



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

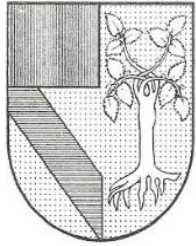
CAMPUS GUADALAJARA

JESÚS MONTAÑO BECERRA

REFORMA A LOS REGÍMENES MATRIMONIALES EN EL ESTADO DE JALISCO

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86

Zapopan, Jalisco, Junio de 2016.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. JESÚS MONTAÑO BECERRA

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“REFORMA A LOS REGÍMENES MATRIMONIALES EN EL ESTADO DE JALISCO”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. EDUARDO ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ

Guadalajara, Jalisco, a 29 de junio de 2016.

DR. ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD PANAMERICANA, CAMPUS GUADALAJARA
PRESENTE

Asunto: Carta terminación

Elvira Villalobos Chaparro de González, en mi carácter de revisora de la tesis titulada "REFORMA A LOS REGÍMENES MATRIMONIALES EN EL ESTADO DE JALISCO", elaborada por JESÚS MONTAÑO BECERRA, ex alumno de la carrera de Derecho en la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara, por este medio manifiesto:

Que después de haber llevado a cabo una amplia revisión a la tesis mencionada, considero que tanto la forma como el fondo de las propuestas ahí presentadas, cumplen con los requisitos para ser aprobada.

Por lo anteriormente expuesto, quedo a sus órdenes para resolver cualquier duda o hacer las aclaraciones que se consideren necesarias.

Atentamente,



Elvira Villalobos Chaparro de González.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS REGÍMENES ECONÓMICOS EN EL MATRIMONIO	10
1. Derecho Romano	10
2. Derecho Germánico	13
3. Derecho Español.....	15
4. Derecho Francés.....	18
5. Derecho Mexicano	19
A. Códigos Civiles de 1870 y 1884	19
B. Ley de Relaciones Familiares de 1917.	21
C. Código Civil Federal de 1928	22
D. Código Civil de Jalisco	24
CAPÍTULO II. RÉGIMEN DE SOCIEDAD LEGAL.....	27
1. Concepto.....	27
2. Constitución de la Sociedad Legal	30
3. Patrimonio	32
A. Activo Social de la Sociedad Legal	33
a) Presunción de Gananciales.....	39
B. Pasivo Común de la Sociedad Legal.....	41
C. Bienes propios de los Consortes.....	48
4. Administración del Patrimonio.....	49
A. Funcionamiento de la Administración.....	54
5. Suspensión, Disolución y Liquidación de la Sociedad Legal.....	65
A. Suspensión.....	65
B. Disolución.....	66
a) Por mutuo acuerdo.....	67
b) Muerte	68
c) Por resolución judicial.....	68
d) Por divorcio	70

e) Por declaración de ilegitimidad del matrimonio.	71
C. Liquidación.	73
CAPÍTULO III. RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL	75
1. Concepto.....	75
2. Constitución.	76
3. Similitudes y Diferencias con la Sociedad Legal.	78
A. Disposiciones comunes a la Sociedad Legal y a la Conyugal.....	79
B. Diferencias entre la Sociedad Legal y la Conyugal.	79
4. El Régimen de Sociedad Legal y Conyugal en la Actualidad.....	80
CAPÍTULO IV. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.....	83
1. Concepto.....	83
2. Constitución.	84
A. Mutuo Acuerdo.....	85
a) Separación de Bienes Parcial.	87
B. Sentencia Judicial.	89
3. Patrimonio y Administración.....	89
A. Activo durante la Separación de Bienes.....	90
B. Pasivo durante la Separación de Bienes.....	93
4. Terminación de la Separación de Bienes.....	95
A. Mutuo Acuerdo.....	95
B. Muerte.	96
C. Por Divorcio.....	97
CONCLUSIONES.....	100
PROPUESTAS.....	108
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN

En Jalisco el Código Civil prevé que los cónyuges pueden decidir la manera en la que administrarán sus bienes durante el matrimonio y regula tres regímenes económico-patrimoniales para que los esposos en el ejercicio de su libre voluntad decidan cuál de ellos les favorece.

Los regímenes económico-matrimoniales que regula el Código Civil de Jalisco son los siguientes: (i) el de sociedad legal, (ii) el de sociedad conyugal o también denominado sociedad voluntaria y por último (iii) el de separación de bienes.¹

El régimen de sociedad legal viene a ser el presunto para aquellos cónyuges que sin decidir la manera en la que administrarán sus bienes durante el matrimonio, éstos van a ser regulados por la ley, pues el Código lo establece como el supletorio para la voluntad de los esposos.

En este régimen al ser el supletorio en la voluntad de los esposos, regula el artículo 288 los bienes que formarán el fondo común de la sociedad legal y en los artículos 303 al 326 del Código Civil del Estado se hace una diferenciación de aquellos bienes que son comunes a los consortes y aquellos que son propios de cada uno de ellos.²

Es por esos artículos que no es necesario que los consortes se tengan que poner de acuerdo en la forma en la que sus bienes serán regidos durante su vida matrimonial, ya que se establece previamente cuáles ingresan al caudal común y cuáles no.

¹ Código Civil del Estado de Jalisco, artículo 282.

² Esos artículos se encuentran en la Sección Segunda del Capítulo VII del Código Civil de Jalisco que establece las Disposiciones comunes a la sociedad legal y conyugal.

En cambio, para los regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes, es necesario que para constituirlos los cónyuges los acuerden por escrito, pues es necesario que manifiesten su voluntad de manera expresa.

Este acuerdo se hace más evidente por la necesidad que existe de establecer las denominadas capitulaciones matrimoniales, en las que se acuerda la forma en la que se administrarán los bienes de los cónyuges.

En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges elaborarán una lista detallada de aquellos bienes que ingresen al fondo común del matrimonio y de aquellos que no entren y por lo tanto cada uno de los consortes sea su propio dueño.

Podemos ver que la diferencia fundamental radica en la elaboración o ausencia de capitulaciones matrimoniales. Si no las hay entonces el matrimonio será regido por las leyes concernientes a la sociedad legal; en cambio si existieran capitulaciones matrimoniales, habría que fijarse si los consortes deciden ajustarse a la normativa aplicable para la sociedad conyugal o a la de separación de bienes.

Sin embargo, existen diferencias entre las capitulaciones matrimoniales que se plasmen para la sociedad conyugal y aquellas en las que se establezca la separación de bienes.

La sociedad conyugal o voluntaria se rige por sus capitulaciones matrimoniales, las cuales deberán contener un listado de requisitos que establece el artículo 292 del Código civil³. De la redacción de este listado se desprende que se hace demasiado énfasis en dos cuestiones: (i) quien aportó los bienes y (ii) si los bienes van a pertenecerles a ambos consortes o solamente a aquel que sea el propietario, es decir, prevé la eventualidad de que algunos bienes no sean aportados al fondo común, sino que cabe la posibilidad de que existan bienes que estén separados de

³ Código Civil de Jalisco, artículo 292.

los bienes del fondo común y que cada uno de los esposos los mantenga en su dominio.

Cuando alguna cuestión no se encuentre expresamente estipulada en las capitulaciones matrimoniales, entonces la sociedad conyugal se regirá por las disposiciones relativas a la sociedad legal y cuando éstas no fueran suficientes para colmar el vacío, entonces se atenderá a lo establecido por las normas que rigen a la sociedad en general.

Mientras que en el régimen de separación de bienes se admite la posibilidad de que los consortes decidan si conservan la propiedad y administración de sus bienes (separación de bienes absoluta) o si los aportan al fondo común, ya sea por medio de la constitución de una sociedad conyugal o de la sociedad legal (separación de bienes parcial).

Cabe señalar que el Código Civil de Jalisco establece en su artículo 351⁴ que para la separación de bienes parcial, la sociedad conyugal o sociedad legal se conformará con aquellos bienes que por exclusión no aparezcan en las capitulaciones matrimoniales de separación.

Existen tres regímenes económico-matrimoniales regulados por el Código Civil de Jalisco, sin embargo, después de hacer un análisis de los mismos, nos pudimos percatar que principalmente se divide en dos formas en las que los esposos llevan la propiedad y administración de sus bienes durante el matrimonio, con capitulaciones matrimoniales o sin ellas.

Esto se da porque tanto el régimen de sociedad conyugal como el de separación de bienes admiten la posibilidad de que sean mixtos, es decir, que en el régimen conyugal los consortes conserven como propios algunos de sus bienes,

⁴ Código Civil de Jalisco, artículo 351.

cuando lo ideal con este régimen es que todo se aporte conforme a los gananciales que van llevando los esposos en su vida matrimonial; mientras que en la separación de bienes algunos de ellos entran al caudal común (en este caso por exclusión), siendo que este régimen está pensado para que cada uno de los cónyuges conserve la propiedad y administración de sus bienes.

Entonces, ¿Es necesario que existan 3 regímenes económico-matrimoniales? ¿En la práctica se siguen utilizando los tres regímenes? ¿No sería suficiente con establecer únicamente dos? ¿Uno que regule supletoriamente la voluntad de los consortes y otro que prevea la voluntad de los esposos mediante capitulaciones matrimoniales?

Es por eso que en este trabajo de investigación se dedicará a tratar las cuestiones anteriormente planteadas, con la finalidad de resolverlas. Para ello utilizaremos los siguientes métodos de investigación:

Método deductivo: por la necesidad de aplicación y análisis de normas jurídicas al caso concreto.

Método de análisis: por el análisis que se le hace a cada uno de los elementos abordados, para determinar la relación que se establece entre las distintas partes que los componen.

Método comparativo: por las comparaciones históricas y sociológicas que se abordan, con la intención de modificar las normas jurídicas.

Método histórico: porque el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas solo es posible si consideramos su evolución histórica.

Método estadístico: por recurrir a la comparación de datos numéricos con la finalidad de apreciar el comportamiento de la sociedad frente a una situación.

Método sociológico: por analizar los hechos observados en la sociedad.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS REGÍMENES ECONÓMICOS EN EL MATRIMONIO

Es difícil precisar con claridad los antecedentes históricos de los regímenes patrimoniales durante la vida marital pues en algunas regiones solo existen presunciones que se han ido compilando con el paso de los años y es que al ser consecuencia lógica del matrimonio es importante tener en claro que mucho se toma en cuenta al momento de interpretarlo según la visión histórica de los pueblos y de las diferentes culturas, así como de las regiones que han existido a lo largo de la historia.

La percepción que se tiene del matrimonio también influye en esto, pues la naturaleza jurídica que se le pudiere atribuir varía de lugar en lugar, teniendo la posibilidad de entenderse como una institución, un sacramento o incluso como un contrato. Aunque en este trabajo de investigación no nos concentraremos en desentrañar la naturaleza jurídica del matrimonio, aun así es importante tener en claro que mucho se debe al momento histórico que tuvieron.

1. Derecho Romano.

Es común observar la influencia del derecho romano en países como México, que forman parte de la tradición jurídica romana, el cual se evidencia más en el Derecho Privado, como lo es la rama civil: que abarca a la familia.

Es por eso que para conocer los primeros antecedentes de los regímenes matrimoniales, es necesario que nos remontemos a Roma, la cual reconocía tres diferentes regímenes matrimoniales: un régimen de absorción, un régimen de separación y el régimen dotal.⁵

⁵ IGLESIAS SANTOS, Juan, *Derecho Romano*, Décimo Sexta Edición, Ariel, Barcelona, España, 2007, p. 349.

El primero de ellos que era el denominado Régimen de absorción de bienes, era característico de los matrimonios que se celebraban *cum manus* que significa que el marido tiene potestad sobre su mujer; de esta manera “la mujer *in manu* sale de su familia civil y entra en la de su marido”⁶ y su patrimonio con el de su esposo, tal y como lo plasma el autor Juan Iglesias “se hacen del marido los bienes que por cualquier título adquiriera la mujer durante el matrimonio”⁷. Esto pasaba sin importar si fuera *filiafamilias* (únicamente cambiaba de titular de poder, pues dejaba su familia civil y entraba en la *potestas* del marido) o si era *sui iuris* (en este caso perdía su capacidad patrimonial y sus bienes pasaban al poder de su esposo).⁸

El régimen de separación de bienes era mayormente común cuando la mujer era sujeto de derechos y entonces se celebraba el matrimonio *sine in manum*, es decir un “matrimonio libre” y ella puede disponer libremente de sus bienes, aunque también existía la posibilidad de que su marido los administrara y entonces eran llamados bienes parafernales, pudiendo actuar únicamente como mandatario de su esposa y al término del matrimonio estaba obligado a restituirlos a la mujer.⁹ Aún así, también era posible que la mujer siendo *alieni iuris* lo celebrara bajo este régimen, aunque su estatus familiar no cambiaba, y seguía bajo la *potestas* de su *pater familias*, por lo que no entraba a la *manus* de su marido, esto ocasionaba que lo que adquiriera perteneciera a su *pater familias* y no a su marido¹⁰.

Otros aspectos de este régimen eran que “todas las adquisiciones de la mujer durante el matrimonio se presumen hechas por el marido, salvo prueba en contrario”¹¹ y respecto a las donaciones entre consortes la regla general indicaba que estaban prohibidas “por la necesidad de evitar que se ponga precio al afecto

⁶ PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Traducción: Fernández González, José, Vigésima Quinta Edición, Porrúa, México, 2011, p. 123.

⁷ IGLESIAS, *Op. Cit.*, p. 350.

⁸ KASER, Max, *Derecho Romano Privado*, Segunda Edición, Reus, España, 1982, p. 269.

⁹ IGLESIAS, *Op. Cit.*, p. 350.

¹⁰ GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho Privado Romano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2014, p. 271.

¹¹ IGLESIAS, *Op. Cit.*, p. 350.

conyugal y por el peligro de que el amor pueda mover al cónyuge más generoso a desprenderse de sus bienes en beneficio del otro¹²; sin embargo posteriormente se pudieron convalidar gracias a la interpretación jurisprudencial que se les dio.

El régimen dotal podía ser acompañado tanto por el matrimonio con *manus* o por el matrimonio libre y se otorgaba por la mujer (o algún tercero) al marido, con el propósito de hacer frente a las obligaciones de la vida marital. Pues el haber celebrado el matrimonio no producía *per se* relaciones patrimoniales entre los esposos, es por eso que “el uso exigió desde antiguo que el pater familias de la mujer concediese, con ocasión del matrimonio, al marido, ciertos valores patrimoniales en concepto de dos (dote, bienes matrimoniales)”¹³.

La dote surgió en el ámbito del matrimonio acompañado por la *manus*, y al objeto de compensar, en alguna medida, la pérdida de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo con su familia paterna. Posteriormente paso al matrimonio “libre”, con el carácter de aportación destinada a sufragar los gastos del hogar doméstico.¹⁴

Como se puede apreciar, la finalidad principal era el mantenimiento de las cargas matrimoniales, razón por la cual era considerado como un régimen patrimonial durante el matrimonio, aunque en efecto ya existiere una previa administración de los bienes.

El autor Sergio Martínez Arrieta ha llegado a asemejar el régimen dotal con la separación de bienes estableciendo que “es válido afirmar que el régimen de separación de bienes aparece en el Derecho Romano bajo el nombre de Dos o Sistema Dotal”¹⁵, y por la razón de que “el marido aparecía como único propietario de los bienes existentes en el matrimonio, con el que evidentemente se excluía la

¹² *Ibidem*, p. 351.

¹³ KASER, *Op. Cit.*, p. 270.

¹⁴ IGLESIAS, *Op. Cit.*, p. 351.

¹⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *Separación de Bienes*, Porrúa, México, 2006, p. 51.

existencia de un régimen de comunidad y de alguna manera se estaba haciendo vigente un régimen de separación”¹⁶.

Aunque exista una relación entre el régimen de separación con el sistema dotal, no debemos olvidar que este último es un régimen patrimonial accesorio, pues se llegó a constituir tanto con el régimen de absorción -el cual es el antecedente primario de la sociedad conyugal- así como con el régimen de separación de bienes, el cual hasta nuestros días ha tenido su carácter separatista.

En nuestro sistema jurídico actual, no se regula de igual manera la dote a como se hacía en la antigua Roma, sino que únicamente reglamenta las donaciones antenuptiales y las hechas por los consortes, “pero no para crear un subpatrimonio en el patrimonio del marido, como ocurría con la *donatio propter nuptias* en el derecho romano. Según se advierte, el moderno régimen patrimonial del matrimonio es más sencillo que el romano”¹⁷.

El régimen dotal en el derecho romano era muy amplio, pues conforme fueron pasando las épocas se fue modificando y adquiriendo diferentes aspectos, sin embargo para el presente trabajo de investigación, únicamente nos concentramos en afirmar –como ya quedó asentado- que la función primordial de este régimen era el de hacer frente a los gastos del hogar.

2. Derecho Germánico.

En el antiguo derecho germánico se cree que también se veló por la administración de los bienes durante el matrimonio. Es aquí donde se empieza a observar un comportamiento similar al del derecho romano, en el que el esposo –al ser sucesor del padre de la esposa- ejerce poder sobre su mujer y los bienes de ella,

¹⁶ *Ibidem*, p. 52.

¹⁷ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano: como introducción, a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésima Sexta Edición, Editorial Esfingue, México D.F., 2002, p. 214.

así como el derecho de administración dentro del matrimonio.¹⁸ Es parecido a un régimen de absorción, en el que el dominio de los bienes, la administración de los mismos y la responsabilidad que éstos conllevan recaen únicamente en el marido.¹⁹

Aunque en este sistema la mujer tenía la facultad de administrar los utensilios domésticos que se llamaban “*gerade*”, el resto pertenecía al marido a través de la “*gewere*”, el cual era administrado junto con su patrimonio, pero sin adquirir la propiedad, sino únicamente el usufructo y la administración, por lo que al disolverse era restituido a la mujer o a sus herederos los bienes aportados por ella.²⁰

De esta manera durante la vida marital, el patrimonio de ambos cónyuges forman una sola masa en común administrada por el esposo en nombre de la comunidad conyugal y al momento de disolverse el matrimonio, el patrimonio que habían formado durante la vida marital se desintegraba de la misma manera en la que había sido formado, tanto en bienes para el esposo, como en bienes para la mujer. Se puede decir que muchos de los pueblos alemanes durante la edad media avanzaron hacia una comunidad de bienes.

Es este sistema de comunidad de bienes o también denominado de mano común es el que muchos de los doctrinistas atinan en otorgarle su origen al de los pueblos germanos, en los que las familias de las clases pobres tenían que convertir en comunes el fruto del trabajo de tierras que compartía una familia (en el sentido amplio, no una familia nuclear). Esto ocasionó que el Código Civil de Alemania de 1900 incluyera los principios en la comunidad en mano común (*Gemeinschaft zur gesammte Hand*).²¹

¹⁸ DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2006, p. 281.

¹⁹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1991, p. 15.

²⁰ *Ibidem*, p. 16.

²¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *La Sociedad Conyugal*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2009, p. 79.

Así es como el principio de mano común del derecho germánico se enfoca en la comunidad –no en el individualismo- en una naturaleza colectiva de quienes participan en ella, ya sea la de todas las personas que lo conforman o aquella que haya sido nombrada para la representación de la voluntad común.

Es por eso que en la comunidad germánica los bienes son disfrutados por aquellos comuneros que la integran, personalidad que era acreditada generalmente a través de la consanguinidad familiar y cuyo aprovechamiento se realizaba bajo una administración jerarquizada. También es preciso mencionar que se perseguía la finalidad de afrontar las cargas familiares de forma conjunta por los miembros.

Lo anterior dio pie a asimilar este sistema con la sociedad conyugal, en la que se crea un régimen de comunidad entre los esposos, asimismo los beneficios son aprovechados por ellos y no por terceros, además de la inminente contribución con las obligaciones matrimoniales que aportan tanto el marido como su mujer.

3. Derecho Español.

En el antiguo derecho español –afirma Antonio de Ibarrola- que hay registros certeros de los regímenes del matrimonio en tiempos antiguos, como lo es en el Derecho Ibero-Celta, entre los cántabros, los hombres eran quienes llevaban la dote a sus esposas y no estas últimas a sus maridos, como se acostumbraba en el derecho romano.

En la época visigótica continuó esta tradición de que el hombre era quien entregara la dote a su mujer. En los antiguos textos legales del Derecho castellano suelen ser denominados bajo el nombre de “arras”. Las arras fueron adoptando varias modalidades, como por ejemplo las arras del Fuero de León que obedecían fielmente el modelo instaurado por el Derecho Visigodo y la cesión se realizaba con plena facultad de disposición para la mujer que lo recibía. También estaban las arras del Fuero de Castilla, en las que la cesión no se realizaba de forma inmediata, pues

los herederos estaban facultados por la ley para hacerle entrega a la viuda de 500 (quinientos) sueldos como concepto de herencia que le hubiere realizado su cónyuge en concepto de arras.

Actualmente, en la tradición de las bodas celebradas por los feligreses de la iglesia católica, se admite que el novio entregue a la novia las arras, con las cuales se compromete a que durante el matrimonio nada falte en el hogar y la mujer cuando las recibe también se compromete con su marido a que todo se aproveche debidamente en el hogar. El régimen de comunidad en los gananciales²² es el que ha tenido en el histórico derecho español sin lugar a dudas, mayor predominio, que actualmente se utiliza en nuestros días.

El *Liber Iudicorum* regula el régimen de comunidad de ganancias, en la que si los cónyuges se hubieren casado por matrimonio solemne, y durante el matrimonio aumentan sus bienes, cada uno obtendría dichos aumentos de forma proporcional a aquellos que llevó al matrimonio, pero si fuera similares a los que aportó, entonces no debieran discutir por pequeñas diferencias.

En general la tendencia española fue integrar comunidades de bienes por gananciales, en las que “toda cosa que el marido y mujer ganaren o compraren estando de consuno háyanlo ambos por medio”²³, es decir, consideraban a los bienes gananciales como el activo patrimonial que formaba el matrimonio, eran aquellos que “estaban formados por los frutos de los bienes privativos de los cónyuges, y en general, por las ganancias y beneficios obtenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio”²⁴

El Código Civil Español recoge tres principios, los cuales los indica Castán de la siguiente manera: 1) el principio de la naturaleza de la sociedad de ganancias como

²² El régimen que se ha utilizado es el de la comunidad en los gananciales, los esposos forman una comunidad con sus patrimonios y los frutos que estos generen.

²³ DE IBARROLA, *Op. Cit.*, p. 285.

²⁴ *Idem.*

una comunidad de adquisiciones a título oneroso, 2) el principio de subrogación real, mediante el cual los bienes que sustituyen a aquellos que son comunes también pasan a formar parte de la comunidad, 3) la atribución de carácter ganancial por acuerdo de los cónyuges, de cuando uno de los cónyuges adquiriera un bien, se puede considerar como ganancial cuando expresamente lo hayan pactado, y 4) el principio de presunción legal que impera a favor de la comunidad, es decir, que los bienes que se adquieren se presumen que entran a formar parte de la sociedad.²⁵

Aunque también los esposos podían tener bienes propios cuando los adquirían personalmente por donación, por fortuna, herencia o legado. Este activo patrimonial que formaban era administrado por ambos cónyuges y no podían disponer su mitad de los gananciales por testamento, pero una vez que uno de los esposos fallecía, la división de los gananciales se hacía por mitad con los herederos.

En España también congenió el régimen de separación de bienes en algunas regiones, pues al ser un territorio dividido en diferentes fueros –los cuales eran regidos por el derecho foral- cada uno de ellos legisló independientemente a lo que los demás reinos regulaban y de esta manera se estableció este sistema como régimen legal en Cataluña, Valencia y Baleares.

Cuando se realizó la unificación de los diferentes derechos forales se tomó en cuenta el régimen de separación de bienes y fue considerado para el Código Español de 1889 bajo la denominación de régimen dotal, el cual tuvo el carácter de supletorio cuando los consortes no aceptaran expresamente la comunidad de bienes y estuvo vigente hasta antes de la reforma del año 1981. Actualmente en España se regula la separación de bienes como un régimen convencional.

²⁵ CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, Undécima Edición, Tomo Quinto, Volumen Primero, Reus, Madrid, España, 1987, pp. 396 a 398.

