólo les adviene de acuerdo con su pacto expreso de capitulación. En efecto, bajo nuestro sistema de opción forzosa, no puede decirse válidamente que la separación

de bienes sea en realidad la ausencia de régimen puesto que ya hemos visto que el régimen expreso en condición de validez del matrimonio.

La libre administración y disposición de los bienes propios sólo puede nacer entre esposos, de un pacto expreso por el que hayan determinado no adoptar el sistema de sociedad sino el separatista, ya sea en forma absoluta o parcial.

Desechemos la idea de que la separación de bienes pueda ser un efecto del matrimonio en nuestro derecho. Ni aun las legislaciones que conservan el régimen legal supletorio interpretan éste - cualquiera que sea - como un efecto del matrimonio sino como la expresión legal de la voluntad de los esposos que ha sido suplido.

En realidad un régimen patrimonial conyugal sólo puede ser efecto del matrimonio en aquellas legislaciones que establecen - general o particularmente - un régimen legal forzoso, sin admitir capitulación matrimonial.

Sentada esta premisa, estudiaremos brevemente que entiende nuestra Ley por separación de bienes:

La separación de bienes puede nacer:

- Por capitulación anterior al matrimonio.
- Por capitulación posterior al matrimonio que rescinda o modifique la sociedad existente y la transforme en separación.
- Por sentencia judicial, dictada conforme al artículo 188 del Código Civil, con base en la mala gestión o en la declaración de quiebra del cónyuge administrador.

Esta regla de nacimiento tripartita está establecida por el artículo 207 del Código Civil que dice " 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.”

En tales condiciones, el simple hecho de producirse una declaración de que los cónyuges están casados bajo el régimen de separación no basta para saber cuales son los límites de la propiedad conyugal, pues no es forzoso que todos los bienes de los consortes se rijan por las reglas separatistas. En otros términos, pueden coexistir la separación y la sociedad conyugal, sobre bienes - objeto diferentes.

A este respecto, el artículo 208 Código Civil dice, con mala técnica a nuestro parecer, que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial y que en esta segunda hipótesis los no comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituirse los esposos.

Y decimos mala técnica porque si los bienes que no estén sujetos al régimen de separación deben constituir un fondo común de sociedad conyugal, no es correcto hablar de que exista una separación de bienes parcial, sino de que existe; un régimen de separación coexistiendo con un régimen de sociedad esto es, hay un régimen mixto. Además los términos correctos para diferenciar uno y otro caso de la separación de bienes deberían de ser los de separación universal (en vez de absoluta) y separación de bienes determinados, determina relativa o particular, mas no parcial.

En efecto, el término universal explica que todos los bienes ingresan al régimen o son motivo de él, mientras que el término absoluto queriendo explicar el concepto de universalidad real, siembra la duda sobre si en realidad puede existir una separación absoluta (en que cada cónyuge tenga la administración y dominio de sus bienes) y una parcial (en que los bienes estén separados en cuanto al dominio, por ejemplo, pero no en cuanto a la administración, o existen restricciones convencionales para la enajenación o gravamen de los bienes separados de los esposos) lo que sería incompatible

con la naturaleza del régimen.

Todas las separaciones de bienes conyugales - desde este punto de vista - son absolutas, esto es, determinar la propiedad y gestión exclusiva de los bienes propios de los esposos. Pero pueden ser universales o determinadas, según comprenda todos los bienes presentes y futuros de los consortes o sólo algunos de ellos.

Las separaciones relativas o determinadas constituirán, pues, un régimen mixto, puesto que los bienes no comprendidos en la separación (existentes o no en el momento de contratar) deberán afectarse a una sociedad conyugal, cuyas modalidades están obligados a pactar los cónyuges en la capitulación mixta.

Ahora bien, las legislaciones antiguas del D.F. (Códigos de 1870 y 1884) así como las leyes civiles de muchos países; y en general la doctrina, conocen varios tipos de sociedad conyugal en que existen como consecuencia o esencia del régimen pactado algunos bienes que son exclusivamente de los cónyuges.

En efecto, salvo la comunidad universal, todas las demás son comunidades particulares. La típica sociedad de gananciales se basa en que su activo está formado por los bienes adquiridos a título oneroso por los consortes durante el matrimonio, pero es esencial en este sistema de conservación de los bienes adquiridos anteriormente, con el carácter de propios, y por ende en separación.

Nuestra ley actual, no distingue en el capítulo relativo a la sociedad conyugal ningún tipo específico de comunidad, nos hace tener que aceptar que habrá separación de bienes, parcial (o particular, según nuestra terminología) en todos aquellos casos en que no existe una comunidad universal.

La forma de las capitulaciones separatista es como ya hemos visto más simple que las de comunidad. En efecto, el artículo 210 dispone que no es necesario que consten en escritura pública cuando sean anteriores al

matrimonio y por el contrario, si se pactan durante el matrimonio y existe una transmisión de bienes al rescindirse la comunidad anterior, habrá necesidad de llenar en estas capitulaciones separatistas la forma que para la enajenación de los bienes transmitidos exija la ley.

Ahora bien, por lo que hace a la primera hipótesis de que la separación de bienes no necesita capitularse sino en escrito privado cuando se celebra antes del matrimonio, es de interpretarse que esta condición sólo es válida cuando se pacte una separación universal (absoluta que le llama la ley) pues si la capitulación pacta una separación particular (relativa, o parcial, según el Código) dicha capitulación llevará consigo a fortiori la constitución de una sociedad conyugal de cualquier tipo sobre los bienes no comprendidos en la separación. Y como la sociedad conyugal cuando los cónyuges pactan hacerse copartícipes de bienes para cuya transmisión se exige la forma pública debe elevarse a escritura pública, es muy de tomarse en cuenta esta disposición del artículo 185, pues al pactarse el régimen mixto se está creando una sociedad que puede ameritar una formalidad mayor que la de simple escrito privado.

La práctica nos enseña que en el Distrito Federal, los esqueletos del Registro Civil para el molde de separación de bienes, constituyen siempre un régimen de separación absoluto o universal sobre bienes futuros, pues los cónyuges declaran no poseer bienes ni reportar deudas en el momento de la capitulación.

Las separaciones de tipo parcial solo cabe dentro de la muy escasa elaboración particular de convenios; pues los contrayentes casi siempre optan por firmar cualquiera de los esqueletos que se les presenten.

Además de los requisitos de forma que se exigen a las capitulaciones separatista, el artículo 211 del Código Civil establece que siempre contendrán inventario de los bienes de cada esposo y nota pormenorizada de sus deudas.

Esta obligación está impuesta para evitar confusión entre los bienes de los esposos, especialmente por lo que hace a los muebles, pero de hecho se elude en la práctica pues los ya referidos esqueletos del Registro Civil no consignan inventario alguno, pues contiene la declaración de que ninguno de los consortes tiene bienes presentes, ni reporta deudas.

Tal declaración (como en el caso de comunidad) suele ser falsa pero los contrayentes incurrir en esa falsedad de buena fe pues generalmente no se les explica su alcance, claro que las consecuencias de esta falsedad en el caso de separación son menores, ya que cualquier bien que aparezca haber sido adquirido antes del matrimonio seguirá siendo de su dueño, pero en el caso de comunidad, la falsedad en la declaración puede traer consigo enojosos problemas que estudiaremos en forma oportuna.

Los efectos de la separación además de las modalidades no contrarias al sistema y que pueden convenir los consortes, son los siguientes:

1. Los cónyuges conservan administración y propiedad de sus bienes presentes y futuros, así como de sus frutos y acciones (Artículo 212 del Código Civil.)

2. Conservan la propiedad exclusiva de sus salarios, emolumentos, ganancias, utilidades, honorarios, sueldos o retribuciones por servicios personales, ejercicio de su profesión, del comercio o de la industria (Artículo 213 Código Civil)

3. Quedan obligados a contribuir a las cargas del hogar (educación y alimentación de los hijos) en los términos del artículo 164 del Código Civil que a continuación transcribimos:

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

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

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

Esto es que para el sustento del hogar los dos están igualmente obligados a la manutención.

2.4.2 SOCIEDAD CONYUGAL.

La sociedad conyugal constituye un régimen por virtud de la cual establece una comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus futuros o solamente sobre éstos, según convenga las partes en las capitulaciones correspondientes.

CLASIFICACIÓN:

Es un contrato bilateral pues genera obligaciones recíprocas entre los consortes.

Es oneroso, dado que no puede convenirse que uno de los consortes responda de las pérdidas en una proporción mayor a la de su capital o de sus utilidades.

Es formal porque necesita de la forma escrita para perfeccionarse.

Frecuentemente la sociedad conyugal es más bien un contrato de adhesión, o mejor dicho como lo llama en su libro de Contrato Civiles el Maestro Sánchez Medel “ Es un contrato de machote” en el que de ordinario no se especifican ni concretan expresamente los datos obligaciones y esenciales del artículo 189, razón por la cual resulta inoperante, la sociedad conyugal en la mayoría de los casos.

Es un problema, que en el acta de matrimonio sólo se mencione que se

celebró “ bajo el régimen de sociedad conyugal” sin tener a la vista el contrato mismo mencionado con los bienes de los consortes, nada revela sobre el alcance efectivo que puedan tener en cada caso concreto este tipo de capitulaciones matrimoniales.

Es un error que los cónyuges sólo se limiten a firmar antes de leer el machote que omite elementos esenciales. Tales como la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal, la declaración expresa de sí los bienes que en el futuro adquieran los cónyuges pertenecerá exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ambos y, en su caso, el otorgamiento de mandato recíproco entre los mismos cónyuges.

El machote de referencia es del tenor siguiente:

I. El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.

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

III. En los bienes y productos de la cláusula anterior cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.

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

V. Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

Por último, para que la sociedad conyugal produzca efectos en perjuicio de tercero, es menester que se inscriban las capitulaciones matrimoniales respectivas en el registro Público de la Propiedad – tema que estudiaremos ampliamente en un capítulo posterior al presente –.

ELEMENTOS REALES

Pueden considerarse como elementos reales de este contrato, los objetos que integran la sociedad conyugal.

Cabe apuntar que en primer término, debe estarse a lo especificado en las capitulaciones matrimoniales por ser éstas las que delimitan la extensión, y alcance del régimen pactado entre las partes la anterior consideración encuentra fundamento en lo que estatuye el artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 183. - La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que las constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de la sociedad”.

El artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, enumera el contenido de las capitulaciones matrimoniales, en el orden y formas siguientes:

ARTICULO 189.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben de 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 reporte.

II. La lista específica de los bienes muebles que cada consorte introduzca ala 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 cualquier de ellos.

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo 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 su producto. 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 porción.

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

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

Ahora bien, las capitulaciones matrimoniales conforme al artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, son convenios que se celebran entre los cónyuges en relación con bienes presentes y futuros.

Las capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y conforme a los artículos 185 y 186 del propio ordenamiento legal pueden alterarse en cualquier momento.

El artículo 189 podemos resumirlo en los siguientes seis puntos:

- Los bienes de la sociedad.
- El inventario.
- Las deudas sociales
- Las aportaciones
- La finalidad social

- El administrador.

Acerca de los bienes de la sociedad, hay que decir que no hay transmisión de propiedad o de copropiedad por virtud de la sola sociedad conyugal y en caso de que se transmitan bienes por un consorte a otro, se configura la donación entre cónyuge que es eventualmente revocable (Artículos 192, 231 y 233 Código Civil).

El inventario de los bienes que se aportan a la sociedad conyugal es necesario en todo caso por precepto expreso de la Ley (Artículo 189) y, a pesar de ello, dicho inventario nunca se formula en la práctica.

En lo que se refiere a deudas sociales, no se precisa ni por el legislador ni en el machote de referencia, que deudas tienen este carácter, por lo que en rigor sólo podrían considerarse como considerarse como “deudas sociales” las deudas contraídas para sufragar “los gastos de la familia” o las destinada específicamente a cubrir “todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar” (Art. 164 Código Civil). Las demás deudas no pueden conceptuarse como deudas sociales.

En cuanto a la finalidad social, hay que advertir, desde luego, que no puede darse sociedad sin una finalidad común.

Ahora bien, la finalidad común del matrimonio, al menos la más importante, no es ciertamente hacer ganancias.

La finalidad de la sociedad conyugal tampoco puede decirse que sea producir dividendos, sino sólo en todo caso lograr “el sostenimiento del hogar” o cubrir “los gastos de la familia”. Así las cosas, para reconocer esta finalidad patrimonial del matrimonio bastan las disposiciones comunes a todo régimen de bienes en el matrimonio (Art. 164 y 168 del Código Civil) y no hace falta acudir a la sociedad conyugal, porque también existe por ley en la separación de bienes, o sea dentro de cualquier régimen matrimonial.

Las aportaciones que se hacen a la sociedad conyugal no son en propiedad, esto es, no implican una transmisión definitiva de propiedad,

puesto que, cuando se disuelve la sociedad conyugal, deben devolverse los bienes que aportó cada cónyuge.

En cuanto al administrador, es de destacar que no representa a ninguna entidad jurídica ni a ninguna persona moral, puesto que la sociedad conyugal es una verdadera sociedad oculta y no crea ninguna persona moral.

Dicho administrador es pues, sólo un mandatario, que exige, por tanto, el otorgamiento explícito de un mandato de un cónyuge a otro cónyuge y requiere siempre facultades claras y expresas. Facultades que no se detallan en el machote de referencia, ni tampoco señalan en forma supletoria los artículos relativos de la sociedad civil.

NATURALEZA JURIDICA.

Al abordar este tema no ignoramos que es sumamente controvertido, y que debido al muy remoto origen de esta institución, la explicación sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se vuelve gravemente conflictiva.

Conviene advertir además de lo dicho antes, que la naturaleza jurídica varía según el tipo de sociedad concertada.

Para los fines de este estudio sólo nos limitaremos a rendir testimonio de los principales criterios vertidos al respecto, manifestando en su oportunidad nuestra postura.

Conforme la línea de Belluscio y al tener en mente la sociedad de gananciales como modelo, se pueden enumerar las siguientes opiniones sobre su naturaleza jurídica.

- Propiedad del marido.
- Sociedad civil con personalidad jurídica.
- Sociedad civil con personalidad atenuada.

- Sociedad civil sin personalidad jurídica.
- Copropiedad.
- Masa de bienes afectada a un fin especial.
- Comunidad en mano común.

PROPIEDAD DEL MARIDO.

Esta doctrina tiene su origen en los trabajos de los comentaristas de antiguas costumbres francesas, en las que no se establecieron a favor de la mujer derechos comunitarios durante el matrimonio, sino sólo uno (eventual y casual), sobre la mitad de los bienes muebles y adquisiciones existentes al fallecimiento del esposo, en la inteligencia de que él puede enajenarlos y aún disiparlos, pues las costumbres así se lo permitían.

Como se ve, es dudoso conforme a esta corriente, atribuirle carácter comunitario a la sociedad conyugal. Josserand se ha encargado de levantar una ayuda crítica al apuntar “..... esta tesis se hace cada vez más paradójica a medida que se desarrollan los derechos de la mujer y se restringen los del marido: no explica que la mujer que ejerce una profesión distinta tenga la administración y disposición de los bienes reservados, ni que el marido vea sus poderes limitados por ciertas disposiciones (artículos 1422 y 1437) esta condenada por el texto del artículo 1492, según el cual, la mujer renunciante “ pierde toda especie de derechos sobre los bienes de la comunidad”, pierde pues los que tenía hasta entonces, ya que no se pierde sino lo que se poseía. Es preciso, por tanto, admitir, con todos los autores recientes y con la Jurisprudencia, que los bienes de la comunidad pertenecen al marido y a la mujer, la terminología es por lo demás bastante expresiva en este sentido: bienes comunes y propiedad exclusiva, unitaria, son términos incompatibles entre sí.”¹⁸

¹⁸ Josserand, Louis. DERECHO CIVIL T.III V, I pag. 15.

Esta doctrina ha sido abandonada en la actualidad e ignorada por nuestra legislación.

SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD JURIDICA.

Esta es una de las tesis más controvertidas en nuestro Derecho. El maestro Rafael Rojina Villegas, quien fuera Ministro de nuestra Suprema Corte de Justicia, sostiene en su obra Derecho Civil Mexicano esta corriente, debido a su importancia nos permitimos transcribirla literalmente.

“ Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de Sociedad Conyugal que se contiene en los artículos 183 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.

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

morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil constituye una verdadera persona moral.