4. Derecho Francés.

En Francia durante los siglos XVI a XVIII se establecieron los “conquetes” un tipo de comunidad adoptado por el pueblo galo, en los que variaban según la región, pues en las regiones flamencas destacaba la universalidad y en el resto del territorio fue admitido el régimen de gananciales. Esto variaba, pues se dividía en aquellos que se regían bajo el derecho romano y aquellos que se guiaban por las costumbres del lugar.

Ya en el siglo XIX después de la revolución francesa y con las nuevas ideas de libertad, igualdad y soberanía sobre un pueblo francés renovado, se reguló la forma en la que los matrimonios galos administrarían su patrimonio durante la vida marital.

Los consortes pudieron capitular sus bienes y con ello establecer el régimen de separación (con limitaciones marcadas por el Código)²⁶. También se introduce una figura supletoria para cuando los esposos no capitularán, la llamada sociedad legal, que aplicaba supletoriamente cuando no hubiera convenio.

El texto del artículo 1387 estableció “la ley no rige la sociedad conyugal en cuanto a los bienes más que a falta de convenios especiales que los esposos puedan hacer como lo juzguen convenientes”²⁷ y también indicaba con toda certeza que –al igual que los acuerdos entre particulares- no fueran contrarios a la ley ni a las buenas costumbres.

El Código Napoleónico fue pionero en establecer un régimen supletorio para estos casos en que los esposos no presentaran capitulaciones. Más adelante en

²⁶ Sergio Martínez Arrieta indica que “el Código Napoleónico fue un modelo en el que imperaba la autoridad del marido, quien se convirtió en administrador único de los bienes comunes, con poder de enajenarlos, incluso los bienes privativos de la mujer (parafernales); el marido fue el legítimo administrador.” (MARTÍNEZ ARRIETA, *Separación de Bienes, Op. Cit.*, p. 54.)

²⁷ Código Civil Francés de 1804, artículo 1387.

México se acogería esta idea, gracias a la innegable influencia del Código de Napoleón en la redacción de nuestros códigos civiles mexicanos.

5. Derecho Mexicano.

A. Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Estos códigos fueron los primeros en México en reglamentar el patrimonio económico de los matrimonios. El primero, el de 1870 llamado “Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California” tuvo una gran influencia por parte del Código Napoleónico y fue utilizado para expedir el Código del mismo nombre en 1884 sin reforma importante alguna.²⁸

En estos códigos, con base en el derecho civil francés del cual fueron inspirados, se regularon principalmente dos tipos de regímenes patrimoniales: el de Separación de Bienes y el de Sociedad Conyugal. Estos tipos obligaban a los consortes a acordar capitulaciones matrimoniales, sin embargo siguiendo fielmente el Código Civil de Napoleón se previó un régimen supletorio denominado “Sociedad Legal”, el cual es un régimen de comunidad de gananciales.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de ley.²⁹

Es por eso que cuando faltaban las capitulaciones matrimoniales expresas, se entendía que el matrimonio era celebrado bajo la condición de sociedad legal, así fue establecido por el artículo 1966.³⁰

²⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Op. Cit.*, p. 16.

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano: Derecho de Familia*, Novena Edición, Porrúa, México D.F., 1998, pp. 337 y 338.

³⁰ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, artículo 196. A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

La separación de bienes podía ser absoluta o parcial, se establecieron los pactos llamados capitulaciones matrimoniales. Las capitulaciones matrimoniales eran los acuerdos realizados por los esposos para constituir la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes, o para administrar éstos; aún dentro de la sociedad estipulada por las partes, existen los bienes propios de cada cónyuge que eran aquellos que ya pertenecían a los contrayentes antes de celebrarse el matrimonio. También se estableció qué bienes debían considerarse que forman parte del fondo social.

Los bienes gananciales eran los que constituían el activo de la sociedad, estaban formados por los frutos de los bienes de los cónyuges, en general por las ganancias y los beneficios obtenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

Entre los principales lineamientos que rigieron al Código de 1884 se encuentran a grandes rasgos los siguientes:

Dentro de la sociedad establecida por los esposos, cabía la posibilidad de que tuvieran uno o más bienes propios. Las ganancias generadas también se podían estipular como propias de alguno de los consortes.

Seguían siendo propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, los que poseían antes de este, sin importar que aún no fueran dueños de ellos, pero que los adquirieran mediante prescripción durante la sociedad.

La ley establecía qué bienes debían reputarse como formando parte del fondo social.

Los bienes gananciales eran aquellos que constituían parte del activo de la sociedad y se integraban por los frutos de los bienes privativos de los cónyuges, es decir, por las utilidades obtenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

Ambos cónyuges tienen el dominio y la posesión de los bienes mientras subsista la sociedad.

Se establecieron disposiciones que regulaban las deudas de cada cónyuge con terceros y sobre los gastos para la conservación de los bienes del fondo social.

La división de los gananciales se hacía por mitad entre los esposos o sus herederos.

A pesar de la existencia de la sociedad conyugal se consideraban como bienes propios aquellos conseguidos por “el don” de la fortuna, donación (en cualquier especie), por herencia o por legado cuando fuere constituido en favor de uno de ellos.

En 1917 entró en vigor la nueva Ley de Relaciones Familiares con la que la organización económica de los matrimonios celebrados por Sociedad Legal en los términos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 cambió, pues a partir de esa nueva Ley no se volvió a considerar este régimen en el ámbito federal.

B. Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares es consecuencia de la Revolución Mexicana, pues se expide en abril de 1917, meses después de que Venustiano Carranza promulgara nuestra Carta Magna y vino a cambiar el paradigma del derecho de la familia.

Hasta esa fecha, varias ideas conservadoras se practicaban en México, el esposo era quien administraba los bienes comunes, era el representante legítimo de la mujer quien no podía celebrar ningún acto o contrato sin la autorización del

marido. Se asemejaba a la época romana en la que la mujer estaba bajo la potestad del hombre.

Con la entrada en vigor de esta ley, la situación de la mujer cambió, ambos tendrían plena capacidad –siendo mayores de edad- para administrar sus bienes propios, así como disponer de ellos y ejercer todas las acciones que le competen, sin que sea necesario el consentimiento otorgado por el marido o viceversa. La mujer con plena capacidad jurídica podía comparecer a juicio sin licencia del esposo y de esta manera ejercer sus derechos o defenderse de las acciones que se intentaran contra ella. Asimismo, la mujer ya no necesitaba autorización de nadie para celebrar contratos o actos jurídicos.³¹

Como se había mencionado, en esta Ley de Relaciones Familiares no se contempló la Sociedad Legal como régimen supletorio, sino que en el artículo 4° transitorio³² se estableció su liquidación cuando alguno de los esposos la solicitare, pero si no se llegara a realizar la solicitud, entonces la sociedad continuaría como una comunidad de bienes. Pero cuando los interesados no se decidieran si el matrimonio habría de celebrarse por comunidad de bienes o por el régimen de separación de bienes, entonces este último era el que se instauraba.

C. Código Civil Federal de 1928.

Este Código Civil fue expedido en 1928 por el presidente constitucional Plutarco Elías Calles, sin embargo tuvo una *vacatio legis* de aproximadamente cuatro años, motivo por el cual entró en vigor hasta el día 1° de octubre de 1932.

³¹ DE IBARROLA, *Op. Cit.*, p. 286.

³² Ley de Relaciones Familiares, artículo cuarto transitorio. La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley.

En este Código Civil ya se limitaban los regímenes a dos: la posibilidad de que los esposos se casaran por sociedad conyugal o por separación de bienes. Al momento en el que el matrimonio se celebraba, los interesados debían forzosamente decidir entre uno de los dos regímenes, e independientemente de cual eligieran realizar el convenio respecto a los bienes que poseen al momento del matrimonio y de los futuros que se adquirieran durante la sociedad.

Al momento de hacer el convenio, el Juez del Registro Civil³³ debe explicar a los interesados todo lo que necesiten saber, con la finalidad de que dicho acuerdo quede debidamente realizado. Este convenio se le denominó capitulaciones matrimoniales.

Cuando los contrayentes eran menores de edad el convenio debía de ser aprobado previamente por las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. Era necesario que se presentaran capitulaciones matrimoniales aunque los esposos no tuvieran bienes al momento de celebrarse, entonces se concentrarían en los bienes que adquirieran en un futuro durante la vida marital.

Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.³⁴

Pero posteriormente se indica que cuando los esposos no tengan conocimiento de cómo redactar las capitulaciones matrimoniales, el Juez del Registro Civil tendrá la obligación de redactarlas con la información que los contrayentes le aporten.

³³ Es denominado Juez porque se habla del Código Civil Federal de 1928, el cual de acuerdo con su Reglamento de Registro Civil es conducido por Jueces del Registro Civil y no por Oficiales del Registro Civil como sucede aquí en Jalisco.

³⁴ Código Civil Federal, artículo 185.

Como habíamos dicho anteriormente, en este Código Civil el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales es forzoso, por lo que no importa qué tipo de régimen se elija, los consortes deben otorgarlas, ya sea antes de la celebración del matrimonio o en el acto.

Una vez que las capitulaciones matrimoniales hayan quedado asentadas, pueden ser modificadas en cualquier momento de la vida conyugal, para ello los esposos deben estar de acuerdo en hacerlo, e incluso cambiar de régimen patrimonial, por lo que si en un principio eligieron la sociedad conyugal pudieran cambiarse a separación de bienes y viceversa.

D. Código Civil de Jalisco.

El Código Civil de Jalisco de 1936 que reguló los regímenes patrimoniales en este Estado fue primordialmente inspirado por los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en los que se establecían 3 regímenes patrimoniales: el de sociedad conyugal, el de separación de bienes y el de sociedad legal.

Al respecto, en la exposición de motivos del Código Civil de Jalisco de 1936 se rechaza el modelo que fue empleado para la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ya que este último prohibía el régimen de sociedad o comunidad de bienes por la razón de que en esa Ley se proponían poner a la mujer “en un plano de igualdad e independencia con el de su marido”, sin embargo en Jalisco se argumentaba que en esos tiempos

...la mujer solo atiende los trabajos del hogar, que no se traducen en dinero, la esposa encontrará al cabo de la vida sin bienes de ninguna especie, en tanto que el marido se habría hecho dueño de todos los frutos de un trabajo que solo habría podido sostener fiando en el cuidado que su esposa tenía de su hogar, de su familia y aún de sus propios alimentos.³⁵

³⁵ Exposición de Motivos del Código Civil del Estado de Jalisco de 1936, p. 25.

También hubo oposición al Código Civil del Distrito (el de 1928) porque aunque sí se preveía la sociedad conyugal, era forzoso que se presentaran capitulaciones matrimoniales y que cuando los consortes no las presentaran el Oficial del Registro Civil debía formularlas, pero los legisladores de aquel entonces entendían que “tal sistema llevará tarde o temprano, a hacer que los Oficiales del Registro Civil adopten alguna forma impresa y preparada de antemano para todos los matrimonios en que no se presente convenio”³⁶ y que los funcionarios públicos que se hallaran lejos de Guadalajara (la capital del Estado) los realizarían deficientemente, por lo que era preferible que se estableciera de manera legal un estudio más meditado al respecto.

De esta manera es como se admite el régimen de Sociedad Legal en Jalisco, para los casos en los que los esposos omiten la presentación de sus capitulaciones matrimoniales, pero con la exigencia de que el Oficial del Registro les debe instruir en la manera en la que podrán administrar sus bienes, y si aun así quieren omitir las capitulaciones, entonces se les deberá hacer saber a grandes rasgos su situación patrimonial durante el matrimonio celebrado por sociedad legal. Así “si el matrimonio se contrae bajo este régimen, ya no será ello fruto de una ignorancia o de un descuido, sino de una opción deliberada y consciente”³⁷ esto para fomentar el sistema de libre disposición que se quiso impulsar en el Código Civil de Jalisco en los años treinta.

En el año 1995 el Código Civil de Jalisco de 1936 fue abrogado y las relaciones económico-patrimoniales de los cónyuges sufrieron únicamente dos reformas relevantes: la eliminación de la frase “a costa del caudal común” en el artículo 220 fracción VI³⁸ y otra relativa a las donaciones entre consortes.

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

³⁸ Artículo 220. Forman el fondo de la sociedad legal: ... VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien uno solo de los consortes.

El primero de ellos se dio por la interpretación que los Tribunales Colegiados del Tercer Circuito en Materia Civil tenían, ya que:

Llegaron a determinar que para que un bien se considerare perteneciente a la sociedad legal matrimonial, debería acreditarse por quien afirmare tal circunstancia, que el mismo había sido adquirido con fondos a costa del caudal común, con lo que la presunción jurídica de que el bien pertenecía a la sociedad legal por el solo hecho de que se adquiere a nombre de cualquiera de los cónyuges, se vino abajo.³⁹

Se generó incertidumbre por que esta interpretación ocasionaba a llevar una estricta contabilidad en la economía familiar, yendo en contra de la confianza que debe existir en una sana convivencia del hogar, motivo por el cual se quitó la frase “a costa del caudal común” con la finalidad de que la carga de la prueba debe de demostrarla quien la afirme.

También se suprimió la exigencia de que las donaciones entre consortes se consumaren con la muerte del donante, ya que esto solo ocasionaba que se dispusiera fuera de lugar una clausula testamentaria, tramitada en vida del autor de la sucesión, dando como consecuencia inseguridad jurídica frente a terceros y que además carecía de aplicación lógica.

³⁹ Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma Integral al Código Civil de Jalisco, p. 10.

CAPÍTULO II. RÉGIMEN DE SOCIEDAD LEGAL

1. Concepto.

Elvira Villalobos de González define a la sociedad legal como “el régimen patrimonial consagrado en la ley para, ante el silencio de los cónyuges, regular en forma supletoria las relaciones económicas dentro del matrimonio”⁴⁰, de esto se desprende que atiende al principio de que todos los matrimonios deben estar sujetos a normas que regulen el dominio y la propiedad de los bienes durante la vida marital.

La sociedad legal “también conocido como Sociedad de Gananciales, tiene su origen en Alemania, como la forma más antigua de la comunidad de bienes”⁴¹ es por ello que también pueda ser denominada como comunidad en los gananciales.

La sociedad legal es una especie de sociedad de gananciales en la que se constituye una comunidad, misma que no es sujeta de derechos por sí misma, pues no se constituye una persona jurídica en sí misma, sino que viene a ser propiamente un ordenamiento jurídico, por medio del cual se establecen de forma obligatoria las reglas por las que se regulará el patrimonio de los consortes mientras subsista la sociedad.

La comunidad tiene como principal premisa el nacimiento de una nueva masa de patrimonio que pertenece a ambos consortes, pues “estos regímenes se caracterizan por constituir una masa indivisa de bienes entre los esposos y que provienen, en principio, de la contribución de cada uno de ellos: la masa de bienes común”⁴², es decir, se hacen aportaciones mutuas que tienen como fin común enfrentar las cargas matrimoniales.

⁴⁰ VILLALOBOS DE GONZÁLEZ, Elvira, *Manual de Derecho de Familia*, Universidad Panamericana, México, 2012, p. 99.

⁴¹ OGARRIO SAUCEDO, Guillermo Alberto, *Derecho Familiar*, Segunda Edición, Ágata, México, 2004, p. 111.

⁴² BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Primera Serie, Volumen 1, Oxford University Press, México, 1999, p. 363.

Ahora bien, habrá que precisar que existen principalmente dos tipos de comunidad: la comunidad universal y la comunidad por gananciales de carácter relativa o restrictiva.

i) En el primero de ellos, la comunidad universal que forma se vuelven comunes todos los bienes de los cónyuges –presentes y futuros- y que al momento en el que llega la disolución de la comunidad se dividirán sin atender al origen que tuvieron. De esta manera se basa en la esencia de que pertenece a la comunidad matrimonial todos los bienes adquiridos por el mutuo esfuerzo de los consortes durante el matrimonio. “Existe una presunción a favor de la comunidad, llamada presunción de gananciales: salvo prueba en contrario, todo bien, incluso inmueble, se presume común”⁴³. Esta presunción es importante en el momento de la disolución de la sociedad, en la que se toma en consideración qué bienes aportó cada uno de los esposos. Esta comunidad universal toma fuerza cuando ninguno de los consortes posee bienes al momento de celebrar matrimonio, pues una vez que los hayan adquirido, entonces a partir de ese momento aquellos frutos que se generen serán del patrimonio en común.

ii) Por el contrario, la comunidad restrictiva, es de carácter relativa, en la que se pueden distinguir tres masas: la del esposo, la de la esposa y la común que ambos forman con la celebración del matrimonio la comunidad, por lo tanto el hombre como su mujer conservan ciertos bienes como propios, es por eso que se dice que se forma una comunidad restringida. Dependiendo de la doctrina que se siga, suele tomarse en consideración si los gananciales únicamente serán muebles o también abarca a los inmuebles, pero en ocasiones no se hace mucho hincapié en que los bienes sean muebles o inmuebles, sino que se hayan adquirido conforme al esfuerzo

⁴³ MAZEAUD Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Traducción: Alcalá-Zamora y Castillo, Luis, Parte Primera, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-Américas, Buenos Aires, Argentina, 1976, pp. 61 y 62.

realizado por los dos consortes durante la vida marital. Se puede decir que este sistema de comunidad relativo es “el tipo de comunidad restringida más difundido”⁴⁴.

En Jalisco, en primer término la sociedad legal que se regula es una sociedad de gananciales relativa, pues se pueden distinguir tres masas: las propias de cada uno de los esposos y el caudal común que forma la sociedad legal; esto impulsado por un listado que hace referencia a los bienes que deben formar el patrimonio compartido y que con base en ello es lo que debe reportarse como común para ambos consortes.

Pero posteriormente en el capítulo referente a las disposiciones comunes de la sociedad legal y la conyugal, se hace referencia a que la comunidad que se forma con este tipo de regímenes, es la de una sociedad universal de gananciales, en la que al momento de su liquidación todos los bienes se reputan como comunes, a menos que se pruebe lo contrario; por lo que sin atender mucho a su origen, se entiende que aquellos bienes fueron aportados por el común esfuerzo de los esposos en aras de hacer una comunidad y acrecentar conjuntamente su patrimonio.

La incertidumbre sobre si la sociedad legal en Jalisco es una comunidad de gananciales relativa o universal, únicamente abarca el punto de vista doctrinario, pues a nuestro parecer, en principio efectivamente los bienes que forman el caudal común están explícitamente enumerados en el capítulo correspondiente a la sociedad legal, por lo que se forma una comunidad restrictiva que genera tres patrimonios, por otro lado en cuanto a la presunción de gananciales que se hace posteriormente en las reglas comunes a las sociedades conyugal y legal, entendemos que el artículo está redactado para encontrar de forma supletoria la manera de regular el patrimonio de la sociedad conyugal, en la que se deben de capitular los bienes en común, por lo que cuando esto no sucede entonces se entenderá que son de la comunidad, pues al final del artículo se admite que esto es

⁴⁴ PÉREZ LASALA, José Luis, *Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 5.

una presunción que admite prueba en contrario, por lo que todo indica que fue pensado para regular más bien a la sociedad conyugal, sin embargo también ha encontrado cabida dentro de la sociedad legal, tan es así que es común que al momento de su disolución cuando no se pueda comprobar a que consorte pertenece algún bien, entonces se considera ganancial y se divide por mitad.

2. Constitución de la Sociedad Legal.

La celebración del matrimonio en Jalisco trae como consecuencia la formación de un régimen patrimonial por medio del cual se organizará económicamente la familia. Cuando los consortes no pactan cual será la forma de su relación patrimonial se presumen que adoptan el régimen de sociedad legal.

Es por eso que en este apartado se explicará el Régimen de Sociedad Legal que impera en el Estado de Jalisco, el cual se regula únicamente en los artículos 287 y 288, apenas dos numerales en los que en el primero se define en que consiste la sociedad legal y el otro que bienes conforman su patrimonio. Aunque posteriormente se entabla un capítulo con las disposiciones comunes a la sociedad legal y a la conyugal en la que se regulan tres secciones: i) de la administración, ii) de los bienes propios y los comunes, y iii) la liquidación.

Este régimen emana de la propia ley, es decir, tiene como su origen el Código Civil de Jalisco, doctrinalmente se considera que su fuente es legal supletoria, ya que se prevén las consecuencias patrimoniales de los consortes cuando estos no han optado por capitular sus bienes y es que “es un régimen que se presume ante la ausencia de exteriorización del deseo o voluntad de los consortes de constituir algún régimen específico”⁴⁵. Por lo anterior, no es necesario que los interesados en celebrar el matrimonio lo elijan expresamente, sino que únicamente basta la omisión

⁴⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, *La sociedad conyugal, Op. Cit.*, pp. 100 y 101.

para que se configure este régimen; aunque también vale la pena aclarar que puede optarse de manera expresa cuando así lo decidan los consortes.

De esta manera, al ser un régimen en el que no se deben de presentar capitulaciones matrimoniales, la forma no es esencial para que se constituya, no es necesario que se formalice en escritura pública ante notario y por consiguiente que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad (únicamente ante el Registro Civil por ser un acto que modifica el estado civil de las personas); y que al ser una consecuencia natural de la celebración del matrimonio no puede ser desconocida por terceros ajenos al matrimonio, pues con el simple hecho de que los esposos se hayan casado en Jalisco, se entiende que -salvo prueba en contrario- estos lo hicieron bajo sociedad legal y por consiguiente se someten a las reglas que le corresponden.

El régimen de sociedad legal en Jalisco está basado en la idea de que los interesados en celebrar el matrimonio no siempre son expertos en cuestiones legales, por lo tanto la ley cubre esta deficiencia estableciendo normas equitativas que protegen el patrimonio de ellos durante la vida marital, ya que “el Legislador prevé con mayores conocimientos en la técnica jurídica y organiza equitativamente lo que considera más justo en relación con los bienes, derechos, cargas y obligaciones de los cónyuges”.⁴⁶ Este sistema no siempre ha sido observado con buenos ojos, ya que por otro lado al ser un tema de carácter meramente personal de cada individuo y por consiguiente de su vida privada, el Estado no tiene por qué interferir en este tipo de situaciones. Al respecto se hace el siguiente comentario: “La ley debe ser enteramente neutral, permitiendo la libre contratación, y en caso de silencio de los cónyuges al contraer matrimonio, no debe presuponer ningún régimen como legal”⁴⁷. No estamos del todo de acuerdo con este último punto, pues al preverse los regímenes matrimoniales en los que se capitulan sus bienes, se le da una adecuada

⁴⁶ OGARRIO SAUCEDO, *Op. Cit.*, p. 111.

⁴⁷ MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo IX, Reus, Madrid, España, 1987, pp. 130 y 131.

salida a la libre contratación que debe imperar en todo acuerdo privado, además de que la suplencia legal da certeza jurídica a los consortes sobre la organización económica que tendrán en el matrimonio, pues el Oficial del Registro Civil debe de instruirlos a grandes rasgos en las consecuencias legales a las que se sujetan con este régimen de sociedad legal.

De esta manera es como se constituye la sociedad legal, nace a la vida jurídica este régimen que de conformidad con la definición otorgada “consiste en la formación de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los consortes y cuya administración y dominio corresponde a ambos cónyuges indistintamente”⁴⁸. El cual se abordará en la siguiente sección inmediata.

3. Patrimonio.

El Código Civil de Jalisco reconoce tres tipos de patrimonio: el económico, el moral y el social. El patrimonio económico es aquel que se integra con los derechos y obligaciones apreciables en dinero, mientras que el patrimonio moral se conforma por los derechos y deberes que no son apreciables económicamente y que se integran con los derechos de personalidad, mientras que el patrimonio social es aquel que pertenece a todas las personas y que comprende a los ecosistemas.

Sin embargo, aunque se reconozcan estos tres tipos de patrimonios, al que se hace referencia en los regímenes matrimoniales es al patrimonio de carácter económico, pues es al que común y doctrinariamente ha sido denominado como patrimonio en su sentido más estricto. El patrimonio es definido por el autor Gutiérrez Y González como “el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de derechos”⁴⁹.

⁴⁸ Código Civil de Jalisco, artículo 287.

⁴⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Sexta Edición, Porrúa, México, 1999, p. 179.

Una vez entendido el tema del patrimonio, se debe distinguir que la unión en matrimonio de los esposos hacen formar un nuevo patrimonio, el cual pertenece a ambos consortes, con ello se plantean tres masas de bienes: i) el patrimonio en común que nace con la sociedad legal, ii) el patrimonio propio del marido, y iii) el patrimonio propio de la mujer.