El artículo 194 es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal. En efecto, dice dicho precepto: " El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad"

Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aun cuando dice el dominio reside entre ambos mientras subsista la sociedad no puede tal locución impropia, derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio".¹⁹

Contra la postura expuesta por el maestro Rafael Rojina Villegas, se han levantado múltiples criterios, por ejemplo leemos en la obra de Galindo Garfias: " Y es en nuestro concepto, contra la autorizada opinión del Doctor Rojina Villegas que no se trata de una Sociedad Conyugal si no de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno correspondan".²⁰

El maestro Antonio de Ibarrola es otro de los importantes estudiosos mexicanos que le niegan personalidad y carácter de sociedad a la conyugal y combate directamente el argumento sostenido por algunas personas que le atribuyen tal naturaleza derivándola del enunciado contenido en el artículo 183 de nuestro Código Civil.

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil, Pág. 347, 348.

²⁰ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Pág. 531

Dice así el maestro: “ Afirma nuestro artículo 183 que en lo que no estuviere expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales, se registrará el contrato) por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Es ello un contrasentido, reiteramos que la sociedad conyugal no es (¡que nos perdonen los Tlaxcaltecas!) ni remotamente una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes y remitimos de nuevo al libro de Francisco Messineo “La natura Giuridica della Comunnione Conlugale dei beni”, Roma A. Teneum 1920.²¹

Pero regresando a la contienda doctrinal, diremos que hasta el mismo Rojina Villegas se contradice, pues si bien es cierto que en su Tratado de Derecho Civil asienta lo anteriormente transcrito, también lo es, que como Ministro Ponente, en un negocio relativo a la sociedad legal del Estado de Jalisco, sostuvo el siguiente criterio: “Sociedad Legal Derivada de Matrimonio. Carece de personalidad jurídica propia distinta a la de los cónyuges.”

Aún cuando la Sociedad Legal derivada de matrimonio en Jalisco, conforme el artículo 207 del Código Civil, consiste en la formación de un patrimonio común, es un error considerar que esa Sociedad Legal cuenta con personalidad jurídica propia; que obligue a los acreedores de los cónyuges a demandarla en forma especial, como si se tratara de un ente jurídico diverso de los esposos; a este respecto no existe ninguna disposición en la ley que así lo prevenga y si, por el contrario, el legislador de ese estado, en el artículo 238 del ordenamiento citado, previno:

²¹ IBARROLA ANTONIO, Derecho Familiar Pag. 212, 219. Al valorar este dispositivo el maestro Ibarrola dice: Dentro del Código Civil vigente en Tlaxcala, Ernesto Gutiérrez y González incluyó un precepto otorgando personalidad moral a la sociedad conyugal. Diferimos de la opinión del amigo. Aunque el Código llegue a decirlo alguna vez, un naranjo nunca será aguacate y no puede hacerse del matrimonio, agregándole otra persona moral distinta de los cónyuges.

“Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, ólo por el marido o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por impedimento, son carga de la sociedad legal sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge directamente obligado, que puede hacerse efectiva sobre sus bienes propios. Al liquidarse la sociedad, el cónyuge que hubiere pagado con sus propios deudas a cargo de la sociedad legal, será acreedor de está, por lo importante de aquellas.

Amparo directo 3328/73 José Farah Zacarías y otra. 3 de Mayo 1973.
5 votos, Ponente Rafael Rojina Villegas.

Secretario Sergio Torres Eyras.

Por nuestra parte queremos abordar las ideas del maestro Rojina Villegas (nos referimos a las de su texto doctrinal) desde dos perspectivas distintas, porque en realidad lo expuesto por el maestro, es la combinación de dos elementos que no necesariamente van unidos, a saber la personalidad y la sociedad.

La idea de que la Sociedad Conyugal posee personalidad la descartamos, pues si bien es cierto que la interpretación hecha por el maestro Rojina Villegas del artículo 25 del Código Civil, no resulta a nuestros ojos extravagante ni exótica, también lo es que la misma luce débil al no ser secundada por otros dispositivos civiles, y por el contrario sí es repelida.

Para aclarar nuestra afirmación citaremos los tres siguientes argumentos expuestos por Guglianone y aplicables en especie:

- La comunidad conyugal no tiene autonomía patrimonial perfecta ni imperfecta, puesto que los acreedores personales del marido pueden ejecutar los bienes gananciales, y los de la sociedad conyugal pueden ir contra los propios del administrador, esas reglas significan vulnerar la máxima. “Quad Universitas Debet, singuli Non Debet.

- Por otra parte, no existe en la comunidad, derecho de preferencia a favor de los acreedores sociales, para que puedan cobrar sus créditos sobre los bienes de la sociedad antes que los acreedores personales del marido.

- La comunidad, en fin, carece de titularidad sobre las adquisiciones; observa Stolfi, al respecto, que durante el régimen no hay un patrimonio susceptible de ser atribuido a la comunidad como ente. En efecto, no se prescribe que las adquisiciones sean hechas a nombre de ella; el marido puede hacerlas a su nombre propio, sin intervención de la mujer, y entrar con ellas en la comunidad por la sola virtud de la ley, sin vínculo de inmovilización; tanto es así, que de otro modo, no podría el marido disponer de esos bienes.

En cuanto a la afirmación de que la sociedad conyugal constituye una sociedad civil ordinaria, conforme a la fracción VI del artículo 25, debemos disentir pues, entre la sociedad conyugal y la ordinaria existen, entre otras cosas, las siguientes diferencias:

- La sociedad ordinaria nace siempre por acuerdo de los socios. La conyugal, al menos en lo referente a buen número de estados de nuestro país, resulta como un efecto supletorio de la ley.

- La sociedad ordinaria civil no termina, necesariamente, por la muerte de uno de los socios. (Fracción IV del artículo 2720 del Código Civil,) la conyugal sí.

- Finalmente, la sociedad civil persigue como objeto un fin de carácter preponderantemente económico, en tanto la conyugal se aparta de ello.

SOCIEDAD CIVIL CON PERSONALIDAD ATENUADA,

Esta idea es planteada por Julien Bonecasse y posteriormente en su tesis doctoral es acogida por Jean Carbonnier.

Dice el primero de los autores: "Esta es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada. La definición de orden general, mediante la cual traducimos nuestro concepto sobre la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal, se descompone en varias proposiciones.

Primera Proposición: La Comunidad entre esposos es una sociedad civil. En efecto, según el Código Civil: La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen poner alguna cosa en común, con objeto de dividirse los beneficios, que de ello pueda resultar. Si existe una agrupación en la cual se ponga una cosa en común, indudablemente es la comunidad conyugal. Desde el punto de vista del elemento esencial del contrato de sociedad, representado por la acción de poner en común uno o varios bienes, la comunidad conyugal es, por lo tanto, una sociedad. Lo mismo acontece en cuanto al consentimiento exigido en materia de sociedad, como en todo contrato. Es indudable que en la comunidad también se encuentra la "affectio societatis" o firme intención de agrupar esfuerzos de cada uno, con objeto de alcanzar un fin común.

Por lo tanto, y en una palabra, es de advertir que ningún texto fundamental contradice la tesis que reduce la naturaleza jurídica de la comunidad a una sociedad civil y que, por el contrario, los elementos esenciales de toda sociedad se encuentran reunidos en el seno de la comunidad entre esposos. Al mismo tiempo se demuestra que nuestra primera proposición es fundada.

Segunda Proposición: La comunidad entre esposos es una universalidad jurídica. Todos los autores que han estudiado atentamente el organismo de la comunidad, la consideran unánimemente, como una universalidad jurídica.

No obstante, esto es indudable que sí encontramos, en materia de comunidad conyugal, la noción de universalidad no explica la naturaleza jurídica de la indivisión y de la personalidad moral, en las cuales se encuentra también. Por lo tanto, para caracterizar íntegramente la comunidad entre esposos, debemos agregar una tercera proposición a las dos primeras, que como acabamos de ver, se reduce a afirmar que la comunidad es: primero una sociedad, segundo una universalidad jurídica.

Tercera Proposición: La comunidad entre esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada.

Es inútil llevar más adelante la oposición que existe entre la comunidad conyugal y la sociedad civil no personifica. Por la fuerza misma de las cosas, nos vemos obligados a considerar a la comunidad como un sujeto de derecho, y por tanto, como una persona moral, puesto que la personalidad se absorbe, al mismo título que la física, en la noción de sujeto de derecho.

Repetimos que toda la cuestión estriba en saber si este sujeto de derecho revestirá, en toda su integridad, la personalidad moral o si, por el contrario, se trata en este caso, de una personalidad atenuada, a imagen de lo que acontece, por ejemplo, en las asociaciones simplemente declaradas.

Pero si la comunidad entre esposos tiene una personalidad moral ¿qué significa esto, que deba revestir la comunidad una personalidad absolutamente idéntica a la de una sociedad mercantil ordinaria? No, de ningún modo, tanto más cuanto que, en materia de sociedad, la personalidad jurídica se manifiesta bajo aspectos muy diferentes.

No puede desconocerse, por ejemplo, que la fisonomía de la sociedad en nombre colectivo, o de la sociedad civil ordinaria, es sumamente diferente a la de una sociedad anónima. En efecto, en ellas encontramos la personalidad plena y la personalidad reducida. ¿Por qué razón no había de ofrecernos la comunidad, con relación a la sociedad civil y a las sociedades mercantiles, una personalidad adoptada a su razón de ser? En nuestra opinión es esto lo que ha hecho el Legislador.”²²

SOCIEDAD CIVIL SIN PERSONALIDAD JURIDICA.

En México el maestro Sánchez Medal ha sostenido este punto de vista diciendo: “Es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación”²³

En otro de sus trabajos, el maestro da constancias de que su criterio ha sido expuesto en nuestro país por el Lic. Alberto Pacheco y de quien se transcriben las siguientes palabras:

“ El cónyuge casado bajo Sociedad Conyugal puede adquirir bienes, sin que el otro cónyuge tenga en el momento de la adquisición nada más que un derecho peculiar, que no se hace efectivo sino en el momento en que la sociedad se disuelve o se trata de disponer de aquel bien en concreto.”²⁴

Comenta el maestro Sánchez Medal que durante la existencia de la sociedad conyugal los consortes sólo tienen un derecho de crédito diferido, a obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges y exigible hasta el momento de disolverse.

Esta característica, nos referimos a que los derechos derivados de la sociedad conyugal nacen una vez que la misma se disuelve, ha originado que un buen número de doctrinarios la conozcan con el nombre de Comunidad Diferida.

²² BONECASSE, JULIAN, Elemento de Derecho Civil.

²³ SANCHEZ MEDAL RAMON, De los Contratos Civiles, Pag. 350.

²⁴ PACHECO ALBERTO, Regimen Supletorio, Pag. 352.

Guaglianone (al comentar la naturaleza del régimen argentino) señala que sólo en la disolución es cuando el cónyuge adquiere instantáneamente una cuota indivisa indeterminada sobre cada uno de los bienes conyugales.

Mazzingni siguiendo a Guaglianone distingue dos etapas: “..... mientras subsiste el deber de cohabitación no hay comunidad ni sociedad conyugal.

Sólo a partir de la disolución el derecho de cada cónyuge se transforma, de mera expectativa, en un derecho concreto.²⁵

Igualmente Belluscio, refiriéndose a su país, afirma que el ordenamiento legal “ ha asignado a la sociedad conyugal el carácter de sociedad; así resulta de la denominación adoptada, de su ubicación en el cuadro de los contratos, y de la subsidiaria aplicación de las normas relativas a la sociedad común.....”

Pero luego agrega: “ sólo existe como sociedad en las relaciones entre socios no en la de ellos con terceros. Tiene un patrimonio formado por los bienes gananciales, pero esa cualidad es indiferente para los terceros acreedores, cuya prenda común esta integrada por el patrimonio de su deudor y en ciertos casos por los frutos de los bienes del otro (artículo 6, ley II,357), sin distinción de propios y gananciales. Tiene cargas u obligaciones, pero ellas no juegan frente a terceros sino para la determinación del pasivo definitivo de la sociedad en las relaciones entre socios (V. Cap. XXXI, números 377 a 379).

Puede ser acreedora o deudora, mas solo de los cónyuges y en cuanto a las recompensas que surgen a su disolución (V. Cap. XXXIV, número 409) es un ente capaz de adquirir derechos o contraer obligaciones; carece inclusive, de capacidad para estar en juicio.

²⁵ Citado por SERGIO MARTINEZ ARRIETA. Pag. 98.

Luego, no es una persona jurídica “ En conclusión, es una especie particular de sociedad civil desprovista de personalidad jurídica, aun cuando en las relaciones con los cónyuges ---- o sus sucesores universales---- puede actuar como sujeto de derecho en el proceso de liquidación y a los efectos del ajuste de los créditos y deudas surgidas durante la gestión de los bienes en el curso de la vigencia de la sociedad conyugal” ²⁶

COPROPIEDAD.

En ésta una de las más tradicionales, conforme al sistema basada en la indivisión romana, no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges. De tal suerte, cada consorte posee de manera alícuota, por mitades, el jus utendi, fuendi y abutendi, por lo que para regular la sociedad conyugal se estará a lo

dispuesto en el capítulo sexto título primero del libro segundo del Código Civil, en todo aquello que se deba suplir.

Estos lineamientos son acogidos por nuestro máximo Tribunal quien al resolver un conflicto entre la cónyuge supérstite y los herederos del esposo sentenció: El artículo 1960 del Código Civil de Nuevo León, refiriéndose a la administración de la Sociedad Legal dice así:

“El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la Sociedad legal”.

La sociedad legal, que término por la disolución del matrimonio o muerte del esposo, es una copropiedad, atento a lo dispuesto por el artículo 938 del Código Civil del D.F., por una parte son copropietarios los herederos o la sucesión de José Isabel Guzmán Mardueño y por otra la cónyuge señora

²⁶ Citado por Martínez Arrieta, Pág 93 y 99.

Delfina Lazo Viuda de Guzmán, por lo que en esas condiciones de acuerdo con lo estatuido por el artículo 939 del Código Civil del D.F., aplicable, teniendo la quejosa demandante el dominio legal sobre el cincuenta por ciento de los bienes que forman el haber conyugal habido entre ella y su difunto esposo, jurídicamente no puede ser obligada a permanecer o conservar ese estado de indivisión de sus bienes que por gananciales le corresponde en un cincuenta por ciento en la mencionada Sociedad Conyugal, esperando hasta que se haga la partición en el Juicio Sucesorio respectivo, en el que no es Albacea ni heredera o legataria para poder activar la terminación del Juicio.

Tanto más que no existe precepto legal que disponga que esta clase de copropietario no está sujeta, a la regla de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión. Por estas razones, se repite, son fundados los conceptos de violación que hizo valer la quejosa al reclamarle desconocimiento que la autoridad responsable hizo en su contra de acción communi dividundu, mandándola a la acción familia erscundae; pues es evidente la imposibilidad en que se encuentra por hechos de los herederos de adelantar en los trámites de esta última, y dicha autoridad debió haber estimado fundado el agravio correspondiente a esta demanda de la actora y haber decretado la procedencia de la división a fin de que se entregue desde luego a la cónyuge supérstite Delfina Lazo viuda de Guzmán el cincuenta por ciento de los bienes de la sociedad legal que tenía formada con su difunto esposo, independientemente de que los herederos instituidos continúen en copropiedad o en indivisión en lo que hace a lo que ellos heredan. Amparo directo 5785157 DELFINA LAZO VDA. GUZMAN 22 de Julio de 1980. 5 votos Ponente José López Lira.

Empero, la misma corte ha manejado la idea contraria, al negarla a la sociedad conyugal el carácter de copropiedad, diciendo textualmente.

"SOCIEDAD CONYUGAL NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD"

La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norma la copropiedad pues por una parte, es una comunidad de bienes sui generis y, por otra el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales. Amparo directo 2135/71. Edna Laesen de Vázquez 3 de Julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa.

Además equiparar a la sociedad conyugal con la copropiedad es una idea mal acogida, por la doctrina reciente, pues en la copropiedad cada titular puede disponer o gravar su cuota y en la sociedad conyugal no se da este fenómeno.

De la misma forma, cada copropiedad tiene igual derecho de administración, y en la sociedad conyugal normalmente sucede lo contrario.

Finalmente, la acción de división consagrada por nuestra legislación en el artículo 939 constituye un elemento si ne cuan non de la copropiedad. Bien, en lo que respecta a la sociedad conyugal no se puede hablar de la posibilidad de ejercitar esta acción respecto a los bienes comunes.

MASA DE BIENES AFECTADOS A UN FIN ESPECIAL.

Esta es considerada como una de las corrientes modernas de mayor peso y es atribuida al maestro Messineo.

Básicamente consiste en asemejar los bienes de la sociedad conyugal a los de quiebra o a los de la herencia o a lo que en nuestro Derecho conocemos como patrimonio familiar.