El patrimonio que conforman en este régimen los consortes son aquellos bienes que se aportan al caudal común durante la existencia de la sociedad legal. Los legisladores del Código Civil de Jalisco establecieron un listado⁵⁰ del activo que lo integra, aunque también debe de ser tomado en cuenta aquellas deudas que se generen con motivo de la vida conyugal⁵¹.

A. Activo Social de la Sociedad Legal.

Además del listado que hace el artículo 288 del Código Civil de Jalisco sobre los bienes que integran la Sociedad Legal, en la Sección Segunda de las Disposiciones Comunes a las Sociedades Legal y Conyugal se establecen otros bienes que formarían los bienes gananciales de la sociedad legal. Primeramente

⁵⁰ Artículo 288. Forman el patrimonio de la sociedad legal:

- I. Todos los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de su profesión u oficio;
- II. Los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de parte. Si hubiere designación de partes y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación;
- III. El numerario extraído de la masa común para adquirir bienes por resolución de contrato u otro título que pertenezca por derecho propio a alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio;
- IV. El precio de las refacciones de crédito, y el de cualesquiera mejora y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de cada uno de los cónyuges;
- V. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados;
- VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes; y
- VII. Los frutos, acciones, rentas o intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes.

⁵¹ Artículo 317. Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, por el administrador o por el otro socio con autorización de aquél o en su ausencia o por su impedimento, son carga de la sociedad 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 bienes propios deudas a cargo de la sociedad, será acreedor de ésta por el importe de aquéllas.

empezaremos con los que marca el listado del artículo 288 del Código Civil del Estado:

I. Todos los bienes que son productos del trabajo derivados de su profesión u oficio, es decir, de alguna manera los consortes deben de tener alguna ocupación de la cual obtengan el sustento para el día a día y este es a final de cuentas lo que se integra al fondo social. Es una solución justa, pues gracias a los esfuerzos de ambos esposos es como se logra satisfacer la comunidad. A final de cuentas es el espíritu de la comunidad de gananciales, la mutua ayuda, no el egoísmo personal con especulación lucrativa y sería inaceptable la idea de que un régimen como este no estime los ingresos que reciben los esposos como retribución a su trabajo. Sin importar que se trate de un jornalero, un trabajador que reciba su salario semanal o quincenalmente, un profesionista que preste sus servicios o un comerciante, los beneficios que se obtengan deben entenderse que pertenecen por mitad a su cónyuge.⁵²

Sin embargo, el asociar el salario como un bien ganancial no siempre ha sido asequible en la práctica relacionada con indemnizaciones de carácter laboral, pues a pesar de que uno de los consortes pueda ser considerado como trabajador, lo cierto es que cuando recibe alguna indemnización por incapacidad (temporal o permanente) quien la recibe es el propio consorte accidentado⁵³, o cuando el trabajador fallece quien se beneficia no es la sociedad de gananciales, sino los dependientes económicos, pues ellos son quienes reciben el dinerario. Aunque bien es cierto que el cónyuge pueda ser considerado como dependiente económico, no siempre sucede de esta manera.

II. La primera parte de la segunda fracción del artículo 288 se refiere a los bienes que son adquiridos por herencia, legado o donación cuando estos han sido

⁵² MANRESA Y NAVARRO, *Op. Cit.*, p. 680.

⁵³ Puede ser que la indemnización sea temporal o permanente, en este caso el que recibe la cantidad dineraria es el propio trabajador accidentado.

dados en común a los consortes, sin que al momento de realizar la transmisión se haya designado a uno de ellos en lo personal, es de esta manera como se vuelven gananciales estos bienes.

Cuando un bien es heredado o legado en testamento a una persona en específico, el *de cuius* desea que esa persona sea quien goce de ellos y no que entre como ganancial al fondo común del matrimonio, pues si se hiciera de esa manera, se estaría violando la última voluntad del testador. Por otra parte cuando la sucesión es legítima, se hereda por parentesco, por lo que el cónyuge del heredero no puede ser considerado también como heredero del autor de la sucesión, pues en todo caso sería un pariente por afinidad del *de cuius*⁵⁴, y es que entre los esposos no existe parentesco entre ellos y por ello no tiene capacidad para heredar⁵⁵; mientras que los bienes donados a uno solo de los cónyuges (al igual que aquellos bienes heredados o legados) no son resultado del mutuo esfuerzo de los esposos, sino que son entregados en atención a la persona, motivo por el cual no deberían integrarse como gananciales, y es que los legados y las donaciones “se otorgan en razón de la persona y no de su estado civil; en cuanto a la herencia; son bienes que se reciben por derecho propio y en razón del parentesco”⁵⁶, es por eso que el estado civil no es determinante para que sucedan y que por ello no se pertenecen a ambos consortes, sino únicamente a aquel que fue designado.

En el derecho español se establecen varios requisitos para que los bienes se puedan considerar como gananciales cuando son donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y el maestro José Puig los enumera de esta manera:

- 1) Que la atribución gratuita se haga a favor de los dos cónyuges conjuntamente; 2) que se haya hecho “sin especial designación de partes”; 3) constante la sociedad; 4) que la

⁵⁴ Artículo 42l. El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

⁵⁵ Artículo 2912. El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

⁵⁶ LÓPEZ LIZ, José, *Bienes Inmuebles y Sociedad Conyugal: adquisición, administración y disposición, hipoteca y embargo, con particularidad estudio del derecho real de uso especial de la vivienda familiar*, Bosch, Barcelona, España, 1998, p. 115.

liberalidad sea aceptada por ambos cónyuges, y 5) que el donante o testador no haya dispuesto lo contrario.⁵⁷

En México se siguen los pasos anteriores, sin embargo para que los bienes puedan ser comunes “se especifica que fue voluntad del testador o del donante beneficiar al matrimonio y no a uno solo”⁵⁸; es decir, se tiene que aclarar en el testamento o en el contrato de donación que los bienes que adquieren los esposos se entregan en virtud de su situación marital y que por ello forman parte de los gananciales del matrimonio; pues de lo contrario se pudiera confundir con una transmisión *mortis causa* en la que los esposos son co-herederos o co-legatarios del bien dispuesto en testamento o como copropietarios del bien donado.

La segunda parte de la fracción habla de las consecuencias legales cuando los bienes son heredados, legados o donados a los consortes, pero en partes desiguales, pues únicamente se considerarán gananciales los frutos que estos generen.

Primeramente habrá que ver que se considera que la designación fue hecha en partes desiguales, para ello consideraremos que la desigualdad puede ser: i) en porcentaje, o ii) por gravamen. En la primera, puede ser desigual en virtud del porcentaje en el que fue transmitido, pues cabe la posibilidad de que se le haya otorgado el dominio a la esposa en un 70% y al marido en un 30%, por lo que el porcentaje en la que lo reciben no está en igualdad de condiciones, entendiendo que para que haya igualdad deben tener ambos consortes el dominio de la mitad, del 50% del bien. También habrá que considerarse como desigual, cuando el testador o el donatario impongan alguna carga a alguno de los cónyuges, ya que el hecho de que le imponga algún gravamen a alguno de ellos, basta para que sea desigual y como consecuencia solo los frutos del bien donado se consideren gananciales, esto en la parte proporcional en la que la carga haya sido cubierta por la sociedad legal.

⁵⁷ PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil: Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Patria Potestad. Tutela*, Tomo IV, Segunda Edición, Bosch, Barcelona, España, 1985, p. 140.

⁵⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, *La Sociedad Conyugal, Op. Cit.*, p. 226.

Por lo que, si estos llegaran a ser desiguales, únicamente los frutos son los que se considerarían como gananciales, entendidos estos como “el producto periódico que genera una cosa, sin que se altere la substancia de ésta”⁵⁹; al respecto hablaremos de los frutos más adelante.

III. “El dinero extraído del patrimonio en común para adquirir bienes que antes del matrimonio pertenecían a uno de los cónyuges.”⁶⁰ El bien fungible por excelencia es el dinero y cuando este proviene de la masa común que se ha formado con la sociedad legal, cualquier bien que se obtenga con ese monto se entenderá que es ganancial para el mismo régimen, pues se obtiene con el esfuerzo en común de los esposos. A nuestro entender, este numeral es contemplado más adelante en la fracción número cinco del mismo artículo 288 del Código Civil de Jalisco, que habla sobre los bienes onerosos que se adquieren durante la sociedad legal, por lo que consideramos que no es necesario este punto; además de que la técnica legislativa utilizada en su redacción es deficiente.

IV. “Las mejoras o reparaciones hechas a las fincas con créditos refaccionarios.”⁶¹ Cabe mencionar que se hace referencia a fincas o créditos propios de uno de los consortes, por lo que una de las dudas que se generan es como ha de retribuirse la ganancia a la sociedad legal con la mejora realizada, pues el bien al que se le realiza la mejora es propiedad de uno solo de los consortes y no se considera que forma parte de la masa en común. Al respecto Sergio Martínez Arrieta cita a Raúl Cornejo indicando que: “la doctrina se inclina por atribuir el carácter de ganancial al mayor valor y no a lo gastado en la mejora”⁶². De esta manera lo que se toma en cuenta es el beneficio que al bien le pueda representar la mejora o reparación, y no el crédito utilizado para obtener ese aumento de valor en el bien; por ello se considera parte del activo de la sociedad legal, porque se reporta un beneficio

⁵⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *El Patrimonio, Op. Cit.*, p. 420.

⁶⁰ VILLALOBOS DE GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 100.

⁶¹ *Idem.*

⁶² MARTÍNEZ ARRIETA, *La sociedad conyugal, Op. Cit.*, p. 233.

que aumenta el valor. En cuanto al crédito que se adquiere para realizar la mejora o reparación, habrá que ver si se paga con los bienes exclusivos de un consorte o si por el contrario es financiado con bienes del fondo social.

V. El dinerario restante obtenido de la venta de bienes propios de alguno de los cónyuges, después de que haya sido utilizado para adquirir nuevos bienes. Cuando alguno de los esposos vende un bien que es de su propiedad y posteriormente con ese dinero compra algún otro bien, si llegará a haber un excedente, entonces esa diferencia se considera que es ganancia de la sociedad legal, sin importar que su origen sea un bien propio de alguno de los consortes. En el siguiente punto veremos que aquel bien que se haya adquirido entra a la masa en común del régimen.

VI. Cualquier bien que sea adquirido onerosamente durante la sociedad legal. En este punto, la ley no distingue si la adquisición se realiza para ambos cónyuges en un marco de solidaridad o si se realiza egoístamente para uno solo de ellos, pues de igual manera entrará como ganancial al patrimonio de la sociedad legal. El punto clave es que sea adquirido por título oneroso, ya sea por compraventa o permuta, pues si se adquiriera por título gratuito, como es el caso de la donación o por testamento, entonces se estaría a lo dispuesto por la fracción II del artículo 288.

VII. Los frutos, accesiones, rentas o intereses que se generen durante la sociedad legal forman parte de los gananciales de la misma; en esta fracción tampoco se distingue si provienen de los bienes comunes o si se originan de los bienes propios de alguno de los consortes. El maestro Alarcón Mateos indica que es de suma importancia, pues “el fondo de la sociedad legal se forma única y exclusivamente de los frutos, utilidades y productos que, durante el matrimonio, se obtienen de los bienes propios de los cónyuges y de los adquiridos con ellos”⁶³, al respecto podemos decir que no es lo único con lo que se conforma, pero si es una

⁶³ MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*, Tomo IV, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D.F., 1992, p. 216.

parte importante que lo integra y a ello le atribuye el nombre de sociedad de ganancias.

Para este apartado debemos de observar que tanto los frutos, accesiones, rentas e intereses, son derechos accesorios⁶⁴, por lo que siguiendo la máxima de derecho que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es entendible que cuando se originan de los bienes comunes, entonces estos pasan a formar parte de la masa en común. Por eso cuando los bienes son propios de alguno de los consortes, en principio no se debería de considerar que forman parte del caudal común; sin embargo “estamos en presencia de los gananciales en su acepción más genuina (...) aunque provengan de bienes propios, por surgir de la actividad individual de cualquiera de los cónyuges por razón de la comunidad de vidas”⁶⁵ motivo por el cual se rompe con lo establecido al derecho de accesión consagrado en el artículo 917 del Código Civil de Jalisco y se considera que forma parte de la masa común. Por último aquellos bienes que se adquieren por usufructo a cargo de los bienes comunes pertenecen a la masa en común.

a) Presunción de Gananciales.

También existe una presunción de gananciales activa, se establece en el artículo 314 del Código Civil de Jalisco⁶⁶, en el apartado que rige a la sociedad legal y a la sociedad conyugal, y a partir de esta se presume que cualquier bien que se encuentre en poder de cualquiera de los esposos es considerado como ganancial para la sociedad, sin embargo, admite prueba en contrario. Esta presunción respecto a los bienes que forman parte de los gananciales se hace evidente hasta el momento en el que la sociedad legal va a ser disuelta, que es el momento clave en el que se

⁶⁴ Código Civil de Jalisco, artículo 917. La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama accesión.

⁶⁵ VIDAL TAQUINI, Carlos H., *Régimen de bienes en el matrimonio: con las modificaciones de las leyes 23.264 y 23.515*, Tercera Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 217 y 218.

⁶⁶ Artículo 314. Todos los bienes que existen en poder de cualesquiera de los cónyuges al hacer la separación de ellos, se presumen gananciales, mientras no se pruebe lo contrario.

debería tomar en cuenta la liquidación de la masa común, pues es hasta esa etapa en que se determina que bienes pertenecen a cada cónyuge.

Cuando hace la mención de “poder” en el artículo 314 del Código Civil de Jalisco debemos entender este como la facultad de libre disposición que pueda a llegar a tener el consorte sobre su patrimonio, no como “la facultad concreta de representar a otro”⁶⁷, es decir, sin abarcar aquellos bienes que se deriven de algún mandato o representación que esté a su cargo, pues de lo contrario resultaría perjudicial que fuere tomado en cuenta algún bien que sea propiedad de un tercero y que uno de los cónyuges tenga el “poder” sobre ese bien y someterlo al régimen de sociedad legal.

Es por eso que cuando no se puede determinar si el bien fue adquirido como bien propio de alguno de los consortes o si la intención era integrarlo en la masa común, el Código Civil anticipa que forma parte de este último; no es requisito que se demuestre su procedencia, sino únicamente hace falta una omisión para que pertenezca a las ganancias de la sociedad; aunque en su último enunciado se expresa que es una presunción *iuris tantum*, es decir, que puede ser desvirtuada por los medios de prueba adecuados para ello; sin embargo, esto resulta complicado pues muchas veces los movimientos patrimoniales que tienen lugar durante el matrimonio no son realizados con las formalidades legales debidas y las pruebas deben ser plenas para acreditarlo.

Al hablar de las pruebas es necesario hacer referencia a que en ocasiones cuando la sociedad es disuelta, se debe de tomar con recelo la confesión hecha por uno o ambos esposos, pues cabe la posibilidad de que esa confesión acarree perjuicios a algún tercero acreedor de la sociedad. Esta previsión únicamente se hace en la Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 188, que establece la presunción muciana.

⁶⁷ ROBLES FARIAS, Diego, *Teoría General de las Obligaciones*, Oxford University Press, México, 2011, p. 215.

Artículo 188. Todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil estarán comprendidos en la Masa. Esta disposición comprende exclusivamente los productos de los bienes cuando la sociedad conyugal sólo fuere sobre dichos productos.

Si el cónyuge del Comerciante ejerce el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondan en los términos de las disposiciones que resulten aplicables.

Se prevé que el cónyuge de aquel que haya sido declarado en concurso mercantil dé por terminada la sociedad, esto con la finalidad de no afectar la masa común por la insolvencia de uno de los esposos, aunque se enfoque más bien en los productos (frutos) de los bienes, se debe hacer énfasis en la facultad que se le otorga al consorte del insolvente, aunque este derecho no solo debería aplicar solamente en estos casos, sino ampliar esta posibilidad en cualquier situación de acreedores de la sociedad legal y no únicamente para aquellos que demanden a un miembro de la misma en concurso mercantil.

B. Pasivo Común de la Sociedad Legal.

El patrimonio de la sociedad legal no solamente se integra con los bienes que puedan formar las ganancias obtenidas en la vida marital, sino que también deben de ser tomados en cuenta aquellas cargas y obligaciones que se generan durante el matrimonio, por lo que la masa en común abarca un apartado referente al pasivo social.

Es importante distinguir entre las deudas generadas por la comunidad de aquellas de los consortes, porque la sociedad legal está integrada por una masa de bienes que a la vez carece de personalidad jurídica, por lo que las deudas contraídas no son adquiridas en sí mismo por la “sociedad legal” sino que son consecuencia de una obligación contraída por uno o por ambos cónyuges, y es que ninguno de los esposos puede ser considerado como tercero cuando se refieren a obligaciones que involucre el patrimonio de la masa común.

La sociedad legal, al no tener personalidad jurídica no puede ser sujeta de obligaciones, sino únicamente los esposos son los que pueden obligarse, ya sea comprometiendo sus bienes propios u obligando a la sociedad legal; es así como puede haber dos deudores (los consortes), pero tres patrimonios posibles para cumplimentar las obligaciones de los cónyuges (el del marido, el de la mujer y el fondo social de la sociedad), pues no hay deudas comunes como tales, sino que son siempre personales. Sucede un fenómeno similar a la teoría alemana de la deuda (*schuld*) y la responsabilidad (*haftung*), pues quien debe es uno de los esposos quien puede comprometer su patrimonio propio o el de la masa común, con lo que la responsabilidad del débito en ocasiones es el de la sociedad legal.

La importancia de esta distinción se hace evidente frente a terceros que contratan con los consortes o incluso entre los mismos esposos cuando es momento de liquidar la sociedad. Doctrinalmente se hace una distinción en el pasivo social considerando estas dos situaciones, es así como se le denomina “deuda social” cuando el acreedor es un tercero acreedor ajeno a la sociedad, mientras que se entiende que la “carga social” tiene lugar dentro de la sociedad legal, entre la relación privada que existe entre los cónyuges. A esto último, cuando un consorte pague con bienes propios deudas que sean de la sociedad legal, cuando se liquide la misma podrá ser acreedor por este hecho. Esta distinción no ha sido considerada en la práctica, por lo que se les denomina indistintamente de una u otra forma.

Por eso analizaremos qué debe entenderse que conforma el pasivo social de la sociedad, para saber si ha de responderse con bienes propios del cónyuge que contrató o si la obligación puede ser respondida con los bienes de la masa en común.

Para que las deudas sean respondidas por la sociedad legal el Código Civil de Jalisco indica que es necesario que para ello se hayan obligado: i) los dos esposos; ii) quien administre la sociedad; o iii) por el consorte que no es administrador (en

ciertos casos). Es evidente que cuando la obligación ha sido adquirida por ambos cónyuges debe ser pagada con bienes de la masa común, en cuanto a la obligación que contrae el administrador también se cae en el mismo supuesto, pues como veremos más adelante, la sociedad legal es administrada –salvo pacto en contrario– por los dos esposos, y en lo referente al tercer supuesto en el que se obliga aquel consorte que no es el administrador se abre un abanico de posibilidades, pues se prevén tres supuestos en los que son carga de la sociedad: a) con la autorización del administrador; b) cuando el administrador está ausente; y c) con el impedimento del administrador. Aunque en estos últimos supuestos, el cónyuge que personalmente se comprometió puede ser llamado a responder con sus bienes propios; esto se debe a que tradicionalmente se asimiló al marido como el administrador de los bienes y cuando la mujer se hubiere obligado era necesario que su esposo autorizara la deuda, sin embargo esto quedo atrás porque ahora ambos son quienes tienen la administración de la masa en común.

Además de ese artículo existen otras obligaciones de las cuales la sociedad es responsable, mismas que Elvira Villalobos enumera de forma práctica aquellos conceptos que son considerados como cargas sociales para la sociedad legal, por lo que nos permitimos transcribirlos a la letra, y es que nos da un claro panorama de aquellas deudas sociales que son comunes a ambos consortes:

1. Los gastos de mantenimiento de la familia y la instrucción de los hijos comunes y de los hijos de uno de los cónyuges, si los hijos son menores de edad y viven en el domicilio conyugal (art 324). 2. Las obligaciones contraídas por la sociedad (art 302). 3. Los atrasos de las pensiones devengadas sobre bienes propios o comunes (art 321). 4. Los gastos indispensables para conservar los bienes propios de los cónyuges (art 322). 5. Los gastos de conservación de los bienes comunes (art 323). 6. Lo dado o prometido por ambos cónyuges para la colocación de los hijos (art 325). 7. Los gastos causados en la liquidación de la sociedad y entrega de los bienes que formaron el fondo común (art 326).⁶⁸

De esta manera, nos daremos a la tarea a indagar en cada uno de ellos como se hizo con el listado que integra el activo de la sociedad legal, por lo que

⁶⁸ VILLALOBOS DE GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 103.

comenzaremos con el primer punto referente a las deudas alimenticias como carga del matrimonio.

1. El mantenimiento de la familia es considerada como la principal carga social que tiene la sociedad legal, pues la finalidad de unidad matrimonial es la ayuda mutua entre los consortes para afrontar la vida marital, para ello es necesario remitirse a los alimentos, que viene a ser una deuda adquirida por los cónyuges dentro del matrimonio. La obligación de entregarse alimentos es menester para la vida en comunidad, sin embargo el concepto de alimentos no debe entenderse únicamente como “comida”, sino que abarca una serie de elementos más allá del término atribuido coloquialmente, por lo que nuestro Código Civil de Jalisco establece en su artículo 439, que es lo que debe de comprender los alimentos:

Artículo 439. Los alimentos comprenden el recibir los elementos de subsistencia material y educativa, como son: comida, vestido, habitación, la asistencia en casos de enfermedad y, en su caso, los gastos de embarazo y parto. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos para la educación de preescolar, primaria, secundaria y media superior del acreedor alimentario y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus capacidades, potencialidades y circunstancias personales.

También comprenden las atenciones a las necesidades psíquica, afectiva y de sano esparcimiento y en su caso, los gastos de funerales.

Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer tiene derecho a exigir al padre del menor los gastos de embarazo y del parto.

Como se aprecia, los alimentos no se agotan con la entrega de comida, sino que exigen una serie de elementos de subsistencia material y educativa, así como atenciones y gastos que son claves para poder desarrollar correctamente la vida de los individuos que integran a la familia. De esta manera se complementa el artículo 324 del Código Civil de Jalisco del mantenimiento de la familia con la obligación de entregar alimentos, pues también se abarca la educación e instrucción de los hijos que son propios de uno solo de los cónyuges que viva dentro del domicilio conyugal; ante este supuesto se considera que el hijo fue concebido con una persona anterior al matrimonio y que vive dentro del domicilio conyugal, pues si no viviera en este lugar, no se debería considerar como deuda social.

La obligación de entregar alimentos corresponde tanto a los cónyuges entre ellos, así como a sus hijos. Esta carga ha de ser cubierta tanto con bienes de la masa común como con los bienes privativos de cada uno de los consortes, pues al ser la principal deuda que se genera con la sociedad legal, su manutención debe satisfacerse con todos los medios posibles que estén al alcance de los esposos, esto sin importar que se aporten bienes comunes o propios, es una manera de que se unan solidariamente para garantizar el pago de los alimentos.

2. Las deudas contraídas por los consortes durante la sociedad, se presume que la administración de la sociedad legal recae en ambos cónyuges por regla común, por lo que cuando ambos consortes se obliguen, la deuda correrá a cargo del fondo social de la masa en común. Aunque también se hace la aclaración de que ninguno de los consortes se considera como tercero ajeno a la sociedad legal cuando se trate de obligaciones a cargo del caudal común, esto refleja la unidad que existe entre los patrimonios de los consortes ya que al no poderse considerar como terceros frente a obligaciones asumidas por la comunidad, los pone en un plano de cooperación mutua para poder enfrentar estas cargas que se producen contra sus acreedores.

3. Los atrasos de las pensiones y los créditos que se generen durante la vida de la sociedad legal se consideran que deben ser cubiertas con el patrimonio en común, sin hacer distinción si las pensiones y los créditos pertenecen a ambos consortes o si son privativos de alguno de ellos. La redacción del artículo 321 del Código Civil de Jalisco hace referencia a aquellos que están devengados o atrasados, es decir, aquellos que han sido vencidos y que pueden ser exigidos por los acreedores, pero entonces ¿Qué pasa con aquellos que no han sido devengados? ¿También son considerados como cargas sociales? A nuestro entender habría que decir que si pertenecen a uno de los esposos, entonces no será necesario que sean cubiertos con el fondo social, en cambio, si fueren de ambos, entonces la obligación de pago recaería sobre el caudal común.

4. Los gastos indispensables para conservar los bienes propios de los cónyuges. Para que sean cubiertos con la masa de bienes en común, es necesario que sean consecuencia de una administración ordinaria, del día a día, pues también este tipo de bienes requieren un mantenimiento constante para que no se deterioren; en cambio, si el gasto que se le añade es de carácter extraordinario, como alguna mejora o meramente estético, entonces este no se considera indispensable y deberá ser cubierto con el peculio propio del cónyuge al que le pertenezca, sin que sea obligación de la comunidad esta carga.

5. Los gastos de conservación de los bienes comunes. Es lógico apuntar que aquellos bienes que integran el activo de la sociedad legal tienen por sí mismos diversos gastos, estos deben ser cubiertos por la misma comunidad, es por eso que su conservación es considerada como una carga del matrimonio, pues se satisface su mantenimiento por medio del patrimonio común; pero no únicamente su mantenimiento, sino que también deben ser considerados aquellos gastos estéticos, mejoras e inclusive cualquier gasto que se reporte un beneficio hacia los bienes comunes. Manresa y Navarro equiparan a la sociedad legal con un propietario de los bienes y que por ello debe asumir todas las cargas que estos le originan: “la sociedad es propietaria, y como tal, así goza de todos los derechos de un propietario sufre obligaciones que incumben al mismo”⁶⁹; por lo que estas obligaciones deben ser cubiertas por el patrimonio en común que se ha formado, por pertenecer un conjunto de bienes que se comparten a través de la vida marital.

6. Lo dado o prometido para la colocación de los hijos. Entendida esta como lo requerido para que los hijos puedan establecer algún negocio, comercio u oficina para trabajar, y de esa manera ingresar al mundo laboral productivo. Puede abarcar desde la adquisición o renta del inmueble, hasta mobiliario necesario para ello, el

⁶⁹ MANRESA Y NAVARRO, *Op. Cit.*, p. 735.

sentido que se le da a la colocación es muy abstracto y depende de la situación en concreto de cada familia.

7. Los gastos necesarios para la liquidación de la sociedad. Cuando la sociedad legal llega a su fin, es necesario que se sigan cierto tipo de reglas que abordaremos más adelante, pero que por el momento nos limitaremos a señalar para la explicación de esta carga del matrimonio, y es que al momento de su terminación, debe de presentarse un inventario en el que se indiquen los bienes que se poseen al término de la sociedad, para posteriormente realizar la partición de los mismos para indicar cuál será la suerte que tengan que seguir, es decir, quien será su dueño para el futuro; pues bien, todo este tipo de reglas especiales que se siguen, obedecen a diversos trámites y gastos que son necesarios de realizar con la finalidad de llevarlos correctamente, pues el pago de impuestos, derechos, honorarios de abogados y notarios, avalúos, entre otros, deben ser considerados como cargas que son inherentes al matrimonio, que deben ser pagadas con bienes de la masa común.

Por último, a pesar de que como vimos anteriormente, las deudas contraídas por ambos consortes o por uno de ellos con la autorización del otro forman parte del pasivo de la sociedad legal, en el artículo 318 siguiente se hacen excepciones a este principio de pasividad comunitaria.

Para ello se excluyen como cargas de la sociedad aquellas cometidas por delito de alguno de los esposos o por algún hecho que sea moralmente reprobado, la exclusión de la carga atribuida por una conducta ilícita y culpable por uno de ellos es atinada, pues “justificar que un hecho ilícito se hace en beneficio de la sociedad es ilógico y aun cuando así fuere, no es dable castigar el fondo común por la incorrecta actuación de uno solo de los consortes”⁷⁰.

⁷⁰ MARTÍNEZ ARRIETA, *La Sociedad Conyugal, Op. Cit.*, p. 259.

Las deudas que graven los bienes privativos de los esposos, pues con ellas cada consorte debe de responder por las obligaciones que se originen por su propiedad, sin tener que involucrar el patrimonio en común, esto para guardar un estado de protección hacia el caudal común.

Finalmente, el Código Civil de Jalisco hace una referencia a una presunción de gananciales en el activo del patrimonio de la sociedad legal, pues al momento de su liquidación se entiende que todos los bienes son considerados como ganancias salvo pacto en contrario. Sin embargo, no se regula una presunción de pasivo a cargo de la sociedad, en la que cualquier obligación que se genere frente a terceros durante la vida de la sociedad se presuma que debe ser considerada como deuda común, esto con la excepción de que los esposos expresamente acrediten que se contrajo únicamente por uno solo de ellos. El legislador abandona este aspecto, sin embargo al existir una presunción activa en los gananciales, consideramos que también debe existir una presunción pasiva para las deudas, pues sería ilógico imaginar que por un lado los bienes que reporten un beneficio formen parte del caudal común, pero que las obligaciones adquiridas no lo sean.

Siguiendo este orden de ideas y el sentido que se le da a nuestro Código Civil desde una interpretación íntegra e histórica, habría que considerar que la sociedad legal también debe integrar en su cuerpo normativo un artículo que presuma que las deudas contraídas se pagan con el patrimonio en común.

C. Bienes propios de los Consortes.

Una vez analizados qué bienes son los que integran el fondo social de la sociedad, recordamos que al ser la sociedad legal un régimen en el que se forman tres patrimonios, también se consideran los bienes privativos que el marido y la mujer tengan durante su vida marital.

Los que adquieren antes del matrimonio (incluso por usucapión). Se incluyen aquellos en los que la prestación se realiza después del matrimonio, pues puede ser que la celebración del contrato se haya realizado antes del matrimonio y la cumplimentación del mismo después de haberse casado.

Los que adquieren por herencia, legado o donación a favor de ellos. Cuando son onerosos, las cargas se pagarán con bienes propios, pero si fueran pagados por la sociedad, entonces la parte proporcional que fue cubierta se considerará que forma parte del patrimonio en común.

Los bienes raíces adquiridos que sustituyan a otros de igual categoría que eran propios antes del matrimonio.

El artículo 309 habla sobre el dinero obtenido por la venta de los bienes inmuebles propios, entran aquellos que estaban contemplados para ello.

Lo que se adquiere por consolidación de la propiedad y el usufructo, así como los cargos.

Las prestaciones exigidas a plazos (que no sea usufructo) serán propias de cada cónyuge.

4. Administración del Patrimonio.

El tema del patrimonio que se forma con la sociedad legal esta intrínsecamente relacionado con la administración de la misma, pues para poder adquirir bienes gananciales u obligarse frente a terceros ajenos a ellos es necesario que se esté—debidamente facultado con la personalidad necesaria para poder hacerlo.

En el régimen de sociedad legal se establece que la administración y dominio de los bienes pertenece a ambos cónyuges; por lo que se realiza una administración conjunta por parte de los consortes; mientras tanto el marido como su mujer, tienen la administración de sus bienes propios. Esta es otra de las razones por la que se debe distinguir entre los diferentes patrimonios que se forman, para saber si el bien sujeto a la operación que se vaya a realizar tiene la libre disposición por parte del cónyuge o si era necesario la comparecencia del otro consorte.

La administración recae sobre el patrimonio en común, pues la sociedad legal no tiene personalidad jurídica y por lo tanto no es objeto de que sea representada por un órgano de representación sucede con en las sociedades civiles, en cambio, el fondo social que se forma con la sociedad legal es necesario que para su funcionamiento, administración y disposición sea representado de alguna manera; es así como debe ser entendida la administración de la sociedad legal, en la que no se administra un bien en específico, sino un conjunto de bienes que deben - principalmente- sufragar las cargas originadas del matrimonio.

La falta de personalidad de la sociedad legal implica que se tenga que distinguir entre la titularidad del bien y la ganancialidad, Martínez Arrieta cita a Pereña que hace la distinción entre estos dos términos:

En algunos casos coinciden ambos conceptos pero solo cuando los cónyuges han realizado la adquisición de forma conjunta adquiriendo un bien de los calificados por el Código civil como ganancial, mientras que en las adquisiciones realizadas por uno solo de los cónyuges el bien puede ser ganancial siendo el titular solo uno de ellos.⁷¹

Entonces la titularidad del bien es entendida desde un punto de vista formal, pues es quien se ostenta como propietario del bien y que por ello puede disponer libremente de él, mientras la ganancialidad pertenece a los beneficios que resultan al momento de liquidar la sociedad legal. De esta manera puede ser que converjan estos conceptos o que puedan ser diferenciados.

⁷¹ *Ibidem*, p. 334.

La titularidad va más encaminada a las relaciones que se puedan contratar con un tercero, pues a este, lo que finalmente le interesa es el bien objeto de la operación celebrada, y por ello es que debe contratar con su titular, a lo que posteriormente se tendrá que fijar en quien recae; mientras que el carácter de ganancialidad de los bienes se enfoca al ámbito interno, pues es a los esposos –y no a los terceros- a quienes finalmente les afecta que los bienes se constituyan para el caudal común.

Entonces la importancia de la titularidad que pueda llegar a tener los bienes radica principalmente en la contratación con terceros. Cuando el título de propiedad del bien indique que pertenece a ambos consortes, el tercero no tendría problema alguno, pues finalmente el consentimiento debe ser otorgado por ambos esposos sin lugar a dudas; pero cuando la titularidad únicamente aparece a nombre de uno solo de ellos, entonces este título de propiedad queda en entredicho, ya que se habría de analizar si el bien es o no considerado como ganancial, pues este carácter afecta su título legítimo al estar comprometido dentro del caudal común, aunque dentro del título que lo ampara no aparezca como tal, para ello el tercero está obligado -por sentido común- a indagar que su contraparte está casado y que el régimen con el cual organiza su patrimonio es el de sociedad legal.

Es por eso que aunque se pone en entredicho la titularidad del bien, el derecho real del mismo únicamente se genera en favor de aquel que se ostente como propietario del mismo y en teoría no sería necesario la participación de su consorte para administrarlo o poder disponer de él. La comparecencia del consorte que no aparece como titular legítimo del bien, solo se limita a otorgar su consentimiento en la transacción, como mero requisito formal.

Este título se hace evidente en bienes inmuebles que cuentan con un registro público por el cual debe pasar cualquier transacción que se genere con ellos, en cambio cuando el bien es mueble su acreditación como propietario tiende a ser más

complicada, pues la presunción de que es propietario aquel que posea el bien, hace evidente la facilidad con la que se puede comprometer en el tráfico jurídico.

Porque lo que realmente habrá de analizar en este tema son las relaciones con terceros que puedan llegar a ocurrir. Ya que si el bien que se compromete con un tercero es administrado formalmente como copropiedad de los consortes, entonces para cualquier acto de administración o de disposición es necesario que participen conjuntamente ambos esposos, en esto no hay mucho conflicto; sin embargo cuando el bien que se compromete pertenece al fondo social y únicamente aparece como titular del mismo uno solo de los cónyuges, entonces frente a los terceros podrá existir la confusión de quien se ostente como legítimo propietario, aunque en realidad esté obligando el activo del caudal común, por otro lado y siguiendo el supuesto de que el bien se encuentre a nombre de uno solo de los consortes, cuando aquel que no aparezca como titular del mismo quiera comprometerlo entonces se le deberá de expedir un poder para representarlo con todas las formalidades legales que para ello implique su otorgamiento.

A pesar de ello, la administración conjunta que se puede dar en la sociedad legal viene a ser acertada desde el punto histórico, pues pone a la mujer en un plano de igualdad frente al hombre, ya que anteriormente se atendía a costumbres de carácter patriarcal en las que ella era relegada de la administración del fondo social y el marido era el dueño del patrimonio, sin considerar a la mujer en ningún aspecto para ello. Otro acierto que admite esta manera de administración es que el hecho de que se requiera la participación de los esposos, las decisiones que se tomen para la transacción de cualquier bien frecuentemente son puestas a discusión y posteriormente su aprobación o reprobación por ellos, por lo que propicia a una sana convivencia marital y a tomar decisiones más sabiamente.

Pero lo más importante de ello es el hecho de que no se malgaste imprudentemente los bienes comunes, pues supone una comunidad que debe ser cuidada por los esposos y que gracias a su participación conjunta es posible la

formación de un patrimonio compartido; sin embargo esto puede llegar a perderse en el caso de que el bien se encuentre a nombre de uno solo de los cónyuges, pues con ello el consentimiento del otro consorte queda relegado a segundo término.

Como podemos ver, la administración de los bienes comunes fue una ventaja para la mujer fundada en la igualdad de género consagrado en el artículo 4to de nuestra Constitución Política en la que se establece que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, sin embargo, en la práctica ha resultado un tanto complicada por los inconvenientes que llega a tener, principalmente en detrimento de los intereses que se buscan guardar.

Por un lado es necesario la presencia física de ambos cónyuges para la celebración de cualquier transacción (sería muy extraño que un cónyuge otorgue poder a otra persona para ser representada dentro de un acto que debería celebrar con su pareja), y en todo caso que llegaran a estar presentes, el debate que se llegare a generar con motivo de la operación, sin lugar a dudas tiene que ser discutido como pareja y que para ello se supone se alcance una decisión considerada por ambos y que eso conlleve a elegir más sabiamente; sin embargo esto no siempre sucede así y dista mucho que en lugar de ser un beneficio se convierte en una carga, por lo que el acto jurídico que se pretendía realizar se complica y como efecto de ello se paralice la operación o de plano no se concrete nada.

Ante esto queda acudir ante tribunales para que un Juez llegue a otorgar el consentimiento que el cónyuge no quiso dar. Pero el hecho que un tercero tenga que resolver el asunto solo rompe con la armonía que debe existir en una sana convivencia familiar y más aún cuando en los tribunales no se resuelve con la rapidez que debería de suceder por la constante carga excesiva de trabajo a la que están sometidos.

Pero el sometimiento de las decisiones con el otro cónyuge no son el único inconveniente, pues a esto habría que sumar la determinación sobre a quién pertenecen los bienes, ya que como explicamos anteriormente, esta situación afecta su libre administración y disposición, porque muchas veces la masa de bienes comunes se encuentra revuelta con los propios de cada consorte y la determinación de si se considera ganancial o no llega hasta el momento de la terminación de la sociedad.

Esto afecta al cónyuge que tiene la negociación con el tercero, pues en ocasiones la operación debe realizarse con celeridad y el tener que consultar a su pareja implica una barrera que limita la libertad de contratación que es sacrificada por una administración conjunta basada en la igualdad entre hombre y mujer, además de que “la administración conjunta significa un riesgo para los patrimonios propios; pues la responsabilidad de la comunidad puede transmitirse con gran facilidad al patrimonio privativo de cada consorte”⁷², y esto genera una ventaja para el tercero acreedor, que por una confusión sobre la titularidad de los bienes puede repetir en contra de los bienes comunes como contra los privativos de cada uno de los esposos.

A. Funcionamiento de la Administración.

Como vimos en el artículo 317 del Código Civil de Jalisco, para que las deudas contraídas por los consortes se consideren que deben ser pagadas con el patrimonio en común deben ser adquiridas por ambos o por uno solo de ellos, pero cuando esto último suceda, el otro cónyuge debe dar su autorización, por lo que su consentimiento debe ser explícito. Es así como su voluntad debe ser manifestada, ya sea concurrentemente en el acto jurídico, o entregando antes de éste su consentimiento a través de su autorización.

⁷² *Ibidem*, p. 370.

Lo mayormente común es que el consentimiento sea otorgado concurrentemente, pues ambos cónyuges comparecen a celebrar las operaciones que atañen al patrimonio en común, sin embargo esto pudiera llegar a complicarse cuando los esposos no puedan gestionarlo por imposibilidad de acudir físicamente a celebrarlo, es ahí cuando el alcanzar el consentimiento con ambos consortes se complica.

Por otro lado se encuentra la autorización que el cónyuge que no se encuentra debe de dar antes de la transacción, pues “la autorización es la manifestación anticipada de la voluntad de uno de los consorte encaminada a la configuración de la voluntad colegiada que debe revestir el acto de administración”⁷³, esto hace suponer que la autorización entregada debe realizarse previamente por escrito antes de realizar cualquier operación. Aunque se haya otorgado esta autorización no significa que deba entenderse siempre, sino que es dada para actos jurídicos en concreto, no como autorización general para cualquier transacción; pues si se hiciera de esa manera, seguramente se caería en una incertidumbre jurídica sobre el consentimiento otorgado por aquel que da la autorización, además de que se recaería en una administración de carácter personal en la que aquel cónyuge que obtuvo la autorización pueda manejar los bienes comunes a su antojo.

De las anteriores líneas, pudimos constatar que el consentimiento por parte de los dos cónyuges es indispensable para obligar o enajenar los bienes inmuebles y los derechos reales pertenecientes al fondo social de la sociedad, ya sea de forma concurrente o con la autorización del otro cónyuge, pero esta voluntad puede ser suplida por medio de un juez con previa audiencia del consorte que se oponga a la transacción.

La voluntad suplida de uno de los consortes por medio de una resolución judicial, consideramos que debe ser utilizada cuando sea realmente necesaria y

⁷³ *Ibidem*, p. 373.

como última instancia como medida extraordinaria por parte de la pareja; pues al tratarse el matrimonio de una relación íntima entre dos personas es común que en ocasiones surjan conflictos que deben de resolver entre ellos ordinariamente, pero cuando no llega a haber consenso sobre alguna decisión y tratándose de una comunidad integrada por dos personas, no puede existir una decisión por mayoría, es por eso que se recurre a una autoridad judicial para obligar o enajenar bienes inmuebles y derechos reales de la masa común; aunque “la autorización judicial deberá concederse siempre que el Juez llegue al convencimiento de que el acto no constituye una amenaza grave para los intereses de la sociedad de gananciales”⁷⁴ y es que el someter problemáticas internas a decisiones judiciales sin lugar a duda merma la paz y estabilidad familiar que deben imperar en ella; pero a pesar de ello se presenta como una solución extraordinaria que incluso puede llegar a resolverse por medios alternativos de solución de controversias.

Cuando sean menores de edad debe existir una autorización, pues para transmitir, gravar o hipotecar sus bienes es necesario que obtengan autorización judicial para hacerlo, mientras que para realizar negocios judiciales necesitan tutor para comparecer a tribunales; por lo que hace necesario la presencia de un tutor. Pensamos que la autorización se requiere únicamente para los bienes inmuebles, principalmente cuando se gravan o hipotecan, pues si se considera que se necesita autorización cuando se transmiten bienes muebles se vuelve muy engorroso que cualquier acto de disposición necesite autorización para realizarse; aunque no cabe duda que por tratarse de menores, se debe velar por sus intereses en todo momento, sin embargo consideramos exagerado considerar que para llevar una administración ordinaria sea necesario contar con autorización para cada movimiento patrimonial.

⁷⁴ LÓPEZ LIZ, *Op. Cit.*, p. 142.

Sin embargo, los matrimonios que contemplan menores de edad quedaron atrás, pues de conformidad con el artículo 260 del Código Civil de Jalisco⁷⁵, mismo que hace referencia al artículo 45 de la Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes⁷⁶, se estableció que para celebrar matrimonio es necesario tener 18 años cumplidos, por lo que únicamente se contemplan las nupcias para los mayores de edad, dejando fuera a los menores de edad. A pesar de ello y por ser una reforma reciente, se toca el tema, pues consideramos que por ser un tema que tiene poco tiempo de haber sido modificado, no descartamos la posibilidad de que continúen matrimonios que hayan sido celebrados por menores de edad y que por ello se hace necesaria la mención.

Es posible que mientras subsista la sociedad legal se acuerde el cambio de administrador, ya sea que se nombre únicamente al esposo o por el contrario que la mujer sea que se ostente con este cargo; para ello el Código Civil de Jalisco establece que el cambio deben de presentarse con una solicitud de cambio de administrador ante el Oficial del Registro Civil con el cual se celebró el matrimonio, para que dentro del Acta de Matrimonio se haga la anotación marginal en la que conste el cambio de administrador de la sociedad.

Las acciones que se ejerzan en contra de la sociedad legal o contra el fondo social que ésta forma deben de ser planteadas a ambos consortes, pues los juicios que se intenten en su contra están afectos de litisconsorcio pasivo necesario. Así lo ha confirmado la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el siguiente criterio:

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. CUÁNDO EXISTE EN LA SOCIEDAD LEGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

La modalidad procesal denominada litisconsorcio necesario se da cuando hay imposibilidad jurídica de sentenciar por separado, respecto de varias personas, una

⁷⁵ Artículo 260. Para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan contar con cuando menos dieciocho años de edad de conformidad a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley General de las Niñas Niños y Adolescentes.

⁷⁶ Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 45. Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años.

cuestión jurídica en la que están interesadas todas ellas. En ese caso, la sentencia pronunciada respecto de una sola persona no tiene por sí misma ningún valor, ni puede resolver legalmente la litis. El artículo 226 del anterior Código Civil para el Estado de Jalisco y el 297 del actual, textualmente disponen: "El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad; y las acciones en contra de ésta o sobre los bienes sociales serán dirigidas contra ambos cónyuges.". De lo anterior se infiere que **existe litisconsorcio pasivo necesario entre consortes desposados bajo el régimen de sociedad legal siempre que se actualicen los siguientes supuestos, a saber: a) Cuando se ejerzan acciones contra la sociedad legal; y, b) Que se deduzcan respecto de los bienes que formen parte de la misma.** Luego, en esas hipótesis es necesario llamar a juicio a ambos cónyuges para que pueda dictarse sentencia válida.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 190/2002. María de Jesús Álvarez Jiménez. 11 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Augusto Vera Guerrero.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, página 450, tesis de rubro: "LITISCONSORCIO NECESARIO PASIVO. EXISTE CUANDO LA PRESTACIÓN DEMANDADA PUEDA AFECTAR A LA SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA)".⁷⁷

Primeramente, habrá que aclarar que no se pueden ejercitar acciones en contra de la sociedad legal, pues como vimos anteriormente, al carecer de personalidad jurídica es imposible que se inicien un procedimiento en su contra ya que no es sujeto de obligaciones y derechos; por otro lado, es atinado establecer que deben deducirse contra bienes que forman parte del fondo social, he ahí la importancia de que se distingan los distintos patrimonios que surgen con el régimen de sociedad legal.

Se prevé que las acciones sean dirigidas en contra de ambos consortes, pues el litisconsorcio pasivo necesario se presenta al afectar bienes sociales que son responsabilidad de los dos esposos. Sin embargo en ocasiones las acciones "contra el fondo social" son dirigidas únicamente contra uno de los consortes (para ser más exactos contra el cónyuge que comprometió el bien), pues como vimos anteriormente es quien se ostenta legalmente como titular del mismo, para estos casos la Primera Sala de la Suprema Corte le da el carácter de tercero extraño al cónyuge que no fue

⁷⁷ Novena Época, Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XVI, Octubre de 2002, Página: 575.

llamado al litigio, con la finalidad de que ejercite las acciones de defensa sobre el bien materia de la litis, así lo establecieron mediante esta jurisprudencia:

SOCIEDAD LEGAL. EL CÓNYUGE DEL DEMANDADO EN UN JUICIO EN EL CUAL SE EMBARGARON BIENES COMUNES SIN SU INTERVENCIÓN, TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO EXTRAÑO PARA RECLAMAR VÍA AMPARO LOS DERECHOS QUE LE PUDIERAN CORRESPONDER DERIVADOS DE ESE VÍNCULO JURÍDICO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO VIGENTE HASTA EL 13 DE SEPTIEMBRE DE 1995).