Consideramos equivocada esta solución porque nuestra Legislación no establece con nitidez, los principios de orden y exclusión para el pago de las deudas sociales con relación al patrimonio de la comunidad y el propio de los consortes. A mayor claridad, los llamados acreedores societarios pueden ver satisfechas sus demandas directamente, sin obstáculos alguno, en los bienes propios de los consortes.

COMUNIDAD EN MANO COMÚN.

Esta tesis de origen germano es aceptada en la actualidad por la mayoría de los tratadistas y considera los bienes de la sociedad conyugal como "un patrimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistintamente e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota".²⁷

En Francia, donde actualmente ha tomado auge Josserand lo sostiene diciendo: "Es preciso concluir que la comunidad conyugal es una forma de copropiedad, pero que presenta, a nuestro juicio, un carácter particular.

Es imposible en efecto ver en ella una indivisión como la que se establece entre coherederos o entre personas que han comprado en común una misma cosa.

Por una parte, la comunidad conyugal es a partir de asociación, por otra, los bienes que la componen tienen un destino determinado, están destinados a un objeto, componen un patrimonio distinto de los patrimonios de los esposos; realizar, en nuestra opinión una copropiedad en mano común, así explica que el código civil considere la comunidad conyugal como patrimonio independiente, constituye una masa de bienes y de deudas, dotada de vida propia, tendente a un objeto que se le asigna y hacia el cual se

²⁷ Martínez Arrieta Ob. Cit; Pág. 99

dirige por decirlo así ella misma, en virtud de la impulsión que le ha sido dada, y sin órganos representativo, sin personificación: es una comunidad activa y no personificada, dotada de cierta individualidad y pertenecientes a dos personas físicas, los esposos.²⁸

Sin embargo; las características de la mano común no han sido plenamente delimitadas lo que hace a nuestros ojos verla como institución nebulosa. Lacruz, resumiendo las opiniones de los autores españoles, atribuye a ésta las siguientes características:

- “ La titularidad de los comuneros recae sobre todas y cada una de las cosas (o derecho, sin duda) que forman el acervo común. Cada consorte tiene, según Roca Sastre un derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene igual derecho a la totalidad. Todos los comuneros, en opinión de García Granero constituyen una colectividad en la que desaparece su individualidad como titulares de los poderes jurídicos. Los condueños – dice Hernández Ríos, apoyado en la resolución del 8 de Julio de 1933 – forman una colectividad a la que pertenecen la cosa o derecho.

- No hay cuotas; para Hernández Ríos, ni reales ni ideales. Para Roca Sastre no sobre el objeto en sí, sino sobre el valor patrimonial que representa a la liquidación. Para Pérez González y Castán Tobeñas; no hay derecho actual a una cuota que pueda ser, objeto de enajenación o de lugar a la liquidación; si como razón o medida de la participación que corresponde a los cónyuges en el remanente líquido que resulte después de pagadas las deudas.

- Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real, de la que cabe desprenderse por el abandono (Roca Sastre). Entiende García Granero que de tal modo es

²⁸ Martínez Arrieta Ob. Cit: Pag. 99

personal la comunidad en mano común, que dicha relación personal genera por su propia virtud y eficacia de modo reflejo y secundario, a la relación de comunidad económica, la cual se disuelve cuando, falta el vínculo.

- Además, añade Roca Sastre, que en este tipo de comunidad hay una finalidad colectiva que cumplir, con los medios comunes, por los consortes.

- Sea por consecuencia de la vinculación a un fin colectivo por carácter personal o por la indeterminación del derecho de los comuneros mientras dure la comunidad (en esto hay divergencias), el derecho de los comuneros es inalienable y a ninguno de ellos compete la acción communi dividundo.

- Frente al principio democrático según el cual se organiza la copropiedad, hay en la comunidad matrimonial una organización jerárquica. Otros autores entienden que la diferencia en este punto estriba en que mientras la comunidad romana se halla organizada de un modo marcadamente individualista, en la comunidad germánica es precisa, en principio, para todas las actuaciones la formación de una voluntad común, que puede ser la de todos los miembros, la de la mayoría o la de uno de ellos al que la ley ha asignado el papel de órgano de expresión de esa voluntad común.

- Todavía se cita, como una de las consecuencias de la falta de cuotas partes, o bien de la existencia de un derecho de cada comunero sobre la cosa entera,(aunque limitado, comprimido, por los idénticos derechos de otros), el acrecimiento de los comuneros que permanecen, cuando uno de ellos sale de la comunidad.

- Añaden algunos, que la comunidad en mano común versa siempre, o la mas de las veces sobre un patrimonio.”²⁹

²⁹ Martínez Arrieta Ob. Cit. Pag. 100,101.

Y así dice Betran de Heredia que “ el dilema entre individuo y grupo social, que como hemos visto anteriormente es la clave de todo el probable problema de la comunidad, se resuelve por el Derecho Germánico a favor del segundo. Frente al tipo de comunidad romana o por otras partes, organizadas sobre la base individualista que reconoce la autonomía de los derechos de los copartícipes, el Derecho Germánico desenvuelve un tipo distinto de comunidad organizada según el principio de la mano común, en virtud del cual el derecho correspondiente a los distintos titulares no individualmente considerados, sino en su unión.

Esta forma de comunidad corresponde en su estructura y en su organización al principio colectivista típico del Derecho Germánico en el cual se produce un intenso desarrollo de todas las formas comunitarias de organización jurídica.

Por su parte la jurisprudencia mexicana ha querido tomar esa línea de pensamiento, aunque no estamos seguros de que lo haya hecho con plena conciencia, pues en ciertos momentos da la apariencia de que en lugar de referirse a la mano común, lo hace a una copropiedad a la que le quiere dar matices especiales.

Lo más importante de una de las sentencias dice así:

“ La Sociedad Legal, conforma al Código Civil del Estado de Jalisco, se forma con un patrimonio común o en copropiedad de los consortes que la integran. Así se desprenden del sentido del artículo 207 del Código Civil del Estado, que dice: “ El Régimen de Sociedad Legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común (se entiende que común a los consortes) diferente del patrimonio común que fue propiedad particular de

cada consorte en la parte que cada uno aportó a la sociedad, cuya presentación exclusiva y plena corresponde al marido....., sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o partes determinadas o alícuotas se precise sino al liquidarse la sociedad por las causas que la Ley establece.... y lo confirma el artículo 226 del propio ordenamiento, que estatuye: “ El dominio y la posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad...” El primero de tales dispositivos habla de un patrimonio común de ambos consortes, y del dominio de los cónyuges sobre las partes alícuotas, mismas que no se determinan sino hasta que la sociedad legal se liquida.

Lo que quiere decir que, sobre cada molécula integrante de cada uno y de todos los bienes comunes de los cónyuges, en la sociedad legal, participan ambos consortes por partes iguales, más no en un sentido material, porque entonces sería la comunidad de bienes y pertenecerían materialmente a cada uno de los cónyuges una mitad determinada, sino en un sentido ideal, en función de la idea de la proporción que a cada consorte corresponde sobre cada molécula de los bienes de ambos; y el segundo de los susodichos artículos lo confirma, porque expresamente establece que el dominio de los bienes comunes corresponde a ambos cónyuges, (se entiende que como copropietarios), justo por tratarse de bienes comunes, según deduce además, de lo que corresponde a cada cual, no puede determinarse (por ser hasta entonces partes alícuotas), si no hasta que se liquida la sociedad mientras que la Sociedad Legal del matrimonio subsiste, cada uno de los consortes no puede disponer libremente, de su parte alícuota, porque ello sería, incompatible con el principio básico consistente en la idea del interés superior del mantenimiento de la familia. A cuyo sentimiento está consagrada la comunidad de bienes de dicha Sociedad Legal; con la observación igualmente de que mientras subsista en el matrimonio la

Sociedad Legal los consortes tampoco pueden celebrar, entre sí, contrato alguno de compraventa de cualquier clase de bienes que integran dicha sociedad, ni pueden celebrarlo, por tanto, respecto de sus partes alicuotas, y ello se debe a que la institución de que se trate, se encuadra dentro de la llamada comunidad germánica, o "comunidad de mano común", de la que en la actualidad existen, tres manifestaciones en el Código Civil del Estado de Jalisco. "Comunidad Conyugal, la Comunidad Hereditaria" (Amparo directo 400/71 Teresa Medina R. De Gutiérrez 3 de Diciembre de 1971. Ponente José Antonio Abitia Arzapalo.