En términos del numeral 226 del Código Civil del Estado de Jalisco, derogado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 25 de febrero de 1995, las acciones contra la sociedad o sobre los bienes sociales deben dirigirse contra ambos cónyuges, ya que se trata de la afectación del fondo común. En ese sentido, **se concluye que el cónyuge del demandado en un juicio en el que se embargaron bienes de la sociedad legal sin su intervención, tiene el carácter de tercero extraño para reclamar a través del juicio de amparo los derechos que le pudieran corresponder respecto de los bienes afectados derivados de ese vínculo jurídico.** Lo anterior, se confirma con lo previsto en el artículo 208 del citado ordenamiento, en el sentido de que al señalar que ninguno de los cónyuges puede considerarse como tercero respecto de la sociedad por lo que ve a obligaciones a cargo de ésta, se refiere a las obligaciones a cargo de la sociedad y no a las propias de sus integrantes; además, los preceptos que reglamentan la figura de la sociedad legal en el mencionado Código no prevén que el fondo común deba garantizar y cubrir deudas personales de uno de los cónyuges, derivado de un juicio en el cual el otro no tuvo intervención.

Contradicción de tesis 103/2006-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 30 de mayo de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.

Tesis de jurisprudencia 101/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha trece de junio de dos mil siete.⁷⁸

A pesar de que dicha jurisprudencia hace referencia al Código Civil de Jalisco abrogado, dichos numerales no han sido modificados y siguen siendo los mismos desde entonces; por lo que el cónyuge que no fue emplazado a juicio donde se inmiscuyen bienes pertenecientes al fondo social tiene legitimación como tercero extraño para defender la parte proporcional derivado del régimen de sociedad legal,

⁷⁸ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVI, Septiembre de 2007, Tesis: 1ª./J.101/2007, Página: 344.

pues le correspondería la mitad de esos bienes en virtud de ser una sociedad de gananciales; y es que no se puede renunciar anticipadamente a los gananciales.⁷⁹

Por otro lado resulta interesante el hecho de que a pesar de esta interpretación que se hace, otorgando el carácter de tercero extraño al cónyuge que no fue demandado; no se considera el artículo 302 del Código Civil que indica que ninguno de los cónyuges puede ser considerado como tercero de la sociedad por lo que atañe a obligaciones que afecten bienes sociales, tal y como quedó asentado en el siguiente criterio:

SOCIEDAD LEGAL. NO TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO EXTRAÑO AL PROCEDIMIENTO UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL JUICIO SEGUIDO EN CONTRA DEL OTRO, AUN CUANDO SE EMBARGUEN BIENES COMUNES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).

Cuando se trata de bienes que forman parte del fondo común de la sociedad legal, debe tomarse en consideración tanto la nota distintiva del régimen de sociedad legal, consistente en que al no precisarse el dominio de los cónyuges sobre bienes o partes alícuotas determinadas, ninguno de ellos puede verse afectado con el embargo en una parte específica de su patrimonio, pues ésta la conocerán sólo hasta el momento de la liquidación de la sociedad, como que de conformidad con lo previsto en los artículos 340 al 342, 363, 365 y 366 del Código Civil para el Estado de Sonora, existe la posibilidad de que las deudas a cargo de la sociedad legal puedan cubrirse con bienes propios y que las individuales con bienes de la sociedad, estableciéndose que **será hasta el momento de la liquidación de la misma cuando el cónyuge acreedor podrá exigirle al obligado el débito correspondiente; de ahí que si uno de los cónyuges no fue demandado en el juicio seguido contra el otro, en el cual se embargaron bienes comunes o, incluso, propios del cónyuge que no fue demandado, este último no debe ser considerado tercero extraño al juicio.** Lo anterior se confirma y encuentra apoyo en los artículos 310 y 331 del indicado código, los cuales establecen que ninguno de los cónyuges puede ser considerado como tercero respecto de la sociedad, por lo que ve a obligaciones a cargo de ésta que afecten bienes sociales, **llegando la ley al extremo de considerar que la sentencia que se dicte en contra de uno solo de ellos tiene efectos de cosa juzgada frente al otro**, y aunque el citado artículo 331 hace referencia a la excepción prevista en el artículo 330 del propio código, ésta no resulta aplicable al embargo de bienes comunes, toda vez que se refiere a los casos en los que se reclame la constitución de obligaciones o enajenaciones de bienes inmuebles o vehículos, es decir, de actos meramente voluntarios, supuesto dentro del cual no cabe el embargo, por tratarse de una afectación judicial o mandamiento de autoridad que no requiere del consentimiento del deudor. En consecuencia, en el supuesto de que se embarguen bienes propios de cada consorte o, en su defecto, bienes comunes del patrimonio de la

⁷⁹ Artículo 329. No pueden renunciarse anticipadamente los gananciales que resulten de la sociedad; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a los gananciales adquiridos y solo será válida la renuncia si se hace en escritura pública.

sociedad legal, el cónyuge que no fue demandado no puede ser considerado como tercero extraño al juicio.

Contradicción de tesis 38/99. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 16 de mayo de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 82/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de agosto de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.⁸⁰

La interpretación que se realiza versa sobre la legislación del estado de Sonora; sin embargo, es compatible con los artículos del Código Civil de Jalisco que regulan el dominio de los bienes sociales, su liquidación, así como el hecho de que no pueden considerarse como terceros respecto a ellos y en general el carácter ganancial de la sociedad legal.

El argumento que se utiliza es el de considerar que el dominio de los bienes recae en ambos cónyuges, perteneciendo a cada uno de ellos el 50%, pero dicho reconocimiento se hará hasta que la sociedad legal se liquide, pues se entiende que hasta que esto ocurra los consortes únicamente tienen una expectativa de gananciales y es al momento de la liquidación en el que se hace efectivo el reparto de los bienes, y es entonces que el cónyuge que no fue llamado a juicio puede ir contra su consorte; pero resulta complicado que se tenga que esperar un tiempo indeterminado (hasta que se liquide la sociedad legal) para que entonces se puedan ejercer acciones en contra del cónyuge y no del tercero que es quien finalmente se beneficia con el bien perteneciente al fondo social. Se deja en estado de indefensión al consorte que no fue llamado a juicio, arguyendo que no puede considerarse como tercero extraño al litigio, pues con que solo uno de ellos haya comparecido es suficiente para que se entienda que ambos fueron oídos y vencidos en el mismo, y es que se sigue la idea de no poder considerarse como terceros por lo que respecta a las cargas sociales, y por tanto deducir acciones para salvaguardar su parte

⁸⁰ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Noviembre de 2001, Tesis: 1ª./J.82//2001, Página: 23.

alícuota correspondiente a los gananciales de la sociedad legal, aduciendo que existe sentencia que causa estado, por lo que la decisión proviene de una autoridad y no tanto de la libre voluntad con la que los cónyuges pueden celebrar.

La primera consideración que debemos hacer, es que como bien quedó asentado, la demanda debe de ser dirigida hacia ambos consortes, pero que en ocasiones solo es entablada contra uno de ellos: el que comprometió el bien, por lo que queda la disyuntiva de si aquel cónyuge que no fue llamado al litigio puede defender su parte alícuota de los bienes gananciales, en su carácter de tercero extraño o que por si considerarse esposo y por lo tanto parte de la sociedad legal no puede actuar como tercero, teniendo únicamente acción contra su cónyuge hasta el momento en el que la sociedad es liquidada. Al respecto se ha pronunciado la misma Primera Sala -casi contemporáneamente a la anterior interpretación- que hay ocasiones en las que sí puede ser considerado como tercero y hay ocasiones en las que no, haciendo girar la carga de la prueba al tercero de buena fe y no tanto a los consortes, pues se intuye que aquel que contrata con una persona debe de hacerse llegar de pruebas y documentos en los que se percata del estado civil de su contratante y que es por esos medios que puede darse cuenta que su contraparte está casado bajo el régimen de sociedad legal, entonces debe de entablar la demanda contra ambos, pero si durante la etapa previa al negocio jurídico que comprometió el bien común y más aún durante la celebración de los documentos que amparan la transacción no pudo dilucidar el matrimonio en común que tenía su contraparte, entonces es suficiente que la acción sea dirigida únicamente con aquel que contrató y que por lo tanto, aquel cónyuge que no fue emplazado al litigio que atañe al bien social, puede ser considerado como tercero y ejercitar las acciones correspondientes para su defensa del patrimonio, lo anterior consiste en la siguiente interpretación:

SOCIEDAD LEGAL. SUPUESTOS EN LOS QUE UNO DE LOS CÓNYUGES TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO EXTRAÑO EN EL JUICIO HIPOTECARIO ENTABLADO EN CONTRA DEL OTRO CONSORTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO

VIGENTE HASTA EL TRECE DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO).

La anterior Tercera Sala de este Alto Tribunal sostuvo el criterio de que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad legal prevista por la legislación sustantiva civil del Estado de Jalisco, vigente hasta el trece de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, pasan a formar parte del fondo común, salvo prueba en contrario, por lo que el cónyuge que invoque la propiedad de un bien que se encuentre en este supuesto no está obligado a demostrar que fue adquirido a costa del caudal común. Partiendo de la base de que **el inmueble hipotecado es común**, habrá que tomarse en cuenta que los artículos 226 y 228 del citado Código Civil para la referida entidad federativa disponen que **las acciones que afecten bienes sociales deberán dirigirse contra ambos cónyuges y que los bienes inmuebles comunes no podrán ser obligados ni enajenados por un cónyuge sin el consentimiento del otro**, principios que vinculan a los acreedores y deudores hipotecarios, pues será necesario el consentimiento de ambos consortes, como parte deudora, para que el contrato de garantía sea válido y, en su caso, demandar a ambos para hacer efectivo su crédito. Sin embargo, también hay que tomar en cuenta lo que ha sustentado la anterior Tercera Sala de este Alto Tribunal, en el sentido de que **la sociedad legal es un simple régimen económico matrimonial y no una sociedad con personalidad jurídica, de ahí que sus efectos no sean hacia el exterior, sino al interior, de suerte que, frente a terceros, cada cónyuge puede ostentarse como el único titular de los bienes adquiridos por él**, individualmente, salvo que hiciera del conocimiento de aquéllos la situación jurídica del bien. En este orden de ideas, resulta inconcuso que para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 226 y 228 del Código Civil del Estado de Jalisco, en el sentido de que **debe demandarse en juicio a ambos consortes, se deben cumplir dos presupuestos, a saber: a) Que el inmueble objeto del juicio hipotecario sea social y, b) Que el acreedor tenga conocimiento del estado civil de casado del contratante**. Para conocer lo anterior, el acreedor puede recurrir a diversas fuentes, como son, ejemplificativamente, las declaraciones que otorgó el deudor hipotecario en el contrato principal o en la propia escritura constitutiva de la hipoteca, la documentación e información que éste haya suministrado al acreedor de manera previa a la contratación, las generales que asiente el notario en la escritura respectiva, o bien, de lo que se asiente, en su caso, en el propio Registro Público de la Propiedad, el cual, aun cuando por su propia normatividad y cualidades, es el medio idóneo para evidenciar esta situación jurídica, no es el único elemento del que se puede valer el acreedor para informarse sobre el estado civil de su deudor hipotecario. **Así las cosas, para poder determinar si el cónyuge puede o no considerarse como tercero extraño al juicio hipotecario que se siga contra su consorte, deberá atenderse a las circunstancias particulares del caso, pues pueden presentarse diversos supuestos: a) Que el acreedor hipotecario no haya tenido conocimiento del estado civil de casado de su deudor hipotecario, o bien, b) Que haya tenido dicha información**. En el primer supuesto, si de ninguno de los medios lógicos y razonables en un proceso de contratación se advirtió que el contratante estaba casado, así como tampoco se desprendió de la información registral obtenida, dicho desconocimiento no le puede resultar reprochable al acreedor hipotecario, al que beneficia tanto el principio de buena fe contractual, como los efectos publicitarios del registro inmobiliario, en cuyo caso, el cónyuge que no participó en la contratación y que, por ende, no fue demandado, no puede ser considerado tercero extraño al juicio hipotecario, en cambio, si a pesar de lo que arroje el citado registro, se prueba que el acreedor hipotecario tuvo acceso de algún modo a la información relativa al estado civil del deudor hipotecario, percatándose de que éste era casado, tampoco sería legítimo que abusara de esta equivocación u omisión registral y al amparo de ella enderezara su acción solamente en contra del cónyuge otorgante de la hipoteca, por lo que debe

considerarse al otro cónyuge como tercero extraño y, en cumplimiento de un deber de probidad procesal, deberá entablarse el juicio contra ambos.

Contradicción de tesis 27/98. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Civil del Tercer Circuito. 16 de mayo de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 81/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de agosto de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.⁸¹

Consideramos que es difícil probar dentro de un juicio si el tercero contratante de buena fe tuvo la pericia de investigar y saber que la persona con la que contrató estaba casada bajo el régimen de sociedad legal y que por ello era necesario entablar la demanda contra ambos esposos. Aunque a lo que respecta en nuestra opinión, el cónyuge que no fue llamado a juicio sí puede ejercitar las acciones correspondientes para su defensa del patrimonio que le corresponde en cualquier momento, y que no debe de esperar hasta que la sociedad legal entre en su etapa de liquidación para dilucidar su parte correspondiente en los gananciales, por lo que debe de hacerse una excepción al artículo 302 del Código civil de Jalisco, que prohíbe que los consortes puedan ser considerados como terceros de la sociedad, pues para este caso el consorte sí debe de ser considerado como tal, pues si no se le otorga legitimación para actuar se le coartaría su derecho de audiencia, de ser oído y vencido en juicio y eso no puede permitirse en un país como México que tutela los derechos humanos de las personas.

⁸¹ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Noviembre de 2001, Tesis: 1a./J.81/2001, Página: 24.

5. Suspensión, Disolución y Liquidación de la Sociedad Legal.

A. Suspensión.

La suspensión de la sociedad consiste en que la sociedad deje de producir sus efectos. Se prevé que la sociedad legal se suspenda por los siguientes tres supuestos:

i) Por la sentencia que declare la ausencia de uno de los cónyuges, se modifica o suspende según los casos previstos por la ley. Posteriormente no se regula en qué casos de ausencia se debe modificar el régimen de sociedad legal o en qué casos debe ser suspendida; lo que sí queda claro es que resulta como consecuencia de una declaración de ausencia, y al respecto, las declaraciones de ausencia interrumpen la sociedad patrimonial surgida del matrimonio. Pero más que una suspensión “la interrupción consiste en realidad en una extinción temporal de la sociedad legal”⁸² pues cuando se declara la ausencia de uno de los esposos, se procede a formular inventario y a repartir los bienes que le corresponden conforme a derecho tanto al cónyuge presente como a los herederos del ausente. Por otro lado si el esposo ausente regresa o se llega a probar su existencia, entonces la sociedad legal volvería a quedar restaurada; pero esta restauración debe de ser conforme a una nueva realidad, pues sus bienes pudieron haber sido transmitidos a sus herederos o a su cónyuge o haber sufrido alguna modificación o incluso que los hayan enajenado, por lo que deberá de ajustarse a este nuevo paradigma de su vida.

ii) Divorcio, cuando así se pida al inicio del procedimiento. El divorcio es una de las formas de terminar el vínculo matrimonial y por consiguiente la sociedad legal, por lo que cuando se entable la demanda de divorcio, se puede pedir desde su inicio que mientras dure el juicio la sociedad legal sea suspendida. La suspensión cesará con la reconciliación de los esposos.

⁸² MARTÍNEZ ARRIETA, *La Sociedad Conyugal, Op. Cit.*, p. 449.

iii) Abandono injustificado del domicilio conyugal por más de 6 meses por parte de uno de los esposos. Las consecuencias recaen sobre el cónyuge que abandona el hogar, pues para él cesan los efectos derivados de la sociedad legal, ya que al abandonar su casa deja de contribuir y colaborar con su pareja para que el matrimonio subsista, se pierde la colaboración ganancial que debe imperar en la vida marital. El abandono injustificado es considerado más bien una cesación de efectos y no una suspensión, pues en la cesación de efectos a diferencia de la suspensión propiamente dicha, no se debe de realizar inventario ni repartición de bienes, pues continua normalmente su curso, y es que:

La sociedad en cuanto a su existencia no sufre descalabro alguno y continúa con su vida ordinaria produciendo los efectos que le son propios, con una sola variante: los efectos gananciales, o en términos generales benéficos, no incrementarán los derechos del cónyuge que abandonó, quien seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes.⁸³

Por lo que aquel consorte que abandone el hogar no podrá incrementar sus derechos a obtener ganancias, que se originen desde el día del abandono. Asimismo la sociedad legal solo podrá ser restaurada mediante convenio expreso por parte de los consortes, ya que el simple regreso del consorte que abandonó el hogar no restaura *per se* la vida patrimonial del matrimonio.

B. Disolución.

La disolución de la sociedad legal viene a ser el inicio de su terminación, aunque “para otros, el nacimiento de la misma, porque a partir del momento de su disolución es cuando más se evidencian los efectos que produce”⁸⁴, lo cierto es que con la disolución de la sociedad legal, cesan sus efectos y posteriormente se entrará a una etapa de liquidación. Esta disolución puede llegar de diversas maneras.

⁸³ *Ibidem*, p. 452.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 457.

a) Por mutuo acuerdo.

La sociedad legal puede darse por terminada por mutuo acuerdo de los esposos, sin que ello implique la terminación del vínculo matrimonial; pues el Código Civil de Jalisco permite la mutabilidad de régimen, es decir, que pueden ser modificados por los consortes en cualquier tiempo, siempre y cuando exista el consentimiento por parte de ambos y acudan ante la fe de un Notario Público para hacer el cambio. Cuando los esposos hubieren sido menores de edad, el convenio que se celebre tendría que ser aprobado por la autoridad judicial; sin embargo, como explicamos anteriormente, ya no es posible que los menores de edad puedan celebrar matrimonios, pues uno de los requisitos para contraerlo es tener 18 años cumplidos.

Cuando el régimen de sociedad legal se modifica sin terminar el vínculo matrimonial, es necesario que adopten alguna otra forma de organización económico-matrimonial, ya sea la sociedad conyugal o en su caso el de separación de bienes; sin importar que elijan uno o el otro, es necesario que para someterse a esos regímenes, los esposos deberán llegar a un acuerdo para capitular sus bienes. En experiencia del autor Guillermo Ogarrío:

Es común que esposos que contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, opten por el de separación de bienes, con el propósito de que si el esposo va a iniciar un negocio de alto riesgo en lo económico, para el caso de que llegará a fracasar, no pudiese en peligro el patrimonio adquirido con anterioridad al negocio.⁸⁵

La disolución se lleva a cabo desde el momento en el que los esposos realizan el acuerdo de modificación del régimen, sin embargo, habrá que realizar la correspondiente inscripción en el Registro Civil del Estado con la finalidad de que sea oponible a terceros; además si se afecta la titularidad de algún bien inmueble, también se deberá hacer su corrección en el Registro Público de la Propiedad.

⁸⁵ OGARRIO SAUCEDO, *Op. Cit.*, p. 122.

b) Muerte.

La muerte de cualquiera de los esposos da por terminado el matrimonio y con ello la sociedad legal. No hay manera de que una vez muerto alguno de los esposos la sociedad legal continúe su subsistencia, pues es indispensable que ambos estén vivos para que continúe existiendo; por lo que desde el momento en el que uno de ellos fallece la sociedad legal se da por terminada.

c) Por resolución judicial.

La disolución de la sociedad legal puede llegar por medio de una resolución judicial a petición hecha por uno de los esposos ante los tribunales. Para ello, suponemos que la vida marital ha sido perturbada y que por ello tienen la necesidad de que un tercero (la autoridad judicial) se pronuncie al respecto sobre i) una torpe o negligente administración; por ii) cesión de bienes a los acreedores; o por iii) quiebra o concurso.

i) Administración torpe o negligente. Es difícil que la administración de la sociedad legal pueda llegar a ser torpe o negligente, pues al recaer en ambos consortes es necesario que todas las operaciones se realicen con el consentimiento de los dos esposos; por lo que para llegar a demostrarlo puede ser complicado, pues no se puede negar una mala administración cuando para ella hubo consenso del cónyuge que reclama estas pretensiones frente a un tribunal, pues como dice la máxima del derecho: nadie puede alegar su propia torpeza; sin embargo, en otros estados que contemplan la administración de la sociedad para uno solo de ellos llamándolo “socio administrador” es factible que se presenten este tipo de situaciones y es por ello que se ha emitido la siguiente interpretación que explica de que se trata esta forma de dar por terminada la sociedad legal:

SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEFICIENTE.

Cuando las pruebas aportadas por la actora demuestran que el demandado tuvo pérdidas cuantiosas en los diversos negocios que emprendió con el patrimonio de la sociedad conyugal y bajo su administración, esos resultados hacen presumir que el enjuiciado realizó una torpe administración que amenazó arruinar a su consocia y disminuyó considerablemente los bienes comunes, pues la importancia de los negocios y el tiempo en que desempeñó sus funciones negativamente, evidencian además de la cuantía considerable, que las pérdidas sólo pudieron tener como origen una mala administración debido a la torpeza o negligencia de quien la desempeñó, en términos del artículo 188, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2765/88. Marcos Ortiz Casellas. 10 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.⁸⁶

Como podemos apreciar de la anterior tesis, no basta con que sea torpe o negligente un solo acto de administración, sino una serie de ellos, debe existir una conducta repetitiva en la que se refleje la posibilidad de arruinar el patrimonio de la sociedad legal, para que se pueda demostrar que los bienes gananciales son disminuidos y de que además estuvo latente la ruina de su consorte.

ii) Cesión de Bienes. Al igual que la fracción anterior, en esta también se habla del socio administrador, por lo que ya habíamos apuntado, será difícil que llegue a ocurrir por considerar que la sociedad legal cuenta generalmente con una administración conjunta de ambos consortes. Para que la cesión de bienes por parte de un cónyuge a sus acreedores sea posible sin que su pareja otorgue consentimiento, es necesario que el bien objeto de la cesión esté titulado a nombre del esposo que lo cede, y es que “la donación en pago con bienes sociales a acreedores privados es lo reprochable”⁸⁷, pues no se puede andar otorgando bienes pertenecientes al fondo social de la sociedad legal en favor de sus acreedores, es por eso que se puede pedir la terminación.

iii) Quiebra o Concurso. Cuando uno de los consortes sea declarado en quiebra o concurso mercantil indistintamente, su cónyuge puede solicitar la

⁸⁶ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: II, Segunda Parte-2, Julio-Diciembre de 1988, Página: 551.

⁸⁷ MARTÍNEZ ARRIETA, *La Sociedad Conyugal*, Op. Cit., p. 466.

terminación de la sociedad legal con la finalidad de proteger el patrimonio común; pues al efecto el artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles prevé la posibilidad de que aquel consorte que pida la disolución de la sociedad puede reivindicar aquellos bienes y derechos que legalmente le correspondan.

Una vez que se haya iniciado el procedimiento judicial ante tribunales por cualquiera de las anteriores causas, los efectos de la sociedad legal cesarán todo el tiempo que dure el procedimiento, es decir, deja de producir sus efectos durante ese tiempo, sin perjuicio de los actos y obligaciones anteriores. Mientras dure el procedimiento judicial se establecerá un régimen de copropiedad para aquellos bienes que pertenecen al fondo social en un porcentaje del 50% para cada uno de los socios, pues al tratarse del régimen de sociedad legal la partición se hace a la mitad y dicha partición deberá de ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad con la finalidad de que sea oponible a terceros.

Únicamente para estos casos en los que dure el procedimiento judicial presentado por uno de los cónyuges ante los tribunales para dar por terminada la sociedad legal es cuando el legislador considera que el patrimonio en común debe de ser tratado como una copropiedad y que por ello debe de hacerse la correspondiente inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Aunque se forma una copropiedad, eso implica que las controversias que se susciten con los bienes deben de resolverse con las normas aplicables a dicha institución jurídica, pues nadie está obligado a permanecer indiviso, por lo que en caso de que se pretenda vender alguno de esos bienes, el condueño tendrá la facultad de ejercitar su derecho del tanto al momento de que se quiera realizar la venta; figuras que no son admisibles durante la sociedad legal ordinaria.

d) Por divorcio.

El divorcio es una de las formas indirectas de terminar la sociedad legal, pues todo régimen patrimonial termina por la disolución del matrimonio y como el

matrimonio termina por efecto de la sentencia que se dicta en un procedimiento de divorcio, es claro que dicha sentencia surtirá sus efectos por ministerio de ley y como consecuencia de ello la sociedad legal quedará terminada, quedando solo su liquidación.