MODIFICACIONES A LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Como consecuencia del principio de la mutabilidad de los regímenes matrimoniales y de las capitulaciones, el régimen de sociedad puede ser variado en cuanto a su contenido y alcance por mutuo consentimiento de los consortes, y siempre que tal modificación no sea en perjuicio de terceros.

Así, una sociedad universal puede ser reducida a una de gananciales y muebles o ésta a una simplemente de gananciales, como a la vez pueden realizarse modificaciones en dirección contraria a lo expuesto.

Sin embargo, y como ya lo habíamos apuntado podrá llevarse a cabo tal modificación por autorización judicial o ante notario y la presencia, en su caso, de las personas cuyo consentimiento sea necesario, si se trata de cónyuges menores de edad, conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 187.

Esto es que con las modificaciones del artículo 174 en el año de 1994 donde permite ya la libre contratación entre los cónyuges sin la autorización judicial. El trámite podrán hacerlo ante la autoridad judicial o ante el

notario como ya lo hemos apuntado, acordando la repartición de los inmuebles que existan dentro de la sociedad, el cambio de régimen, para después protocolizar, y finalmente inscribir en el Registro Público de la Propiedad los cambios efectuados a los inmuebles y mandar al Registro Civil para la anotación respectiva en el Acta de Matrimonio y las Capitulaciones todo esto en base a los artículos 174, 185, 186 y 197.

SUSPENSION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En la actualidad nuestro Legislador hace una distinción entre la suspensión y la terminación o cesación. Trataremos primeramente la suspensión.

El artículo 1973 del Código Civil de 84 disponía "Las sentencias que declaran el divorcio necesario o la ausencia terminan, suspenden o modifican la sociedad conyugal en los casos señalados, en este Código."

Como se lee, la declaración de la ausencia puede producir dos efectos respecto a la comunidad pues la modifica o la suspende, sin embargo la ley no especifica en qué casos opera cada uno.

Por lo que hace a la suspensión, ésta si determina como un efecto de la declaración de ausencia, pues dice así el numeral 698 " La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe"

Este fenómeno de interrupción, que debe ser entendido como suspensión, acarrea un procedimiento de inventario y adjudicación de los bienes, es decir, la interrupción consiste en extinguir la sociedad, la cual

queda restaurada, y esto se señala como un hecho eventual, si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia (Art. 704).

Por lo que hace a la modificación de la sociedad causada por ausencia, creemos que se surte tal hipótesis si así fue capitulada. Por ejemplo, la sociedad universal en la ausencia declarada de uno de los cónyuges, se convertirá durante todo el tiempo que dure dicho estado en una sociedad de gananciales; entiéndase sociedad de gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso.

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la Sociedad Conyugal. Para algunos, es el fin de la existencia de la comunidad, para otros el nacimiento de la Sociedad, porque a partir del momento de su disolución es cuando más evidenciamos los efectos que produce.

CAUSAS.

- Mutuo Consentimiento.

Este acuerdo constituye en sentido estricto un convenio, pues persigue como finalidad el extinguir una situación jurídica determinada.

- Mala administración.

Esto es cuando por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

- Cesión de bienes por el administrador a sus acreedores.

Esta causa de terminación es cuando el socio administrador sin el consentimiento expreso de su cónyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.

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

Esta causa es fundada en la falta de capacidad legal para administrar lo cual es evidente además que el artículo 2966 del Código Civil nos dice: "La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por Ley le corresponda".

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

LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN

"Bajo el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos, de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueron imputables al acervo común."³⁰

Pero "la liquidación de la Sociedad Conyugal no entraña simplemente división de bienes, sino una serie de operaciones de cargo y abono, cuya diferencia viene a ser sepultado positivo (ganancia repartible), o negativos (pérdida repartible) de la liquidación" (Amparo directo 1078/67 Lucila Aguilar Ochoterena 15 de Febrero de 1968, 5 votos Ponente Mariano Azuela).

REGIMEN MIXTO.

CONCEPTO.

El régimen mixto es la combinación de los dos regímenes antes expuestos, es decir de la Separación de Bienes y de la Sociedad Conyugal dentro de un solo régimen.

³⁰ Muñoz, Luis, Comentarios al Código Civil Pag. 752.

Dentro de las capitulaciones matrimoniales se pactan cláusulas donde ciertos bienes los comparten y otros se quedan en el patrimonio particular de cada uno de los cónyuges.

CLASIFICACIÓN.

Igual que los otros regímenes es un contrato bilateral pues genera derechos y obligaciones entre los cónyuges.

NATURALEZA JURIDICA.

Realmente, este régimen no tiene una naturaleza jurídica por si misma, es decir específica si no al ser una conjugación de los otros regímenes pues tendrá la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal por lo que respecta a los bienes afectados de este régimen y así para los de separación de bienes.

El origen del régimen mixto esta en el artículo 179 del Código Civil donde nos dice que las capitulaciones matrimoniales son los convenios que se celebran entre los cónyuges en relación con los bienes presentes y futuros.

Y como todo convenio es la voluntad de las partes la que llevan la directriz de las cláusulas siempre que estas no vayan en contra de la ley, y las buenas costumbres.

Los cónyuges son libres de combinar las dos opciones que le brinda la ley, de la forma que ha ellos les convenga.

EFFECTOS JURIDICOS.

- Los cónyuges conservan administración y propiedad de los bienes que eligieron estuvieran dentro del régimen de separación de bienes.

- Los bienes que se encuentran dentro de la sociedad conyugal tendrán que cumplir con las formalidades y efectos mencionados en el capítulo en que se trata de este tema.

- Ambos cónyuges tienen las obligaciones de manutención de su hogar independientemente de su régimen patrimonial.

Es importante analizar que tan conveniente es elegir el régimen mixto. En primer lugar podemos decir que esta decisión puede ser poco practica, por los problemas que comentamos en alguna ocasión, el desconocimiento de los cónyuges de las capitulaciones matrimoniales, de su utilidad y de su función puede entorpecer la vida jurídica de los bienes de los cónyuges.

Pero por otro lado creemos que si la ley nos da dos opciones y nos da la libertad de conjugarlas para nuestra conveniencia debemos de usar esa libertad según nuestros intereses, y arrebatarle esa decisión a los machotes del registro civil.

CAPITULO III

INSCRIPCIÓN DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

El Registro Público de la Propiedad.

El estudio sobre el Registro Público de la Propiedad lo haremos primeramente explicando cual fue su origen, el porque de su creación y la trascendencia que tiene en el tema que nos ocupa.

Haciendo esta referencia empecemos pues.

El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular. Es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta.

La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel registro que nació por una razón administrativa con miras a la publicidad; y así, puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad del tráfico – jurídico.

Entonces el registro es un organismo administrativo, ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico.

Por eso el estado organiza una actividad administrativa destinada a dar publicidad, a las constituciones y transformaciones de ciertas situaciones jurídicas.

Esa organización es la publicidad registral, es el Registro Público de la Propiedad teniendo como fin llevar al conocimiento de los terceros el hecho publicado, es decir, todos aquellos que no intervinieron en el otorgamiento o formalización de los actos adquisitivos o extintivos de este.

Nuestra legislación define al Registro Público de la Propiedad como la institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de publicidad a los actos jurídicos que conforme a la Ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros.

SISTEMAS DE REGISTRO INMOBILIARIO.

Según la forma en que el registro se hace, existen entre otros:

- El sistema de transcripción, por lo cual el documento se archiva o se copia íntegramente en los libros del Registro.
- El sistema de folio personal en que los libros se llevan por índices de personas, o sea de propietarios o de titulares de derechos reales; y
- El sistema de folio real, en que los libros se llevan por fincas, a cada una de las cuales se le abre un folio, en que se inscriben todos los cambios, gravámenes, transmisiones ect; ect; relacionados con dicha finca.

Según la eficacia concedida a la inscripción podemos dividirlos en:

- Efectos de Hechos: Estos hechos son comunes a todos los registros, pues en todos ellos el asiento existe, tiene un carácter informativo y puede ser consultado por cualquier persona.
- Efectos probatorios: El registro es un medio privilegiado de prueba de lo consignado en el asiento, además de que es presupuesto de eficacia.

- **Inscripción Sustantiva:** Es el máximo de eficacia atribuido a la inscripción, ya que opera el cambio en el derecho registrado, sin necesidad del acuerdo de transferencia. Este tipo no existe en nuestro país.