La disolución de la comunidad patrimonial debe de ser propuesta desde que se entabla la demanda de divorcio, pero para ello el Juez debe de aprobar un inventario en el que se deduzca qué bienes son los que permanecerán en el domicilio conyugal durante el juicio de divorcio y cuáles serán aquellos que se lleve el cónyuge que sale de dicho domicilio. Mientras dure el procedimiento, la sociedad será considerada como suspendida.

Una vez ejecutoriado el divorcio se procederá a la división de los bienes comunes, por lo que cuando la sentencia de divorcio cause estado la sociedad legal se dará por terminada y con ello se procederá a su liquidación con lo que la división de los bienes se llevará a cabo.

Hasta ahora, solo se había tomado en cuenta la situación de los bienes durante el juicio de divorcio contencioso, sin embargo, cuando el divorcio se realice por mutuo acuerdo de los cónyuges de conformidad con el llamado “divorcio administrativo” establecido en el artículo 405 y 405 bis del Código Civil de Jalisco, para realizarlo los cónyuges previamente debieron haber liquidado –y por consiguiente disuelto- los bienes de la sociedad legal.

e) Por declaración de ilegitimidad del matrimonio.

Los matrimonios que son contraídos ilegítimamente, subsisten hasta que se dicte la sentencia que los declare ilegítimos, hasta entonces serán válidos. Los efectos sobre los bienes de estos matrimonios varían dependiendo de la buena fe o la mala fe que hayan tenido los consortes al momento de celebrarlo. Si el matrimonio fue celebrado con buena fe por parte de ambos consortes, entonces será válido y

surtirá todos sus efectos hasta que se declare en sentencia dictada por la autoridad judicial su ilegitimidad.

Si solamente uno de los cónyuges actúa de buena fe, el Código Civil de Jalisco prevé que dependiendo de la situación de este cónyuge se decide si el matrimonio continúa o no; de manera que si el vínculo matrimonial le es favorable, entonces se seguirá la regla anterior y el matrimonio subsistirá hasta que se declare la ilegitimidad de la unión de la pareja, pero si esto no le reporta ningún beneficio entonces será declarado nulo desde el momento mismo en que se contrajo y el cónyuge que actuó con mala fe no tendrá derecho a recibir gananciales.

Ahora bien, cuando ambos consortes contraen matrimonio con mala fe, dice el Código Civil de Jalisco en su artículo 335 que los gananciales se aplicarán a los hijos y cuando no hubiere entonces se repartirán proporcionalmente entre ellos. Al respecto, primeramente se debe de hacer la observación que para el caso anterior en el que uno de los consortes actúa de buena fe y el otro no, cuando se disuelve el matrimonio se declara nulo desde su celebración, es decir, que dicho matrimonio nunca existió, ahora bien, si esto sucede cuando solamente uno de ellos actuó de mala fe, la consecuencia de que ambos hayan actuado de mala fe debe ser igual y que por ello el matrimonio sea declarado nulo desde su inicio, por lo que si el matrimonio es declarado nulo desde el inicio, entonces no es posible que se haya formado un patrimonio en común, pues al no existir vínculo matrimonial tampoco se forma un fondo social para la sociedad legal, siendo incongruente la solución de entregar los gananciales a los hijos (o a falta de ellos, repartirlos proporcionalmente entre los consocios), pues nunca existe comunidad y por lo tanto tampoco puede haber gananciales. Sin embargo, esta incongruencia tiene cabida en aras de dar seguridad jurídica a la distribución de los gananciales que se adquieren durante el matrimonio celebrado con mala fe por ambos consortes.

Expuestas las causas que pueden ocasionar la disolución del matrimonio, una vez que se haya declarado la resolución que disuelva la sociedad legal, los bienes

pertenecientes al fondo común siguen respondiendo por las cargas matrimoniales, y el esposo que se haya obligado frente a acreedores responderá con bienes propios; por lo que una vez que se haya disuelto la sociedad legal se toma en cuenta las responsabilidades que pudieran existir tanto dentro del vínculo matrimonial como con aquellos terceros extraños a ella. Se toma en cuenta la necesidad que tienen los acreedores de reclamar sus créditos, es por eso que pueden repetir contra el administrador, aunque lo común sea que ambos esposos sean los administradores y por ello se dirigirá la demanda contra ambos, como ya se había expuesto anteriormente, y el cónyuge cuyos bienes propios se vean afectados podrá ejercer las acciones contra su consorte para reclamar su parte proporcional.

C. Liquidación.

Una vez que la sociedad legal haya sido disuelta por cualquiera de las causas anteriores, se procede a la liquidación de la misma, por lo que habrá que formular inventario para posteriormente proceder a la partición y adjudicación de los bienes una vez que se hayan pagado las cargas sociales.

La liquidación viene a ser una relación del patrimonio que se formó durante la existencia de la sociedad legal, con la finalidad de organizar aquello que a cada uno de los esposos corresponde, “es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto se les debe”⁸⁸, por lo que para ello primeramente se procederá a seguir una serie de pasos que darán como resultado la liquidación de la sociedad legal.

Primeramente para ello se procederá a formar un inventario, el cual comprenderá aquellos bienes que forman parte del caudal común, así como aquellos que deberán traerse a colación. La colación es explicada en el Código Civil de

⁸⁸ *Ibidem*, p. 502.

Jalisco como aquellas deudas propias de cada uno de los esposos que son pagadas con el fondo social de la sociedad legal –por lo que habrá una carga contra este cónyuge- y aquellas donaciones que hayan sido hechas durante la existencia de la sociedad legal por un consocio y que puedan perjudicar al otro o a terceros y que por consecuencia exista la posibilidad de que sean consideradas como fraudulentas. En el inventario que se formula no debe incluirse el lecho del hogar ni la ropa propia de cada uno de los esposos; pues se considera que estos pertenecen a cada uno de ellos.

Después de haber realizado el inventario se pagan las deudas que la sociedad legal reporte, además del deterioro de los bienes muebles se hará con el patrimonio en común, y si llegará a quedar un balance positivo se le pagará a cada uno de los consortes por mitad.

En el apartado de las disposiciones comunes a la sociedad conyugal y a la sociedad legal se establece que cuando la sociedad legal haya terminado por muerte de uno de los consortes, aquel que sobreviva continuará en la administración de la sociedad postganancial, interviniendo en la sucesión hasta que se realice la partición.

CAPÍTULO III. RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

1. Concepto.

El régimen de sociedad conyugal es aquel por medio del cual:

Los cónyuges convienen en que algunos o todos los bienes muebles y/o inmuebles, presentes y/o futuros, que a cada uno le pertenezcan o le lleguen a pertenecer bajo cualquier título legal, formen una comunidad de bienes afectada a fin de sostener el hogar y a la familia y la que, al disolverse el matrimonio, se repartirá entre los cónyuges o sus herederos de la manera pactada en las capitulaciones matrimoniales en que se otorguen.⁸⁹

Del anterior concepto podemos dilucidar primeramente que es un régimen convencional, es decir, que los esposos deben elegirlo expresamente como forma para organizar económicamente su patrimonio durante la vida marital y que a través de este acuerdo, los esposos deciden el destino que deben aguardar sus bienes propios, para saber si pasan -o pasarán en un futuro- a volverse comunes entre ellos, posteriormente se toma en consideración la finalidad de estos bienes, que es el afrontar las cargas matrimoniales de la familia y por último abarca el tema de su terminación, en la cual prevé la repartición de los bienes de conformidad a lo acordado en las capitulaciones matrimoniales.

Este régimen de sociedad conyugal tiene como característica que al igual que el régimen de sociedad legal que analizamos en el capítulo pasado, viene a ser un régimen de carácter ganancial, pues posteriormente en el artículo 314 del Código Civil de Jalisco, mismo que se encuentra en las Disposiciones comunes a la sociedad legal y conyugal, se establece la presunción de gananciales activa que se mencionó anteriormente, lo que convierte a la sociedad conyugal en una sociedad de comunidad de gananciales, en el que si no se sabe con exactitud a quien pertenece el bien, entonces se presume que pertenece a ambos consortes, salvo prueba en contrario.

⁸⁹ DE LA MATA PIZANA, Felipe, y GARZÓN JIMENEZ Roberto, *Derecho Familiar: y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, Séptima Edición, Porrúa, México, 2015, pp. 166 y 167.

Ambas sociedad conyugal y sociedad legal son regímenes comunitarios de gananciales, sin embargo, la principal diferencia que tienen es su origen, pues mientras la sociedad legal nace de la ley, la sociedad conyugal encuentra su fuente en la voluntad de los esposos, como veremos en seguida.

2. Constitución.

Para constituir el régimen de sociedad conyugal es necesario que los esposos lo pacten expresamente de forma consensual, por lo que su origen proviene del mutuo consentimiento de los consortes, volviéndolo un régimen matrimonial de carácter convencional.

Esta expresión de mutuo consentimiento es manifestada por escrito para revestir el requisito formal, ya que en este régimen -a diferencia de la sociedad legal- la forma sí es esencial para su constitución, es por eso que es necesario que se pacten las denominadas capitulaciones matrimoniales, las cuales vienen a ser un documento en el cual establecerán las reglas por las que habrá que regir su vida conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales son “el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes”.⁹⁰

Cuando alguna cuestión no se encuentre expresamente estipulada en las capitulaciones matrimoniales, entonces la sociedad conyugal se regirá por las disposiciones relativas a la sociedad legal y cuando éstas no fueran suficientes para

⁹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Vigésima Séptima Edición, Porrúa, México, 2010, p. 583.

colmar el vacío, entonces se atenderá a lo establecido por las normas que rigen a la sociedad en general.

El Código de Civil de Jalisco indica que las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas en escritura pública ante la fe de un notario público, esto se vuelve obligatorio cuando los esposos acuerdan volver comunes sus bienes –ya sea los que tengan al momento de celebrar el matrimonio o los que adquieran después- por lo que para ello, además de hacer la inscripción en el Registro Civil, también se deberá de inscribir en el Registro Público de la Propiedad, esto con la finalidad de dar publicidad y certeza jurídica al tráfico patrimonial.

Las capitulaciones matrimoniales al ser un convenio deben de reunir los requisitos de consentimiento y objeto para que puedan ser válidas. El consentimiento es otorgado por los esposos quienes deben tener plena capacidad de ejercicio. Este convenio debe de estar libre de cualquier vicio del consentimiento. En cuanto al objeto de las capitulaciones matrimoniales, primeramente está encaminado a establecer bajo qué tipo de régimen matrimonial los esposos contraen matrimonio y en segundo término “cuáles de los bienes pecuniarios que tiene cada uno en ese momento, van a aportar al acervo de la sociedad conyugal, o si ninguno de ellos aportarán”⁹¹, por lo que los consortes tendrán que decidir cuales bienes exclusivos de ellos se vuelven comunes.

En las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya la sociedad conyugal deben de reunir una serie de requisitos que funcionan como guía para su elaboración, de tal manera que se enlista el contenido en el que deberán abarcar lo siguiente:

- i) Lista de los muebles o inmuebles que cada esposo aporte al matrimonio, expresando su valor y los gravámenes que contengan.

⁹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Porrúa, México, 2004, p. 375.

- ii) Lista detallada de las deudas que cada esposo tenga.
- iii) Declaración de cuales bienes de los consortes entrarán a la masa común y cuáles de ellos serán propios.
- iv) Aclaración sobre si el patrimonio en común comprende únicamente los bienes o también los productos que estos generen.
- v) Estatuto que establezca si los frutos del trabajo son propios de cada esposo o si el otro cónyuge tiene derecho a percibirlos y en qué proporción.
- vi) Declaración de si los bienes futuros pertenecerán a ambos consortes o si deben de repartirse entre ellos y en todo caso la proporción en la que se hará la repartición.
- vii) Las bases para liquidar la sociedad.

Ese es el contenido que se exige para las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal, sin embargo, a pesar de la libertad contractual que estas presumen, la cláusula que presuponga a un esposo a recibir todos los beneficios durante el matrimonio, así como aquella que establezca que uno de ellos sea quien responda por las cargas y obligaciones durante la vida marital se tendrán por no puestas, esto con la finalidad de que no se pacte ningún acuerdo que perjudique la sana convivencia que debe imperar en la familia.

3. Similitudes y Diferencias con la Sociedad Legal.

La sociedad legal y la sociedad conyugal comparten rasgos que son comunes a ambos regímenes, sin embargo, también encontramos diferencias latentes que hay en estas dos formas de organización patrimonial durante el matrimonio, por lo que primeramente expondremos aquellos temas que son compatibles entre ellos y posteriormente lo que los hacen diferentes.

A. Disposiciones comunes a la Sociedad Legal y a la Conyugal.

Para empezar, habrá que decir que la sociedad legal y la conyugal tienen más en común de lo que pudiera parecer, tan es así que el Capítulo VII del Matrimonio establece –valga la redundancia- las disposiciones comunes a las sociedades legal y conyugal, dividiendo el capítulo en tres secciones: i) de la Administración, ii) de los bienes propios y los Comunes, y iii) la liquidación.

Esto ocasiona que, al igual a como se redactó en el Código Civil de Jalisco y en aras de no caer en repeticiones durante el presente trabajo de investigación, el capítulo de sociedad conyugal no se tratarán los temas relativos al patrimonio de la sociedad conyugal, la administración durante el matrimonio, así como los casos de suspensión, disolución y la liquidación, pues lo anterior ya fue objeto de análisis en el capítulo anterior de sociedad legal, por lo que en aras de no volver a repetir lo mismo, se entiende como analizado. Habrá que hacer la mención que alguno de los anteriores puntos puede ser modificado por los consortes al momento de realizar las capitulaciones matrimoniales, por lo que las similitudes entre ambos regímenes están relacionados entre sí siempre y cuando no haya pacto en contrario.

B. Diferencias entre la Sociedad Legal y la Conyugal.

Por el contrario a lo que sucede con las similitudes que existen entre el régimen de sociedad legal y la sociedad conyugal, las diferencias entre estos dos regímenes son escasas, por lo que la principal diferencia que se les pudiera atribuir vendría a ser la fuente de su constitución.

Por un lado, el régimen de sociedad legal tiene su fuente en la ley, por lo que viene a ser un régimen matrimonial de carácter supletorio que encuentra su regulación en el Código Civil, mientras que el régimen de sociedad conyugal, como apuntábamos en el presente capítulo es necesario que lo pacten expresamente ambos esposos y que sean ellos los que por medio de capitulaciones matrimoniales

establezcan su organización patrimonial; por lo que la principal diferencia como ya apuntábamos es el origen de cada uno de estos regímenes patrimoniales.

4. El Régimen de Sociedad Legal y Conyugal en la Actualidad.

En la actualidad el régimen de sociedad legal ha sido el mayormente utilizado por los esposos jaliscienses al momento de contraer matrimonio, pues al ser el régimen legal que rige la organización económica de la familia supletoriamente ha sido el más socorrido. Y es que de una visita realizada a la Dirección del Registro Civil de Jalisco con el propósito de profundizar en el tema de este trabajo de investigación, tuvimos contacto con el Coordinador de Calidad y Proyectos, el cual es el Encargado de la Coordinación de Informática y Sistemas de la Dirección General del Registro Civil del Estado, el cual nos proporcionó la siguiente información:

Régimen Económico Matrimonial	2011	2012	2013	2014	2015	Promedio de Matrimonios por Año	Porcentual
Sociedad Legal	31,243	30,024	30,448	31,287	25,043	29,609	83.65%
Sociedad Conyugal	61	66	101	91	58	75	0.21%
Bienes Separados	5,651	5,718	5,928	6,099	5,164	5,712	16.14%
Total de Matrimonios al año	36,955	35,809	36,477	37,477	30,265	35,397	100%

La anterior información fue obtenida de los Libros de Registros de Actos del Estado Civil de las Personas, contenidos en el Archivo General del Registro Civil del Estado y que han sido generados en las Oficialías Municipales. La información se ajusta fielmente al contenido de los libros y es certificable por inspección directa, los porcentajes pueden fluctuar en razón de la captura que se haga de la información que se recibe de las fuentes.

La información que nos fue proporcionada exhibe el total de matrimonios que fueron celebrados los últimos 5 años, es decir, la cantidad de matrimonios que desde 2011 y hasta el 2015 se realizan año con año ante el Registro Civil del Estado de Jalisco; y no solo la cantidad de matrimonios celebrados, sino que también incluyen el tipo de organización económica bajo la cual es contraído cada matrimonio, por lo que distinguen si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad legal, el de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Del cuadro anterior podemos apreciar que efectivamente el régimen de sociedad legal es el de mayor incidencia en el Estado de Jalisco, con un promedio (considerando los últimos 5 años, de 2011 al 2015) de 29,609 matrimonios al año que se celebran bajo este régimen, por lo que representa que el 83.65% de los matrimonios en Jalisco están casados bajo el régimen de sociedad legal.

Por otra parte, el régimen de sociedad conyugal es el que menos ha sido utilizado por los esposos jaliscienses para organizar patrimonialmente su matrimonio, pues en promedio por año únicamente se celebran la cantidad de 75 matrimonios al año por este régimen, representando un escaso 0.21% del total de matrimonios celebrados en Jalisco; números que son muy bajos considerando que en promedio se celebran 35,397 matrimonios al año, motivo por el cual habría que considerar un cambio para ello.

El cambio que se busque, puede llegar a través de lo sucedido con otras figuras jurídicas que se han encontrado en el Código Civil de Jalisco en una situación similar, y que para ello podemos ejemplificar el siguiente caso: en el Código Civil de 1936 se consideró la figura de los esponsales, “esta figura comprendía la promesa de matrimonio futuro mediante un acuerdo entre aquellos que pretendían contraerlo”⁹², sin embargo para el Código Civil de 1995 -que abrogó el de 1936- esta

⁹² TREVIÑO PIZARRO, María Claudia, *Derecho Familiar*, Iure Editores, México, 2014, p. 52.

figura ya no fue considerada, pues en la exposición de motivos del nuevo Código Civil los legisladores consideraron lo siguiente:

La vigencia de la norma jurídica se determina por su regular aplicación. Los códigos no deben ser relicarios de ordenamientos; por ello, ante el cambio de valores de estimativa social, la institución de los Esponsales dejó de tener aplicación. No se tiene noticia de que en los últimos cuarenta años se hubiere intentado negocio judicial por ese concepto y por ello se suprime en la actualización que se pretende.⁹³

Fue así como los esponsales dejaron de tener un lugar en nuestra actual legislación, pues los legisladores consideraron que dicha figura era obsoleta y que en aras de una actualización jurídica era necesario que dejara de aparecer regulada, pues es necesario que el derecho se vaya transformando conforme avanza la sociedad.

⁹³ Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma Integral al Código Civil de Jalisco, p. 10.

CAPÍTULO IV. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

1. Concepto.

Se puede decir que la separación de bienes es aquel régimen en el que “cada cónyuge conserva el dominio y la propiedad de los bienes de los cuales son dueños al contraer nupcias y de aquellos que se adquieran durante el matrimonio”⁹⁴ por lo que cada esposo mantiene la propiedad y administración de sus bienes.

Por lo que en este régimen en el que cada consorte mantiene en su poder todos sus bienes –con sus frutos- y con ellos su absoluta administración, viene a ser un régimen matrimonial opuesto al de comunidad en el que aparentemente no existe cooperación mutua entre los esposos, asimilándolo desde un punto de vista patrimonial con una persona soltera e incluso se ha llegado a asimilar con una ausencia de régimen⁹⁵.

Sin embargo, si es un régimen económico-matrimonial, pues de esa manera es como los esposos deciden organizar su patrimonio durante la existencia de la vida marital, ya sea entre ellos mismos o frente a terceros.

Las definiciones que versan sobre lo que es un régimen de separación de bienes puede variar entre autores, sin embargo comúnmente coinciden en ciertos aspectos que lo vuelven particular, es por ello que cuentan con las siguientes características.

⁹⁴ PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1994, p. 264.

⁹⁵ Al respecto en el tratado práctico de derecho civil francés de Planiol y Ripert exponen que: “Los efectos de la separación de bienes son muy sencillos. Puesto que no existe ninguna asociación de intereses entre los esposos y que el marido no tiene ningún derecho sobre los bienes de la mujer, las relaciones económicas de los cónyuges quedan reguladas por los mismos principios de las que se establecen entre personas no casadas.” (PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Traducción: Díaz Cruz, Mario, Tomo IX, Cultural, La Habana, Cuba, 1939, p. 434.)

- i) **Dominio:** En el régimen de separación de bienes cada consorte mantiene la titularidad de la totalidad de sus bienes, sin importar que estos hayan sido adquiridos con anterioridad al matrimonio o durante la existencia del mismo, así como aquellos adquiridos de manera onerosa o a título gratuito.
- ii) **Frutos:** En el régimen de separación de bienes a diferencia de la sociedad legal, los frutos provenientes de los bienes privativos de cada consorte no pasan a formar parte de un caudal común, sino que siguiendo la suerte de lo principal, vienen a pertenecer al cónyuge que sea propietario del bien.
- iii) **Deudas:** En el régimen de separación de bienes cada consorte responde con su patrimonio por las deudas que personalmente adquiere durante su vida marital, sin comprometer el patrimonio de su cónyuge.
- iv) **Administración:** En el régimen de separación de bienes cada esposo mantiene la absoluta administración de sus bienes y también su capacidad para disponer libremente de ellos, pues no necesita ningún tipo de consentimiento por parte de su cónyuge para poder comprometer sus bienes.

Como vemos, la característica especial del régimen de separación de bienes es precisamente su naturaleza separatista, en la que cada cónyuge conserva la titularidad de sus bienes y como consecuencia de ellos también la independencia de los frutos de estos bienes, sin embargo, como veremos más adelante este régimen se constituye con capitulaciones matrimoniales, en las que cada cónyuge podrá variar cualquiera de los anteriores puntos y como consecuencia de ello pactar alguna cuestión diferente.

2. Constitución.

Para que los esposos puedan celebrar matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, es necesario que lo pacten expresamente de forma

consensual en capitulaciones matrimoniales, ya sea que se otorguen antes de contraer nupcias o durante su vida conyugal. También se puede constituir por sentencia judicial, pues es posible que ante un procedimiento de carácter jurisdiccional se disuelva la sociedad legal o la sociedad conyugal sin que ello implique una terminación del matrimonio, por lo que daría origen al nacimiento de un régimen de separación de bienes.

A. Mutuo Acuerdo.

Al igual que en la sociedad conyugal, cuando los esposos deciden expresamente celebrar su matrimonio bajo el régimen de separación de bienes es necesario que se plasme en un documento para revestir el requisito formal que ello implica, es por eso que es necesario que se pacten capitulaciones matrimoniales, en las que se establecerán las reglas por las que habrá que regir su vida conyugal.

El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales puede darse con anterioridad al matrimonio -esperando que se lleguen a celebrar, pues si el matrimonio no se lleva a cabo entonces las capitulaciones matrimoniales no surtirían efectos⁹⁶- o durante su existencia, modificando el régimen de manera total o parcial, pues es posible que se hayan casado bajo el régimen de sociedad legal o el de sociedad conyugal y después quieran modificarlo estableciendo el de separación de bienes o cuando ya se había optado por este régimen de separación se puede dar el caso de alguna sociedad, reformando a las capitulaciones pactadas.

El Código de Civil de Jalisco indica que las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas en escritura pública ante la fe de un notario público, sin embargo —a diferencia de lo que sucede en la sociedad conyugal- esta disposición no es rígida, pues admite flexibilidad y con ello que se presenten en un documento privado,

⁹⁶ El maestro Rojina Villegas hace el siguiente apunte: “Cuando las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de que se celebre el matrimonio, quedan supeditadas, como es evidente, a la condición suspensiva de que ese acto se realice”. ROJINA VILLEGAS, *Op. Cit.*, p. 344.

siempre y cuando sean ratificadas por el Oficial del Registro Civil. Sin embargo, debemos hacer la precisión de que únicamente cuando las capitulaciones matrimoniales son realizadas antes del matrimonio pueden ser presentadas en documento privado, pues si se quiere presentar las capitulaciones matrimoniales para constituir el régimen de separación de bienes durante el matrimonio, es necesario que se presenten en escritura pública, pues como vimos anteriormente en el capítulo referente a la Sociedad Legal, la modificación del régimen matrimonial se realiza ante la fe de un notario público, motivo por el cual, la constitución del régimen de separación de bienes por mutuo acuerdo de los esposos durante el matrimonio debe ser en escritura pública. Ahora bien, se hace la mención de que el Oficial del Registro Civil debe de ratificar las capitulaciones matrimoniales, esta ratificación que el Código Civil de Jalisco exige se hace con motivo de que no se pacten cláusulas leoninas entre los consortes.