Según sus efectos jurídicos encontramos los siguientes tipos:

- **Inscripción declarativa:** Es aquella cuyo efecto esta únicamente en manifiesta la existencia, la transmisión, la modificación o la extinción de un derecho. Es decir que el derecho nace en el momento que se protocoliza ante Notario y no hasta después de registrarse.

Inscripción constitutiva: Esta a diferencia de la anterior tiene como requisito la inscripción en el registro, para que el derecho concebido se constituya

En México el sistema registral se integra por un registro inmobiliario, un mobiliario y el de personas morales, sus inscripciones solo tiene efectos declarativos.

Los asientos que se originen por las solicitudes y documentos se practicarán en folios reales para inmuebles y muebles folios para personas morales y auxiliares.

Los folios antes citados se dividen una carátula conformada con la descripción del bien a inscribir y en tres partes las cuales son:

- La primera también llamada de inscripciones contendrá la naturaleza del acto jurídico susceptible a inscribirse.

- La segunda o de gravámenes y limitaciones contendrá las inscripciones de garantías reales así como las relativas a las limitaciones de propiedad.

- La tercera la cual esta destinada a las anotaciones preventivas y notas de presentación

Según el artículo 3042 del Código Civil nos dice:

“En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

- I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles
- II. La constitución del patrimonio familiar.
- III. Los contratos de arrendamiento de bienes muebles, por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años y
- VI. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.”

Asimismo, se anotaran preventivamente según el artículo 3043:

- I. Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquéllos.
- II. El mandamiento y el acta de embargo, que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor.
- III. Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos.
- IV. Las providencias judiciales que ordene el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales.
- V. Los títulos presentados al Registro Público y cuya inscripción haya sido denegada o suspendida por el registro.
- VI. Las fianzas legales o judiciales de acuerdo a lo establecido en el artículo 2852
- VII. El decreto de expropiación y de ocupación temporal y declaración de limitación de dominio, de bienes muebles

VIII. Las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva, en relación con bienes inscritos en el Registro Público y

IX. Cualquier otro título que sea anotable de acuerdo con este código u otras leyes.

EFFECTOS DEL REGISTRO.

La necesidad de la publicación de las capitulaciones matrimoniales, se ve justificada por el interés de los terceros tienen en conocer su contenido. Piénsese en los parientes que pretenden donar a uno de los consortes uno o varios bienes; ellos desearían o podrían necesitar enterarse, por algún medio que les brinde seguridad, a quien va a beneficiar de manera directa o indirecta su liberalidad.

No obstante, podría pensarse en la posibilidad de un registro parcial de las capitulaciones matrimoniales. En este caso, los consortes determinarían cuál de sus pactos desean hacer públicos, pero en cualquier caso las consecuencias desfavorables derivadas de la omisión serán a cargo de los cónyuges.

En resumidas cuentas la publicidad de las capitulaciones a través de su registro resulta conveniente y positiva.

Un medio de publicidad de las capitulaciones matrimoniales lo constituyen el Registro Público de la Propiedad siendo éste el que más comentarios han provocado en la doctrina y jurisprudencia.

Hasta antes de la reforma legislativa de 1979; nuestro ordenamiento no era muy claro al referirse a la necesidad de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales.

Basándose en la antigua legislación, el maestro Rojina Villegas expresó que el artículo 186 debe entenderse conforme a la regla consignada conforme a la regla consignada en el artículo 3002, fracción I (hoy derogada), por lo tanto, no sólo debía inscribirse en el Registro la capitulación mediante la cual se modifica a una anterior, sino también debía; inscribirse el acto de constitución de la Sociedad Conyugal, pues sin este requisito no sería oponible a tercero, ni surtiría en efecto las modificaciones que se le hicieren.

Bajo esa misma Legislación, la Suprema Corte de Justicia ha precisado la función respecto a las capitulaciones mediante las cuales se constituye la sociedad conyugal al decir:

“ SOCIEDAD CONYUGAL, FORMALIDADES DE LA.-

La constitución de una sociedad conyugal y la alteración de ella que comprenda la aportación efectiva de bienes inmuebles o la posibilidad de adquirirlos en el futuro, deberá constar en Escritura Pública e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros. Esto se explica fácilmente, porque obedece a la necesidad de garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que sean defraudados en la ocultación de capitulaciones matrimoniales que comprendan transmisiones de bienes inmuebles, o alteraciones por exclusiones o inclusiones posteriores.

Por tanto, si al momento de constituirse la sociedad conyugal en Escrito Privado; los consortes no se hicieron transmisión alguna de bienes inmuebles, es legalmente innecesaria la forma de Escritura Pública, eficaz y lícita la escritura privada.” (Amparo directo 6792/60/2°. Emilio Obregón Renner 11 de julio de 1962 Mayoría de 4 votos).

Pues bien, la reforma legislativa de enero de 1979 recogió, la idea sostenida por la Corte y así en el artículo. 3012 leemos: " Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra terceros si no consta inscrito en el Registro Público.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezca a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquéllos."

Nosotros consideramos que la Reforma Legislativa constituye un desacierto por encontrarse en profunda contradicción con la naturaleza tanto de las capitulaciones como de la misma sociedad conyugal.

El Registro Público de la Propiedad no es el Instituto correcto de inscripción de las capitulaciones. Estas por su propia esencia no constituye derechos reales inscribibles.

Además de que materialmente no hay un lugar en los folios reales donde inscribirlas.

Nuestra postura ciertamente no es nueva, encuentra su apoyo en la Doctrina Nacional y Extranjera.

Así, por ejemplo Díez Picazo sostiene " Las capitulaciones en cuanto negocio en que se contienen las reglas genéricas determinantes del régimen económico matrimonial no es un acto inscribible en el Registro Público de la Propiedad. El registro se refiere a derechos concretos sobre inmuebles, pero no a las normas hipotéticas que rigen la economía de unos cónyuges. Sólo serán inscribibles los capítulos en cuanto constituyan transmisiones o atribuirles de derechos sobre los inmuebles de un cónyuge a otro o de terceros a favor de cualquiera de ellos o como complemento de otro negocio

dispositivo inscribible para determinar la naturaleza de los bienes transmitidos y las facultades de los cónyuges para realizar la enajenación”³¹

De la misma manera otro español, Lacruz, apunta: “ El registro de la Propiedad, en sí, es inepto para publicar los regímenes matrimoniales, pues se haya referido a los derechos concretos sobre inmuebles, y no a las normas hipotéticas que rigen la asociación de unos cónyuges. Sólo cuando la consecuencia del régimen matrimonial adoptado sea un cambio en la titularidad de tales bienes podrán los capítulos inscribirse o anotarse en el folio correspondiente a cada uno de los inmuebles afectados por ellos. Pero lo que realmente se hace constar en el Registro, entonces, no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes, cambio que, al parecer, debe declararse por nota marginal”³²

En México, José Aguilera Avila en su ponencia ante el Primer Congreso Registral manifestó: “En el aspecto inmobiliario registral puede afirmarse que, las capitulaciones matrimoniales, inclusive las del Código Civil Español, Francés e Italianas, globalmente consideradas, no constituye acto propiamente inscribible en el Registro de la Propiedad, mas sí puede interesarse, a éstos los efectos registrales, de alguno de los actos, como son los negocios jurídicos, pactos, estipulaciones o capitulaciones singulares que integran normalmente su contenido global.”³³

Con mayor contundencia Sánchez Medal sostiene: “ La sociedad conyugal no es inscribible en el Registro Público de la Propiedad. Si fuera un título translativo de copropiedad indudablemente debería ser susceptible de tal inscripción. ”³⁴

³¹ Díez Picazo, Sistema de Derecho Civil, Pág. 157

³² Lacruz José Luis, Derecho Familiar, Págs. 259 y 260.

³³ Aguilera Avila, Memoria del primer Congreso Registral

El artículo 3012 nos dice que "Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene el derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezca a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos." Lo cual implica un absoluto desconocimiento de la naturaleza de la Sociedad Conyugal. Si se lee con detenimiento el párrafo segundo el legislador pretende dar a la sociedad conyugal titularidad de bienes, supuesto éste que implicaría otorgarle personalidad jurídica a la comunidad conyugal, posición tradicionalmente rechazado.

Congruente con la naturaleza de la sociedad conyugal, el maestro Antonio Alanís Ramírez al elaborar un segundo estudio basándose en la nueva legislación en comentario concluyó:

" En el caso del consorte casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes inmuebles adquiridos a su nombre, así inscritos en el Registro Público de la propiedad, son de su exclusivo patrimonio, por lo que para enajenarlos, gravarlos, o en cualquier otra forma disponer de ellos, no requiere el consentimiento ni la voluntad del otro cónyuge."

Sobre este particular la Suprema Corte de Justicia ha precisado este concepto al decir:

SOCIEDAD CONYUGAL, FALTA DE INSCRIPCION. LA DEMANDA DE PRESCRIPCION POSITIVA DEBE DE ENTABLARSE SOLO EN CONTRA DEL CONYUGE QUE APAREZCA COMO PROPIETARIO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, Y NO DE AMBOS, AUNQUE QUIEN EJERCITE LA ACCION CORRESPONDIENTE SEA HIJO DE LOS QUE LA CONSTITUYERON. (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA Y DISPOSICIONES AFINES DEL

³⁴ Sánchez Meda, Delos Contratos Civiles, Pág. 353

DISTRITO FEDERAL). Si los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, no se inscriben a nombre de ella en el Registro Público de la Propiedad, sino sólo al de uno de los cónyuges, no puede producir efectos contra tercero, y en tal supuesto, la demanda de prescripción debe entablarse únicamente en contra de quien aparezca como dueño en el Registro Público de la Propiedad; sin que sea válido argumentar en contrario que la aludida inscripción no es necesaria y que, por ende, la demanda de prescripción positiva debe entablarse en contra de ambos cónyuges, aunque sólo uno de ellos aparezca inscrito en el Registro Público de la Propiedad como propietario del bien litigioso, si quien ejercita la acción correspondiente es su hijo y se presume que conoce la existencia de la sociedad conyugal y, por tanto, la situación legal del inmueble objeto del litigio; porque, como de conformidad con el artículo 186 del Código Civil para el Estado de Baja California y similar del Distrito Federal, debe existir declaración expresa de los cónyuges al celebrar las capitulaciones matrimoniales respecto de los bienes que han de ingresar a la sociedad conyugal, el solo conocimiento del régimen bajo el que están casados los padres no conlleva el de que el hijo esté enterado de todos los bienes que integran el caudal común, además de que, por encima de esa presunción, se encuentran las disposiciones de orden público e interés social que, en aras de la seguridad jurídica, imponen la obligación de inscribir en el Registro Público de la Propiedad los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles, con la sanción de que, los documentos que conforme a las citadas normas deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen.

Contradicción de tesis 33/93. Suscitada entre el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Décimo Quinto Circuito. 7 de julio de 1994. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Jorge Carreón Hurtado.

Tesis de Jurisprudencia 24/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de siete de julio de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Carlos Sempé Minvielle, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Luis Gutiérrez Vidal y Diego Valadés.

Ahora bien, el problema se presentará en el supuesto de que el otro, cónyuge pidiera la rectificación del asiento respectivo ¿sería correcta su postura? Aunque el legislador así parece tutelarlos, nuestro criterio es en sentido contrario.

Aun cuando se logre la rectificación este solo hecho no beneficiaría al consorte solicitante, pues la referencia de que el inmueble adquirido por un solo consorte pertenece a la Sociedad Conyugal no arroja derecho real alguno a favor del otro ya que según la Teoría de las Obligaciones nadie puede adquirir o asumir deudas sin su consentimiento. Es decir, sostenemos que aun con esa rectificación el cónyuge que no ha participado nominalmente en el título adquisitivo no posee acción alguna contra terceros.

Pero si la rectificación mencionada tuviera como efecto no el que se inscribiera el inmueble a favor de la sociedad conyugal, sino dar titularidad registral al cónyuge no adquirente, implicaría una medida inadecuada pues lo importante es la modificación en el título mismo de adquisición y no en su inscripción publicitaria.

Si se logra llevar a cabo este último, ya no tiene importancia (para los efectos que comentamos) la existencia de la sociedad conyugal, pues los derechos que así aparezcan, pertenecen a los cónyuges a causa de una copropiedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El matrimonio constituye una verdadera institución dado que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

SEGUNDA. El patrimonio esta constituido de Derechos reales y personales entendiéndose los primeros como el poder jurídico directo sobre la cosa y los segundos en la facultad que tiene una persona llamada acreedor tiene de exigir a otra, llamada deudor un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.

TERCERA. La situación jurídica derivada del matrimonio sobre los bienes de los cónyuges se llama régimen matrimonial y los pactos o convenios por los cuales delimitan la extensión y alcance del régimen pactado se les denomina capitulaciones matrimoniales.

CUARTA. En nuestra legislación existen tres regímenes patrimoniales que son, Separación de Bienes, Sociedad Conyugal y Régimen Mixto.

QUINTA. La separación de bienes constituye un régimen por virtud de la cual los cónyuges conservan la propiedad y la administración de los bienes que les pertenecen.

SEXTA. La sociedad conyugal constituye un régimen por virtud de la cual establece una comunidad entre consorte, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus futuros o solamente sobre éstos, según convenga las partes en las capitulaciones correspondientes.

SEPTIMA. Las capitulaciones matrimoniales son totalmente inoperantes ya que el acta de matrimonio solo menciona bajo que régimen patrimonial se celebró el matrimonio, sin tener a la vista el contrato donde se revela el alcance efectivo que puedan tener en cada caso concreto dichas capitulaciones.

OCTAVA. Es un error que los cónyuges se limiten a firmar el contrato - machote- que se les presenta en el Registro Civil sin ni siquiera haber leído lo ahí pactado, sin embargo, reconocemos que la responsabilidad de explicar los alcances de las capitulaciones es del servidor público, representante del Estado, para celebrar el matrimonio

NOVENA Los bienes inmuebles adquiridos a nombre de uno de los cónyuges, así inscritos en el Registro Público de la Propiedad, son de exclusivo patrimonio, por lo que para enagenarlos, gravarlos, o en cualquier otra forma disponer de ellos no requiere para ello, el consentimiento ni la voluntad del otro cónyuge.

DECIMA. El Registro Público de la Propiedad no es la institución correcta de inscripción de las capitulaciones matrimoniales ya que éstas por su propia esencia, no constituyen derechos reales inscribibles, además, que materialmente no existe un apartado idóneo dentro de los folios reales para dicha inscripción.

BIBLIOGRAFIA

- 1. BONECASSE JULIAN**
Elementos de Derecho Civil.
Traducción de Lic. José M. Cajica, T. III, Puebla
Editorial José M. Cajica.
- 2. BORJA SORIANO MANUEL**
Teoría general de las obligaciones.
Editorial Porrúa 1991.
- 3. CASTAN TOBEÑAS JOSE**
Derecho Civil Español.
Barcelona.
- 4. DE IBARROLA ANTONIO**
Cosas y bienes
Editorial Porrúa 1990.
- 5. DE IBARROLA ANTONIO**
Derecho familiar.
Editorial Porrúa 1991.
- 6. DE PINA RAFAEL**
Derecho Civil Mexicano.
Editorial Porrúa 1990.
- 7. DIEZ PICAZO LUIS, Y ANTONIO GUILLON**
Sistema de Derecho Civil Vol. IV
Editorial Tecnos.
- 8. ESQUIVEL ROSAS LAURA**
La sociedad conyugal como un contrato civil.
Tesis UNAM 1980.
- 9. FERNANDEZ CLERIGO**
El Derecho de familia en la legislación comparada
México 1947

- 10.GALINDO GARFIAS IGNACIO**
Derecho civil.
Editorial Porrúa 1990.
- 11.GARCÍA MAYNES FERNANDO**
Introducción al estudio del Derecho.
Editorial Porrúa 1990.
- 12.IBAÑÉZ DE MOYA PALENCIA**
El régimen de los bienes en el matrimonio.
Tesis UNAM 1959.
- 13.LACRUZ JOSE LUIS Y MANUEL ALBALADEJO**
Derecho de Familia
Barcelona, Bosh, 1963.
- 14.MUÑOZ LUIS Y SALVADOR CASTRO**
Comentarios al Código Civil Vol. I
Cárdenas Editor y Distribuidor.
- 15.PACHECO ALBERTO**
Revista del Notario
México, D. F.
- 16.PETIT EUGENE**
Derecho Romano
Editorial Porrúa 1990.
- 17.ROJINA VILLEGAS RAFAEL.**
Compendio de Derecho Civil
Editorial Porrúa 1991.
- 18.SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN**
De los contratos civiles.
Editorial Porrúa 1984.
- 19.CODIGO CIVIL**
Ediciones Delma 1998.
- 20.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS**
Editorial Porrúa 1995.