El capítulo que regula el régimen de separación de bienes indica que en las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca este régimen se realizará un inventario con todos los bienes que pertenezcan a cada uno de los esposos, así como una lista de las deudas que tengan al momento de celebrarse, sin que tome relevancia los bienes y las deudas que adquieran durante la vida conyugal.

Aunque la separación de bienes se caracteriza por la total independencia que tienen ambos esposos durante el matrimonio, no podemos dejar de lado la posibilidad de pactar en contra de esos principios de total independencia que caracterizan a este régimen de separación, pues finalmente los cónyuges cuentan con libertad contractual para establecer el contenido de las capitulaciones matrimoniales que ellos consideren mejor para la organización de su patrimonio, y esto puede ocasionar que se derive en un régimen de separación de bienes total o parcial.

Cuando los esposos contraen matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, es importante que establezcan si esta separación será de manera total o de

forma parcial, pues el Código Civil de Jalisco establece que ambas opciones son posibles.⁹⁷

a) Separación de Bienes Parcial.

La separación de bienes parcial tiene su origen en la libertad que tienen los consortes para capitular sus bienes durante el matrimonio, pues en el ejercicio de esta libertad contractual pueden pactar un régimen de separación de bienes que coexista con uno de sociedad legal o con uno de sociedad conyugal; y es que las combinaciones que se pudieran formar son amplias, idea que expone el maestro Rojina Villegas al mencionar algunas posibilidades con la que la separación de bienes pudiera constituirse:

- a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquirieran después.
- b) Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante la vida matrimonial.
- c) Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal.
- d) Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplos inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles.⁹⁸

Por extraño que parezca, todas las posibilidades anteriores son comprendidas dentro del régimen de separación de bienes. En el primer caso se habla de una separación de bienes absoluta, pues tanto los bienes que tienen los esposos antes del matrimonio, así como aquellos que adquirieran durante la vida marital son propios

⁹⁷ Artículo 351. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, o en su defecto, de la sociedad legal.

⁹⁸ ROJINA VILLEGAS, *Op. Cit.*, p. 355.

de cada uno de ellos, por lo que en ningún momento toma en consideración que puedan tener bienes en común.

El segundo inciso pareciera que no se forma un régimen de separación de bienes, sino uno de sociedad legal –tal y como lo regula el Código Civil de Jalisco- pues señala que todos los bienes que pertenecieron a los esposos durante sus vidas de soltería se consideran que son privativos de cada uno de ellos y que a partir del matrimonio entonces se forma una comunidad de bienes entre ellos. Pareciera que la denominación de separación de bienes parcial tiene confusión en cuanto admite las tres masas en común.

En el tercer punto se plantea la posibilidad de que sin importar que tipo de régimen patrimonial hubieren pactado los esposos al celebrar matrimonio siempre se puede cambiar, gracias a la mutabilidad de los regímenes económico-matrimoniales, que pueda llegarse a una transformación, de esta manera si en un principio la organización económica del matrimonio hubiera sido regida por las normas aplicables a la sociedad legal o sociedad conyugal, pueden los cónyuges disolver de mutuo acuerdo este régimen, para posteriormente liquidar el pasivo que se hubiere formado, dando pie a la constitución -como se explicó anteriormente- de un régimen de separación de bienes, o también se explica de forma inversa, en la que en un principio se hubiera pactado la separación de bienes y posteriormente lo den por terminado para que sea regulado por uno de sociedad legal. Sin embargo en estos casos “propia mente no coexisten la separación y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro”⁹⁹, se entiende que al darse por terminado un régimen, inicia otro, sin que puedan simultáneamente organizar económicamente el matrimonio.

Por último se prevé un régimen mixto, en el que se puede decir que coexisten los regímenes matrimoniales, en este caso, se atiende puramente a la libertad

⁹⁹ *Ibidem*, p. 358.

contractual de los consortes y pueden establecer a su libre arbitrio cuales bienes se consideran como propios y cuales otros pueden ser regidos por la sociedad legal o conyugal y menciona el ejemplo de que los bienes inmuebles se consideran bienes propios de cada consorte, mientras que los muebles pasan a formar parte de una comunidad.

B. Sentencia Judicial.

El régimen de separación de bienes también puede ser formado mediante sentencia judicial que dicte algún tribunal competente, cuando la sociedad legal o sociedad conyugal quede disuelta sin que esto implique la terminación del matrimonio, por lo que a partir de esta resolución, la organización económica del matrimonio deberá de ser realizada de conformidad con lo dispuesto a la separación de bienes. Por ejemplo, podemos recordar las causales de disolución de la sociedad legal por resolución judicial en las que se hace mención a la administración torpe o negligente de alguno de los cónyuges, la cesión de bienes en favor de los acreedores o la disolución de la sociedad por declaración de concurso o quiebra; en los anteriores casos, el matrimonio puede subsistir a pesar de la disolución de la sociedad legal, sin embargo, se presta a que el régimen patrimonial se vuelva separatista, con la finalidad de salvaguardar los bienes que cada consorte pueda tener.

3. Patrimonio y Administración.

Al igual que en el capítulo referente a la sociedad legal, en este apartado nos concentraremos en el patrimonio económico que surge con el matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes, por lo que dejaremos a un lado el patrimonio moral y el económico que se contempla en el Código Civil de Jalisco. También abordaremos el tema de la administración del patrimonio durante este régimen, ya que estas cuestiones están íntimamente relacionadas entre sí.

A. Activo durante la Separación de Bienes.

Como bien dijimos en el capítulo pasado, el patrimonio se compone por dos partes, por un lado se encuentra el activo y por el otro el pasivo. En el régimen de separación de bienes se caracteriza por que solo hay dos masas patrimoniales, la que tiene cada uno de los cónyuges, y son estas con las que se responden las cargas derivadas de la vida marital; por lo que cada esposo será quien tenga sus bienes, los frutos que estos generen y las deudas que pueda contratar, obligando únicamente su patrimonio, sin comprometer el patrimonio del otro consorte.

Derivado de ello, cada esposo tiene la titularidad de sus bienes y la libre disposición de los mismos para contratar con terceros, conceptos que abarcan la administración del patrimonio durante el matrimonio regido por el régimen de separación de bienes.

Sin embargo, el hecho de que los consortes tengan que elegir expresamente el régimen de separación de bienes mediante capitulaciones matrimoniales hace factible la inclusión de alguna cláusula que implique la formación de un patrimonio en común durante la vida conyugal o que la administración se realice de manera conjunta o incluso por uno solo de los cónyuges cuando así lo hayan pactado, pues finalmente en este convenio se atiende a la libertad contractual que los cónyuges puedan establecer; es por ello que el Código Civil de Jalisco distingue dos tipos de separación de bienes, la total o absoluta y la parcial o restrictiva.

La separación de bienes total, implica un régimen separatista puro, en el que ambos cónyuges mantienen en su poder y administración el patrimonio propio de cada uno de ellos.¹⁰⁰ Es decir, cualquier bien que sea adquirido por los cónyuges durante el matrimonio celebrado por separación de bienes, se entenderá que

¹⁰⁰ Artículo 354. En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

pertenece exclusivamente al cónyuge propietario, sin atender en ningún momento al origen de cómo adquirió dicho bien, pues es posible que haya sido obtenido con medios económicos del otro cónyuge. Sin embargo esto no se toma en cuenta para determinar su titularidad, sino que se atiende a la persona que el título de propiedad indique ser el dueño; en los bienes inmuebles es más sencillo de documentar, pues al existir un Registro Público de la Propiedad la identificación sobre la titularidad del bien da certeza jurídica sobre ello, contrario a lo que sucede con los bienes muebles, pues al no disponer de un registro o documentos que acrediten su título de propiedad suele ser más complicado de comprobar a quien pertenecen.

También los frutos que generen los bienes propios de cada consorte serán exclusivos de cada uno de ellos. En este régimen matrimonial –contrario a lo que sucede en la sociedad legal en la que los frutos y accesiones de los bienes propios pertenecen al fondo social- lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que todos los frutos que los bienes generen, así como lo que produzcan, se les una o se les incorpore de manera natural o artificialmente será considerado que pertenece a cada esposo,¹⁰¹ sin que esto implique una comunidad.

Se considerarán también como propios los sueldos, salarios, emolumentos, ganancias o cualquier retribución que obtengan por la prestación de servicios profesionales, por un negocio o industria o por ser trabajadores.¹⁰² En este punto, al igual que en la sociedad legal, se parte de la lógica al considerar que los esposos deben de ocupar su tiempo en algún trabajo o negocio que les sea remunerado y que el dinero o bienes económicos que puedan surgir de ahí se considerarán que pertenecen exclusivamente a ellos y no son compartidos.

¹⁰¹ Artículo 917. La propiedad de los bienes da derecho a toda lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama accesión.

¹⁰² Artículo 355. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

En el capítulo referente al régimen de separación de bienes, también se consideran aquellos que se adquieran en común por cualquier título gratuito, como lo pueden ser donaciones, herencias, legados o por el don de la fortuna. Cuando sucedan estas situaciones el Código Civil de Jalisco prevé que se procederá a hacer la división para que no pertenezcan a ambos consortes, pero mientras esta no se haga serán administrados por ambos esposos o por uno solo de ellos, siendo que en este último caso el consorte que administre se considera no como propietario, sino como un mandatario.¹⁰³ La solución que se le quiere dar en el Código Civil de Jalisco a los bienes que los esposos puedan adquirir en común acontece desde el punto de vista separatista absoluto que tiene este régimen, pues evita que los cónyuges mantengan los bienes en una mancomunidad, ya que apresura a hacer la división de los mismos, sin embargo pensamos que no tiene nada de malo el que los bienes pertenezcan a ambos consortes al estar casados por separación de bienes, pues bien podrían estar sujetos a las reglas de la copropiedad, para evitar la figura del mandato que erróneamente se introduce en este artículo, pues “equipara el acto de autorización al de un mandato, equiparación que necesariamente implica que el mismo acto no fue sometido a las formas dadas por el legislador del mandato”¹⁰⁴, formas que se encuentran en los artículos 2197 y subsecuentes del Código Civil de Jalisco que prevén esta figura. A nuestro parecer debiera de bastar con que el cónyuge no administrador otorgue su consentimiento para que el bien se pueda enajenar, pues la figura del mandatario aparece equivocadamente para regular la administración de los bienes que los esposos puedan tener en común, siendo que lo mejor es que se regule con las normas de derecho común, en este caso, con las de la copropiedad.

¹⁰³ Artículo 356. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

¹⁰⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, *La Separación de Bienes, Op. Cit.*, p. 360.

El usufructo de los bienes del menor corresponde a ambos cónyuges por mitad cuando ejerzan sobre el menor la patria potestad.¹⁰⁵ Para ello primeramente hay una implicación de que el matrimonio tenga hijos y una vez dando por sentado esto, que los esposos sean quienes tengan la patria potestad sobre esos hijos, pues si no fueran los titulares no les correspondería la mitad del usufructo.

B. Pasivo durante la Separación de Bienes.

En el capítulo relativo a separación de bienes únicamente se considera el activo que se forma en este régimen, pues el pasivo que se genera durante el matrimonio es deficientemente tratado, sin embargo no podemos dejarlo de lado, ya que como vimos anteriormente el patrimonio abarca ambos aspectos (de activo y pasivo).

De un rápido análisis al régimen de separación de bienes se puede intuir que en esta forma de organización patrimonial el pasivo es el que se origina por medio de la contratación que hace cada uno de los cónyuges con terceros, pudiendo generar deudas que deberán ser satisfechas con el patrimonio de aquel cónyuge que haya comprometido sus bienes, y en efecto esto es cierto, sin embargo, se deja de lado el pasivo que surge dentro del ámbito interno en la familia, pues es aquí donde también se debe de responder con los bienes de los casados.

El contraer matrimonio implica una serie de obligaciones que nacen de su celebración, por lo que nos concentraremos en aquellos deberes de carácter económico que los esposos adquieren con el matrimonio y que con ello contribuyen a cumplimentar los fines de la familia.¹⁰⁶ El artículo 275 del Código Civil de Jalisco

¹⁰⁵ Artículo 357. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirá entre sí, por partes iguales, la mitad del que la ley les concede, respecto de los bienes del menor.

¹⁰⁶ Artículo 259. En la relación matrimonial, se deben considerar los siguientes fines:

Es libremente electo, tanto por lo que corresponde a su celebración, como a la persona con quien se contrae;

I. Los cónyuges conservarán en todo tiempo, la libertad para determinar la totalidad de los aspectos concernientes a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de tal unión, son exclusivos de la pareja;

II. Con el matrimonio se funda legalmente la familia, que es la comunidad establecida naturalmente para

ubicado en el capítulo “De los deberes y Derechos que Nacen del Matrimonio” es el que contempla estas obligaciones que abarcan varios aspectos, entre ellos el sostenimiento de la familia, pues “los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos”¹⁰⁷.

Para que el sostenimiento de la familia funcione, las contribuciones que ambos esposos tengan que hacer con sus bienes, deberán de hacerlo aportándolos de manera preponderante, es decir, primero deberán de satisfacer las necesidades que el matrimonio acarrea y después podrán emplearlos en cubrir otras deudas.

Para ello los esposos están obligados a realizar aportaciones de carácter económico para su sostenimiento, este sostenimiento se realiza de manera proporcional, pues el hombre y la mujer se encuentran en un plano de igualdad jurídica, por lo que su cumplimiento debe ser equitativo entre ambos. También implica la entrega de alimentos tanto al otro cónyuge como a los hijos, concepto que como vimos en el capítulo pasado referente a la sociedad legal abarca elementos de subsistencia de carácter material, educativos y afectivos -mismos que se reflejan en el artículo 275- que deberán de proporcionarse en la medida en la que son necesitados por los acreedores alimentarios, así como deberán de ser entregados considerando la posibilidad que tienen los deudores alimentarios de otorgarlos.

la diaria convivencia;

IV. La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuye a la armonía social, por ello se inculcarán en su seno principios, valores y la cultura de la igualdad y equidad de género;

V. En las relaciones conyugales tiene manifestación la complementariedad de los seres humanos en los aspectos afectivo y biológico, ningún cónyuge es superior al otro y con la unión se hace posible el desarrollo de la potencialidad humana;

VI. El hijo debe ser la expresión del amor de sus padres;

VII. La familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana;

VIII. En la familia debe buscarse el afecto y la fidelidad, así como darse apoyo recíproco; y

IX. El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana.

Los esposos tienen el derecho natural e inalienable de fundar una familia y decidir responsablemente sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear.

¹⁰⁷ DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano: Introducción, personas, familia*, Volumen I, Vigésimotercera Edición, Porrúa, México, 2004, p. 333.

4. Terminación de la Separación de Bienes.

En el capítulo referente a la separación de bienes del Código Civil de Jalisco no se considera su forma de terminación, sin embargo considerando que está intrínsecamente relacionado con el matrimonio y una vez analizado las causales que dan por terminada a la sociedad legal, podemos adelantar que el régimen de separación de bienes puede terminar: A) por mutuo acuerdo de los esposos, B) muerte de alguno de ellos, o C) por divorcio.

Habría que hacer mención que en este régimen de separación de bienes que se caracteriza por que cada cónyuge mantenga en su propiedad su patrimonio, es muy poco probable que se genere una etapa de liquidación como sucede en la sociedad legal, pues por lo general no existe un pasivo en común a cargo de los cónyuges que tenga que ser liquidado, a menos que se haya constituido la separación de bienes parcial y una parte del patrimonio sea regido por las normas de sociedad legal, en ese caso únicamente se liquidaría el pasivo que conforma la sociedad legal, excluyendo el patrimonio que abarca la separación de bienes; de lo anterior se puede desprender que por regla general en la separación de bienes no hay necesidad de que se liquide el patrimonio de los esposos al momento de su terminación y la excepción a esta regla aplica a los matrimonios en los que coexista la separación de bienes con la sociedad legal, en los que es necesario que se liquide únicamente el patrimonio formado en común, no así los bienes que sean regidos por la separación de bienes.

A. Mutuo Acuerdo.

El régimen de separación de bienes puede terminar por mutuo acuerdo de los esposos, cuando estando de acuerdo estos decidan que es mejor organizarse económicamente por medio de la sociedad legal, situación que a menudo ocurre en la práctica, tal como lo plasma el autor Guillermo Ogarrío.

Que contrae matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y lo que se adquiere invariablemente aparece a nombre del esposo, por lo que la esposa exige que se le proteja en lo económico y que se cambie el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal o legal.

En mi experiencia profesional se me han presentado un buen número de casos en los que los esposos se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes y todo lo que se adquiere por el esposo a costa de su trabajo, se va escriturando a nombre de la esposa, por lo que estamos ante la presencia de un acto jurídico simulado, ya que quien compra es el esposo y gira instrucciones al Notario para que el inmueble objeto de la compra venta quede a nombre de la esposa.¹⁰⁸

De esta manera, cuando los esposos opten por dejar de organizar su patrimonio con las normas que rigen a la separación de bienes sin que implique el rompimiento del vínculo matrimonial, deberán de formular un convenio en que den por terminado la separación de bienes y que es su intención adoptar un régimen de sociedad legal o uno de sociedad conyugal. Si eligen el régimen de sociedad legal, bastará con que acudan ante Notario Público o ante el Oficial del Registro Civil con el convenio de terminación para indicar que dejan de estar casados por separación de bienes y que de ahora en adelante seguirán las leyes de la sociedad legal. Si optan por la sociedad conyugal, entonces se deberán de formular las capitulaciones matrimoniales en Escritura Pública e inscribirlas tanto en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad.¹⁰⁹

B. Muerte.

Al igual que en la sociedad legal, el régimen de separación de bienes termina con la muerte de alguno de los cónyuges, pues con ella se da por terminado el matrimonio y consecuentemente deja de existir una organización económica del matrimonio, por lo que se da paso a la terminación del régimen de separación de bienes.

¹⁰⁸ OGARRIO SAUCEDO, *Op. Cit.*, p. 122.

¹⁰⁹ Artículos 290 y 291 del Código Civil de Jalisco.

C. Por Divorcio.

Por último, otra forma de dar por terminada la separación de bienes es por medio del divorcio. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y con ello el régimen económico al que los esposos se sometieron.

El tema del divorcio cuando los esposos están casados bajo el régimen de separación de bienes vino a tener en los últimos años un cambio importante en cuanto su forma de terminación, pues curiosamente a pesar de que lo lógico sería pensar que la simplicidad del régimen hace suponer que cada cónyuge se lleva consigo sus bienes propios y que no hay nada por compartir entre sí, esto no siempre sucede de esa manera, pues en un afán de proteger principalmente a los menos favorecidos, el legislador jalisciense introdujo una compensación en favor del cónyuge que estuviere casado bajo el régimen de separación de bienes y que preponderadamente se haya dedicado a las labores del hogar, dando como consecuencia que al final de su vida marital se encuentre económicamente desprotegido, por lo que en estos casos, se le deberá de compensar económicamente por parte del otro cónyuge.

Así se establece esta compensación para los matrimonios casados por separación de bienes, regulándolos en la fracción VII del artículo 406¹¹⁰ y en el 417 bis¹¹¹ del Código Civil de Jalisco; el primero en referencia al divorcio realizado por

¹¹⁰ Artículo 406. Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse y tengan más de un año de casados, presentarán al juzgado certificado expedido por la Secretaría de Salud en el que se dé cuenta sobre la gravidez o ingravidez de la cónyuge con un tiempo de expedición no mayor a 30 días naturales a la fecha de presentación de la solicitud y un convenio en donde fijen los siguientes puntos:

VII. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, la cual no podrá ser superior al cuarenta por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio, considerando las reglas establecidas en este código respecto de los bienes propios y los comunes.

¹¹¹ Artículo 417-Bis. Si el matrimonio hubiese estado bajo el régimen de separación de bienes y uno de los cónyuges se hubiere dedicado preponderantemente a las labores no remuneradas del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, durante el tiempo que haya durado el matrimonio, o que la mayor parte de sus ingresos los hubiese invertido en el mantenimiento del hogar y la familia y por esto no adquirió bienes,

mutuo acuerdo por los esposos, mientras que el 417 bis lo regula para el divorcio contencioso.

Es importante que para que opere la compensación, entendida esta como “una de las formas de extinguir las obligaciones, porque la existencia de dos deudas entre las mismas personas y en sentido inverso una de otra impone la consumación de ambas hasta el importe de la menor”¹¹², el cónyuge que lo exige debió de haber dedicado su vida durante el matrimonio de forma “preponderante” a los trabajos del hogar y al cuidado de los hijos cuando los hubiera o que los bienes que hubiere recibido los empleara en el mantenimiento del hogar y con ello no tuviera bienes al momento de su terminación, y que con ello se encuentre en una situación de desventaja económica frente a la de su cónyuge, quien habiendo trabajado y recibido con ello la remuneración de su trabajo, posee bienes con los que puede enfrentar su vida después del matrimonio, caso contrario al cónyuge que habiéndose quedado en casa y al cuidado de los hijos no tiene el patrimonio con el cual afronte su nueva realidad. El Código Civil de Jalisco indica que la compensación no debe en ningún momento superar el 40% de los bienes propios y comunes que tengan los esposos al momento de su terminación, sin embargo, consideramos que este porcentaje pudiera modificarse para llegar hasta el 50% por el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 4o de la Constitución Política en que tanto el hombre como la mujer se encuentran en un plano de igualdad frente a la ley, en todo caso el juez debe considerar la situación socioeconómica del matrimonio que llega a su fin.

Esta compensación viene a romper el paradigma de la separación de bienes, pues pareciera ser que en aras de dar protección al cónyuge menos favorecido se va

tendrá derecho a una compensación por parte de su cónyuge, que no podrá ser superior al cuarenta por ciento del valor de los bienes que ambos cónyuges juntos o por separado, hubieren adquirido durante el matrimonio, considerando las reglas establecidas en este código respecto de los bienes propios y los comunes. En este caso, el Juez determinará el monto que corresponda en base a la relación de bienes declarada por cada cónyuge y al avalúo pericial de los mismos. Para el cálculo de la compensación el Juez deberá considerar la situación socioeconómica que el matrimonio hubiere tenido y su evolución, así como de manera genérica la clase y cantidad de trabajo del hogar realizado.

¹¹² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Sexta Edición, Oxford University Press, México, 2010, p. 430.

en contra de la naturaleza del régimen de separación de bienes, dando pie a formar con el divorcio una comunidad en la que los esposos deben de compartir sus bienes; a nuestro parecer está bien que esta compensación se le otorgue al cónyuge menos favorecido cuando haya dedicado preponderantemente su vida al hogar.

Consideramos que esta compensación viene a ser un tímido esfuerzo por parte del legislador para introducir en nuestro sistema jurídico mexicano el régimen de participación que ha estado asentándose en los últimos años como un régimen económico-matrimonial moderno, en el que los esposos administran sus bienes como en la separación de bienes y al momento de su terminación se dividen por mitad los bienes como si fuera un régimen de sociedad de gananciales, de esta manera “los patrimonios funcionan separadamente y sólo entran en comunidad en el momento final para el cálculo de la ganancia”¹¹³.

¹¹³ DíEZ PICAZO, Luis, *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, España, 1980, p. 60.

CONCLUSIONES

Como consecuencia del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, a continuación se expondrán las conclusiones a las que hemos llegado con motivo de la presente tesis:

1. Nos pudimos percatar de la evolución de los regímenes matrimoniales a través del tiempo: comenzando en la antigua Roma –cuna incipiente de la tradición jurídica romana a la que México pertenece- con el régimen de absorción, el de separación de bienes y el sistema dotal; pasando posteriormente al derecho germánico en el que se asentó fuertemente la comunidad de bienes en la familia basada en su naturaleza colectiva; este tipo de comunidad continúa en el derecho español en el que se empieza a utilizar el término de gananciales, ya que la tendencia de los matrimonios es aumentar su patrimonio y así generar ganancias para ambos; después el derecho francés da un paso importante al codificar su legislación civil y considerar tres regímenes matrimoniales, introduciendo uno supletorio; ideas que fueron acogidas por los primeros códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884, mismos que fueron abrogados por una pobre Ley de Relaciones Familiares -la que tuvo como único acierto otorgar una mayor libertad hacia la esposa- pero que al final vino a ser sustituida por el Código Civil de 1928 en el que únicamente reconoce dos regímenes patrimoniales.

2. Por su parte el Código Civil de Jalisco se basó principalmente en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en los que se establecían tres regímenes matrimoniales, el de sociedad legal, sociedad conyugal y el de separación de bienes, de los cuales el primero es un régimen supletorio para cuando los esposos no hubieren pactado capitulaciones, mientras que los últimos dos se constituyen por convenio de los consortes, sin embargo, a esta fecha en el Código Civil de Jalisco no han sido modificadas las normas de organización patrimonial del matrimonio y como consecuencia de ello, algunas cuestiones de los regímenes matrimoniales han

quedado estáticas, cayendo en un desuso generalizado por parte de la sociedad en este aspecto.

3. Continuando con el análisis propuesto en el presente trabajo de investigación se expuso un estudio sobre los regímenes matrimoniales que se regulan en el estado de Jalisco, empezando por el de sociedad legal, pasando posteriormente al de sociedad conyugal y terminando con el de separación de bienes; en dicho estudio se abarcaron temas concernientes a entender en que consistían cada uno de los regímenes, la forma en la que se constituyen, la regulación del patrimonio durante la vida marital, así como la administración de los bienes de los mismos y pasando a exponer como último punto su terminación por diversas causas. Por lo que a las conclusiones a las que llegamos en el presente trabajo de investigación van encaminadas a exponerse en dos ejes: primeramente, una reforma estructural a los regímenes matrimoniales en el sentido de reorganizarlos esquemáticamente en el Código Civil del Estado, y en segundo término la actualización del marco normativo que el legislador ha omitido y que los tribunales no han tomado en consideración para presionar al órgano legislativo a que las modifique, lo anterior con la finalidad de dar mayor claridad posible.

4. En el presente trabajo de investigación pudimos establecer que la sociedad legal es una sociedad de gananciales, en la que los esposos forman un patrimonio en común a partir de la celebración del matrimonio, configurándose así tres masas patrimoniales durante la vida conyugal, una masa en común y la propia de cada uno de los esposos, de las cuales la masa común está afectada de una presunción de gananciales activa; lo mismo pudimos dilucidar de la sociedad conyugal, que al ser un régimen de comunidad en el que los consortes comparten bienes en común y mantienen como propios algunos otros, están afectados de esta presunción de gananciales, siempre y cuando no hayan pactado en contrario; por lo tanto el régimen de sociedad legal como el de sociedad conyugal comparten características comunitarias y de gananciales en las que ambos esposos hacen comunes los bienes que adquieren durante la vida marital, -a excepción de aquellos que pertenezcan a

cada uno de ellos, según lo marque la ley o las capitulaciones matrimoniales- por lo que hace a estos regímenes muy similares, como se expuso en la presente tesis al comparar sus similitudes y diferencias, pues demostramos que tienen mucho en común entre ambos regímenes, exponiendo como principal diferencia su fuente de constitución.

5. En referencia a la constitución del régimen de sociedad legal, este difiere con el de la sociedad conyugal, pues por un lado el primero de ellos tiene su fuente en la misma ley en donde se encuentra bien regulada por parte del legislador jalisciense, mientras que la sociedad conyugal –al igual que la separación de bienes- tienen su origen en la voluntad de los consortes. En el presente trabajo de investigación se expuso que esta corriente de regular un régimen legal supletorio ha sido criticada argumentando una intromisión por parte del Estado en la vida privada de las personas, sin embargo nosotros no compartimos esta idea y expusimos en la presente tesis que esta suplencia viene a ser en todo caso benéfica para los esposos por la certeza jurídica que se le da a la organización económica del matrimonio en caso de no capitular sus bienes; por lo que nos parece correcto que la sociedad legal sea considerada como un régimen supletorio para los consortes, en aras de dar a los matrimonios un apoyo de carácter normativo que los guíe; por lo tanto consideramos que establecer un régimen legal supletorio viene a ser un acierto en las normas económico-matrimoniales para cuando los esposos no capitulan sus bienes.

6.- También expusimos durante el presente trabajo de investigación, que actualmente la sociedad conyugal ha caído en desuso generalizado por parte de los matrimonios jaliscienses, y derivado de la realización de esta tesis pensamos que esto se debe fundamentalmente a dos razones: la primera de ellas es como ya habíamos apuntado anteriormente, la similitud que existe entre el régimen de sociedad legal y el de sociedad conyugal, pues ambos son regímenes comunitarios y los esposos al quedar casados bajo estos sistemas lo que buscan es lo que coloquialmente las personas denominan “mancomunidad de bienes”, en la que los consortes aspiran a hacer comunes sus vidas y con ello sus patrimonios, por lo que

ambos sistemas organizacionales cumplen con esta función, pero ¿Por qué entonces la sociedad legal ha tenido mayor influencia que la sociedad conyugal si ambas cumplen con la misma función? Pues como consecuencia del presente trabajo de investigación llegamos a pensar que esto se debe a la segunda causa, y es que como expusimos dentro del presente documento, la sociedad legal es un régimen supletorio, el cual se encuentra debidamente regulado dentro del Código Civil de Jalisco, y esto ocasiona que su constitución sea más sencilla para los esposos que desean contraer matrimonio y compartir sus bienes durante la vida marital, a diferencia de la sociedad conyugal en la que es necesario que se realicen capitulaciones matrimoniales y en las que, si bien pueden presentarse en documento privado, cuando es necesario realizar la transmisión de algún bien inmueble en favor de su consorte, las capitulaciones deben ser otorgadas en escritura pública, lo que vuelve complejo la constitución de la sociedad conyugal; por lo tanto la sociedad legal al cumplir con la misma función que la sociedad conyugal y al constituirse más fácilmente ha sido la que ha predominado en los matrimonios de Jalisco, relegando a la sociedad conyugal a un sistema de organización patrimonial casi nulo, al cual cada vez menos personas deciden acudir a él.

7. Por su parte, en el régimen de separación de bienes a pesar de su carácter separatista, se incluye la posibilidad de pactar un régimen separatista parcial, por lo que se puede distinguir entre la separación de bienes absoluta y una separación de bienes parcial, el primero entendido como una separación de bienes total, en la que los esposos no comparten un patrimonio en común durante la vida conyugal, mientras que la separación de bienes parcial, como apreciamos en el presente trabajo de investigación, puede coexistir con un régimen comunitario, dando nacimiento a un régimen matrimonial de carácter mixto, en el que aquellos bienes que no sean propios de los consortes se regirán por lo establecido en las disposiciones correspondientes a la sociedad legal, este tipo de regímenes vienen a ser de gran ayuda para los esposos que quieran capitular ciertos bienes en común y que otros pertenezcan exclusivamente a cada uno de ellos.

8. Por su parte las cargas y obligaciones de los regímenes matrimoniales se encuentran deficientemente reguladas en la legislación que prevé nuestro Código Civil de Jalisco, tanto en la sociedad legal como en la separación de bienes; pues por un lado en la sociedad legal se prevé una presunción de gananciales activa, en la que aquellos bienes que no se sepa a quien pertenecen, se considerarán como gananciales, sin embargo, se omite esta presunción para las deudas adquiridas durante la vida marital y consideramos que también se debiera regular una presunción de gananciales de carácter pasivo, pues el patrimonio abarca ambos aspectos, tanto los bienes y derechos como las cargas y obligaciones, por lo que para estos últimos casos las deudas adquiridas por uno solo de los consortes se presumen que deben ser satisfechas con el patrimonio común, salvo que expresamente los esposos declaren que pertenecen exclusivamente a uno de ellos, esto en aras de dar un sentido integral al patrimonio formado durante este régimen que brinde a los terceros de buena fe seguridad jurídica, por lo que una disposición que colme esta omisión legal debe equilibrar este aspecto del régimen matrimonial. Por otro lado, la regulación que atañe a la separación de bienes aunque prevé que cada cónyuge responda propiamente por aquellas deudas y obligaciones que adquiera durante la vida marital, no considera el sostenimiento de la familia como una carga matrimonial que involucra a ambos cónyuges, por lo que no puede dejarse de lado y debe ser cubierta por ambos consortes en forma preponderante, pues como vimos durante el presente trabajo de investigación, entre los fines del matrimonio se encuentra la contribución económica por parte de los cónyuges antes que cumplimentar deudas que cada uno de los consortes pueda contraer durante este régimen; por lo tanto, de lo anterior podemos establecer que hace falta esclarecer un marco normativo que proteja en la sociedad legal a los terceros, estableciendo una regulación de presunción de gananciales de carácter pasivo, mientras que para la separación de bienes la protección debe de estar encaminada a resguardar a la familia, con el establecimiento de una aplicación de los bienes de forma preponderante por parte de los esposos para su sostenimiento.

9. En la sociedad legal la administración conjunta que generalmente tienen los esposos sobre los bienes que pertenecen a la masa en común recae precisamente en un conjunto de bienes y no un bien específico como se pudiera llegar a pensar. Ahora bien, como vimos en el presente trabajo de investigación esta administración conjunta representa ventajas y desventajas, entre las que mencionamos las siguientes: La desventaja que se da con la diferencia que existe entre titularidad y el carácter ganancial de un bien, pues en ocasiones es difícil distinguir estos dos conceptos cuando por ejemplo un bien fue adquirido y escriturado a nombre de uno de los esposos, pero este pertenece a los denominados gananciales, pero como vimos el titular del bien es quien finalmente genera el derecho real, ocasionando confusión frente a terceros; por otro lado habrá que poner atención que por la misma comunidad de vida, los bienes comunes y los propios de cada consorte se van mezclando con el paso del tiempo, por lo que al momento de determinar si un bien es ganancial o no se vuelve complicado; mientras que por otro lado vimos en el presente trabajo de investigación la ventaja que supone una administración conjunta en poner a la mujer en un plano de igualdad frente al hombre, pues como expusimos en esta tesis, anteriormente la administración de los bienes comunes recaía únicamente en el esposo; otro punto del cual tratamos sobre la administración conjunta es precisamente el hecho de que se necesite la autorización de ambos cónyuges para poder comprometer el bien, esto ocasiona por un lado que si bien es cierto las decisiones que se toman son más pensadas porque se consulta a ambos esposos, también puede suponer una problemática al frenar los negocios jurídicos que se pueden celebrar, por lo que también habría que considerar que esta administración conjunta representa una contra partida, en la que por una parte reporta ventajas pero que por otro lado las desventajas pueden turnarse en su propia contra, por ello consideramos que es importante considerar el régimen de participación como una buena opción, ya que en este régimen la administración de los bienes durante la vida marital se realiza como si estuvieran casados bajo separación de bienes, pero que al momento de su terminación se disuelve como si fuera una sociedad de gananciales, por lo que ambos esposos participan en las

ganancias que se hubieren generado durante el matrimonio y no se presentan problemas para la administración del patrimonio generado durante el matrimonio.

10. En el presente trabajo de investigación expusimos que las acciones que se ejerzan en contra de los bienes pertenecientes al fondo social de la sociedad legal están afectadas de litis consorcio pasivo necesario, por lo que deben de ser dirigidas contra ambos consortes y no contra uno solo de ellos, sin embargo, en ocasiones son dirigidas contra aquel cónyuge que comprometió el bien, por lo que habrá que ver si el otro consorte que no fue llamado puede comparecer a juicio para defender su parte alícuota en los bienes gananciales, y es que se ha suscitado la disyuntiva de que si aquel esposo que no fue llamado a juicio puede comparecer como tercero extraño o si derivado del artículo 302 del Código Civil de Jalisco, este no debe considerarse como tercero por lo que respecta a las obligaciones sociales de la sociedad legal y a nuestro parecer por el análisis efectuado a las jurisprudencias emitidas por nuestro máximo tribunal llegamos a precisar que no se puede dejar al cónyuge en un estado de indefensión por lo que respecta al patrimonio en común que se forma con la sociedad legal y por lo tanto está legitimado para comparecer a juicio cuando se afecten estos bienes.

11. Cuando los consortes casados bajo el régimen de separación de bienes adquieren bienes en común por herencia, legado o donación, mientras que no se haga la partición son administrados por uno o por otro bajo la figura del mandato, sin embargo en el presente trabajo de investigación expusimos que erróneamente el legislador introduce la figura del mandato para solucionar estos casos y argumentamos que no se cumplen con las formalidades con las que esta figura debe contar, por lo que bastaría que se regulen estos supuestos con las normas del derecho común, es decir, con las disposiciones relativas a la copropiedad, pues consideramos que el legislador introduce el mandato como una figura de representación errónea y que basta con que el otro cónyuge otorgue su consentimiento para poder administrar los bienes mientras dura la partición, sin la necesidad de utilizar un mandato; por lo tanto, basta con que se otorgue el

consentimiento de ambos cónyuges para el caso en el que estos administren bienes adquiridos por herencia, legado o donación, sin que se tenga que acudir a un mandato.

12. En conclusión, la terminación de la separación de bienes por medio de divorcio ha venido cambiando en los últimos años, y ha sido modificado para asemejarse a un régimen de participación disfrazado de separación de bienes, por lo que conforme a la realidad mexicana que se vive en la actualidad, el régimen de participación debe de ser introducido en el Código Civil de Jalisco de manera correcta y no en una situación que derive de la terminación del régimen por medio del divorcio, sino que es necesario que se contemple en el apartado que rigen las disposiciones de la separación de bienes, y es que la práctica ha superado a nuestro marco normativo al prever situaciones de hecho que el derecho no regula y que debe de hacerlo, pues la adecuación de la legislación a las problemáticas sociales que se viven son menesteres que deben actualizarse como consecuencia de la modernidad.

PROPUESTAS

Derivado del anterior trabajo de investigación y de las conclusiones a las que llegamos a través de esta tesis, las propuestas que aquí se plantean van encaminadas a actualizar los regímenes económico-matrimoniales en Jalisco, ya que la organización patrimonial de los consortes en el Estado no ha tenido actualizaciones que permitan adecuar la realidad socio- jurídica que se vive en la entidad, y es que derivado de la evolución histórica aprendimos que estos cambios deben hacerse conforme avanza la sociedad, pues no debe quedarse estática, sino que el derecho debe modificarse con el mismo impulso que los cambios culturales van marcando o en ocasiones imponer marcos normativos que guíen a la sociedad para que progrese hacia la modernidad.

Lo que aquí proponemos es la eliminación de uno los regímenes matrimoniales que hay, pues son tres los que existen: sociedad legal, sociedad conyugal y separación de bienes, y la propuesta va encaminada a simplificarlos, ya que derivado del trabajo de investigación que realizamos y de las conclusiones a las que llegamos en el mismo, apreciamos y proponemos que el régimen de sociedad conyugal sea aquel que tenga que ser suprimido. Y es que se demostró en el presente trabajo de investigación que la sociedad conyugal ha dejado de ser un régimen económico matrimonial socorrido por las parejas jaliscienses, pues al coexistir con el régimen de sociedad legal y el de separación de bienes, la forma de organización en el matrimonio a través de la sociedad conyugal no ha sido muy recurrida en los últimos años.

Motivo por el cual proponemos que sea el régimen de sociedad conyugal el que se elimine de nuestro Código Civil de Jalisco, pues consideramos que con los regímenes de sociedad legal y de separación de bienes podemos afrontar la eliminación de la sociedad conyugal. Este funcionamiento es posible por los regímenes patrimoniales que implican la organización económica del matrimonio de la sociedad legal y el de separación de bienes.

Para ello proponemos hacer los siguientes cambios al Código Civil de Jalisco:

1) Modificar el artículo 282 para que se establezca que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad legal o de separación de bienes, pudiendo pactarse un régimen mixto. Así como la modificación del artículo 283 para indicar únicamente el de separación de bienes.

2) Los artículos 289 al 295 quedarían derogados, pues estas disposiciones son aquellas que contemplan a la sociedad conyugal en el Capítulo VI del Matrimonio.

3) La rectificación de los artículos 140, 145, 309, 351, 352, 405 Bis fracción IV y 406 fracción VI para que se deje de contemplar a la sociedad conyugal como régimen patrimonial.

Ciertamente un tema importante que no podemos dejar de lado y que nos concierne hacerle mención, es el de ¿Qué pasaría si los esposos quieren establecer voluntariamente cuáles bienes conforman al caudal común y cuáles no? En todo caso que quieran establecer un orden diferente al que indica los bienes que forman parte del fondo social. Pues para ello, pensamos que podría establecerse un régimen de separación de bienes parcial, en el que se pueda distinguir aquellos bienes que pertenecen como propios de cada uno de los consortes y aquellos que integran un patrimonio en común, sin que esto implique una coexistencia entre la separación de bienes y la sociedad conyugal, sino que la separación de bienes conviva con el régimen comunitario de sociedad legal que se prevé en la ley; pues como vimos, la prevención de un régimen mixto como lo es la separación de bienes parcial hace posible esta función.

Ahora bien, en cuanto al tema de las cargas y obligaciones que es necesario equilibrar, la propuesta para la sociedad legal va encaminada a la implementación de una presunción de ganancialidad pasiva en la que se presuma, salvo prueba en

contrario, que las deudas adquiridas por cualquiera de los cónyuges son deudas de la sociedad, con la finalidad de que se autorice a terceros a repetir en contra de los bienes comunes o contra los propios de cada cónyuge; mientras que para la separación de bienes la adición que proponemos va encausada a establecer expresamente que los bienes propios de cada consorte deberán ser empleados preponderantemente para el sostenimiento de la familia, dejando en claro la obligación que tienen los esposos de entregarse alimentos tanto entre ellos como a sus hijos.

Para estos puntos proponemos que se hagan las siguientes adiciones al Código Civil de Jalisco:

1) Se agregue al artículo 314 una disposición que incluya además de los bienes, aquellas deudas que se encuentren a cargo de cualquiera de los consortes para que se presuman como gananciales.

2) Se agregue un Bis al artículo 355 en que se indique que los bienes de los que hablan los últimos 2 artículos, los cuales se refieren a los bienes propios de cada consorte en la separación de bienes, deberán de aplicarse preponderantemente al sostenimiento de la familia.

Para los casos en los que los esposos estén casados bajo el régimen de separación de bienes y estos reciban bienes en común, ya sea por herencia, legado o donación, proponemos que se deje de considerar que aquel consorte que administra los bienes sea considerado como un mandatario, pues no es necesario la inclusión de esta figura dentro de estos supuestos al imponer una carga a los consortes de constituir un mandato con las formalidades que esta figura implica, por lo que pensamos que basta con que ambos esposos otorguen su consentimiento para que puedan disponer y comprometer este tipo de bienes.

En este punto proponemos que se modifique el artículo 356 del Código Civil de Jalisco para que se deje de considerar al administrador como un mandatario y que en lugar de esta figura, cuando los esposos quieran disponer de los bienes adquiridos en común por herencia, legado o donación, únicamente necesiten el consentimiento de su pareja para su administración.

La problemática que implica la administración conjunta que se suscita en la sociedad legal, al igual que la compensación que se genera al término de la separación de bienes para los casos en los que uno de los cónyuges se dedicó a las labores del hogar y del cuidado de los hijos, pueden ser resueltos a través de una combinación entre el régimen de sociedad legal con el de separación de bienes, en el cual, durante la vida marital la administración se realiza como si estuvieran casados bajo la separación de bienes, evitando la -en ocasiones problemática y a veces confusa- administración conjunta, y al momento de la terminación de la sociedad, los esposos se reparten los bienes de forma proporcional como si fuera un régimen de sociedad de gananciales, participando ambos en la repartición del patrimonio que se hayan generado durante el matrimonio, dando un sustento económico a aquel cónyuge que durante el matrimonio se dedicó a las labores del hogar; de esta manera y a través de esta figura es como proponemos que se pueden solucionar estas dos problemáticas que se han venido suscitando recientemente en nuestro derecho familiar. Esta forma de organización económica del matrimonio que presentamos ha venido siendo un régimen patrimonial implementado en la última mitad de siglo en el continente Europeo bajo la denominación de “régimen de participación”, por lo que representa un modelo novedoso y la propuesta de incluir un régimen de participación o al menos incluirlo de forma correcta dentro del apartado de los regímenes matrimoniales y no en las disposiciones que rigen al divorcio, se hace latente por la importancia que se le da a la protección al consorte que ha dedicado su vida primordialmente a las labores del hogar y que por ello no ha podido hacerse de un patrimonio o ha generado un patrimonio notoriamente menor al conseguido por su consorte que sí tuvo la posibilidad de trabajar y generar mayores riquezas.

Para esto, proponemos que la compensación de la que hablan los artículos 406 fracción VII y la del 417-Bis del Código Civil de Jalisco se consideren dentro del Capítulo VIII del Matrimonio relativo a la separación de bienes, añadiéndose un artículo 356 Bis; pues de esta manera se sitúa adecuadamente dentro de los regímenes matrimoniales y no en el apartado que regula el divorcio.

BIBLIOGRAFÍA

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Sexta Edición, Oxford University Press, México, 2010.

BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Primera Serie, Volumen 1, Oxford University Press, México, 1999.

CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, Undécima Edición, Tomo Quinto, Volumen Primero, Reus, Madrid, España, 1991.

DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2006.

DE LA MATA PIZAÑA Felipe, y GARZON JIMENEZ Roberto, *Derecho Familiar: y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, Séptima Edición, Porrúa, México, 2015.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano: Introducción, personas, familia*, Volumen 1, Vigésimotercera Edición, Porrúa, México, 2004.

DÍEZ PICAZO, Luis, *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, España, 1980.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Vigésima Séptima Edición, Porrúa, México, 2010.

GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho Privado Romano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2014.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Porrúa, México, 2004.

_____, *El Patrimonio*, Sexta Edición, Porrúa, México, 1999.

IGLESIAS SANTOS, Juan, *Derecho Romano*, Décimo Sexta Edición, Ariel, Barcelona, España, 2007.

KASER, Max, *Derecho Romano Privado*, Segunda Edición, Reus, España, 1982.

LÓPEZ LIZ, José, *Bienes Inmuebles y Sociedad Conyugal: adquisición, administración y disposición, hipoteca y embargo, con particularidad estudio del derecho real de uso especial de la vivienda familiar*, Bosch, Barcelona, España, 1998.

MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo IX, Reus, Madrid, España, 1987.

MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano: como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésima Sexta Edición, Editorial Esfingue, México D.F., 2002.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1991.

_____, *La Sociedad Conyugal*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2009.

_____, *Separación de Bienes*, Porrúa, México, 2006.

MATEOS ALARCON, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*, Tomo IV, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 1992.

MAZEAUD Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Traducción: Alcalá-Zamora y Castillo, Luis, Parte Primera, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-Américas, Buenos Aires, Argentina, 1976.

OGARRIO SAUCEDO, Guillermo Alberto, *Derecho Familiar*, Segunda Edición, Ágata, México, 2004.

PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1994.

PÉREZ LASALA, José Luis, *Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Traducción: Fernández González, José, Vigésima Quinta Edición, Porrúa, México, 2011.

PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Traducción: Díaz Cruz, Mario, Tomo IX, Cultural, La Habana, Cuba, 1939.

PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil: Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Patria Potestad. Tutela*, Tomo IV, Segunda Edición, Bosch, Barcelona, España, 1985.

ROBLES FARIAS, Diego, *Teoría General de las Obligaciones*, Oxford University Press, México, 2011.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano: Derecho de Familia*, Novena Edición, Porrúa, México D.F., 1998.

TREVIÑO PIZARRO, María Claudina, *Derecho Familiar*, Iure Editores, México, 2014.

VIDAL TAQUINI, Carlos H., *Régimen de bienes en el matrimonio: con las modificaciones de las leyes 23.264 y 23.515*, Tercera Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2001.

VILLALOBOS DE GONZÁLEZ, Elvira, *Manual de derecho de familia*, Universidad Panamericana, México, 2012.

Legislografía:

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Código Civil del Estado de Jalisco.

Código Civil Federal.

Código Civil Francés de 1804.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma Integral al Código Civil de Jalisco.

Exposición de Motivos del Código Civil del Estado de Jalisco de 1936.

Ley de Relaciones Familiares.

Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes.