

# Algunas consideraciones sobre capitulaciones matrimoniales

Lic. Luis Robles Brambila

Las capitulaciones matrimoniales pueden definirse como: "La convención por la cual los cónyuges determinan su régimen patrimonial dentro del matrimonio".

Las capitulaciones matrimoniales son requisito para constituir sociedad conyugal o separación de bienes, y son formales, pues deben otorgarse por escrito.

En escrito privado que redactarán los contrayentes y depositarán ante el Oficial del Registro Civil, cuando no estén transmitiendo ningún bien inmueble, o en escritura pública, cuando esto sí ocurra.

La escritura pública debiera ser en todo caso necesaria como ocurre en otros países, pues además de que el documento privado es generalmente redactado en forma incompleta y deficiente, es fácilmente alterable, destruible o extraviable.

En cambio, al otorgarse las capitulaciones ante notario, se tiene la seguridad de asesoría profesional para ilustrar a las partes, la pericia en cuanto a la redacción del documento, la inclusión de todos los elementos y requisitos necesarios y la seguridad de su conservación, además de que al inscribirse en el Registro de Propiedad, se le da la publicidad y oponibilidad frente a terceros.

Considérese la importancia de ello, las capitulaciones que habrá son la regla que regirá durante toda la vida matrimonial, y las bases para su liquidación.

Con frecuencia ocurre que quienes contraen matrimonio lo hacen sin tener bienes, y posteriormente llegan a adquirir grandes fortunas, las que sin haber tenido la base determinante para su aplicación patrimonial pueden ser causa de mayores problemas.

En el año de 1917 el Jefe del Ejército Constitucionalista promulgó la Ley de Relaciones Familiares, y en su exposición de motivos menciona que es necesario dejar atrás la postura del derecho romano que estuvo constituida sobre la base del *pater familias* que otorgaba al marido poder omnímoto sobre la mujer, y que no obstante lo que establecía la Constitución del 57, el Código Civil por el solo hecho de que la

mujer celebrara contrato de matrimonio, la incapacitaba por completo, privándola de su libertad hasta el grado de dejarla impedida para celebrar el convenio más insignificante.

Esta ley trata de establecer la igualdad de derechos y obligaciones entre marido y mujer siguiendo las ideas modernas difundidas en las instituciones sociales, aunque esta idea es muy relativa aún, pues establece la obligación del marido de sostener el hogar, dar alimentos a su mujer; y de la mujer de cuidar la prole. Que para poder ella prestar servicios personales o extraños, servir un empleo, ejercer una profesión o establecer un comercio requiere del consentimiento del marido. Protege a la mujer al prohibir que otorgue fianza a favor del marido y al impedir que se obligue solidariamente con él en negocio de éste. Es causal de divorcio el adulterio de la mujer en cualquier caso, mientras que el del marido, solo lo es en circunstancias especiales. La mujer no puede dejar la casa paterna antes de los 30 años si no fuere para casarse.

En la exposición de motivos de esta Ley se dice: "En las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido.

Dice, que la mujer mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, para evitar que satisfecha la codicia de los aventureros, o arruinada la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y fortuna.

Por ello tratando de proteger a la mujer establece como régimen legal taxativo la separación de bienes.

La Ley de Relaciones Familiares establece que el marido y la mujer tienen capacidad plena para administrar sus bienes propios, y disponer de ellos sin necesitar el esposo del consentimiento de la esposa, ni ella el de él.

La mujer no puede en ningún caso, contratar con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces o derechos reales.

En el estado de Jalisco, el Código Civil de 1887 estuvo vigente hasta el de 1936, y nunca se adoptó la Ley de Relaciones Familiares.

Este Código tenía marcadas diferencias entre hombre y mujer, a ella no se le reconocía capacidad plena, así, establece la obligación del marido de proporcionar alimentos a su mujer. Que la mujer debe seguir a su marido a donde él quiera fijar su residencia. Que el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio. Que el marido es el representante legítimo de su mujer, la que no puede sin su autorización comparecer en juicio, comprar o vender, ni asumir obligaciones. El marido podía enajenar los bienes muebles de la sociedad legal, sin el consentimiento de

la mujer. Las deudas contraídas por el marido, son a cargo de la Sociedad Legal. La patria potestad correspondía al padre. La mujer requería autorización judicial para contratar con su marido.

El divorcio no llegaba a disolver el vínculo matrimonial, solo suspendía algunas de sus obligaciones, ya que por definición el matrimonio era un vínculo indisoluble.

El Código de 1887 establecía que el matrimonio podría celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La sociedad conyugal es voluntaria o legal, es voluntaria cuando se rige por las capitulaciones matrimoniales, y a falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal (1996).

Este Código exigía que las capitulaciones se otorgaran siempre en escritura pública (1981) bajo pena de nulidad, así como toda modificación posterior a ella, debiendo además anotarse marginalmente en la escritura de su constitución y al final de sus testimonios, ya que sin este requisito, las modificaciones no perjudicarán a tercero.

La mujer no podía enajenar sus bienes propios sin el consentimiento del marido (2077).

El Código Civil vigente establece que es requisito para contraer matrimonio el presentar ante el oficial del Registro Civil el convenio en relación a los bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio, dice terminantemente: "No puede dejar de presentarse este convenio ni aún cuando los cónyuges carezcan de bienes". El del Distrito Federal es tajante en este aspecto, mientras que el de Jalisco dice: "aunque pueden si quieren en lugar de presentar el convenio optar por el régimen de sociedad legal debiendo sólo designar al administrador".

El Código del Distrito Federal al ser determinante en cuanto al requisito de presentación del convenio ha dado lugar a que la Suprema Corte haya sostenido en alguna ejecutoria que el matrimonio no puede subsistir si al celebrarse se ha omitido la presentación del convenio de capitulaciones matrimoniales.

El Código del Distrito Federal dice que el matrimonio puede contratarse optando por el régimen de separación de bienes, o por la sociedad conyugal, y que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo estipulado para el contrato de sociedad.

El de Jalisco dice puede optarse por la separación de bienes, la sociedad conyugal, haciendo las capitulaciones matrimoniales, o bien optando por la sociedad legal en cuyo caso no hay necesidad de hacer tales capitulaciones.

La diferencia entre estos dos códigos es que en el Distrito Federal no existe la sociedad legal, hay necesidad siempre de hacer el convenio de capitulaciones

matrimoniales, es un requisito para contraer matrimonio, aunque en la realidad, la mayoría de los casos se omite la redacción de las capitulaciones, y otras veces hasta la indicación sobre cuál de los regimenes se eligió, dando lugar al problema de determinarlo, pues la Ley no lo prevé, existiendo resoluciones opuestas de la Suprema Corte que algunas veces ha determinado que se trata de separación de bienes y otras que es sociedad conyugal, y el criterio drástico de algunos tratadistas en el sentido de que el matrimonio en que no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas es nulo por falta de forma.

Sin llegar al extremo de la nulidad, existe la incógnita sobre cuál será el régimen supletorio, sigo refiriéndome al Código del Distrito Federal, hay opiniones contradictorias, algunas incluso ejecutorias de la Suprema Corte, como el doctor Alberto Pacheco, dicen que deben ser la sociedad conyugal por ser la idea más acorde con los fines del matrimonio, otros opinan que es la separación de bienes. En mi concepto, éste último es el régimen que debe prevalecer como supletorio, puesto que al contraer matrimonio sin llenar las exigencias legales para crear un régimen patrimonio-conyugal diverso del que en ese momento tienen las dos personas de los contrayentes, no se genera un sistema diferente del que entonces tienen, y por lo tanto, estarán casados, es decir existe el matrimonio, pero su situación patrimonial no sufre alteración, y continuarán respecto de ella en lo individual, siendo cada uno dueño de sus propios bienes y responsable de sus propias obligaciones.

Con razón algunos autores dicen que el régimen de separación de bienes es la ausencia de todo régimen.

La sociedad legal es el régimen supletorio que establece el Código de Jalisco para los bienes que no fueron materia de capitulaciones matrimoniales (169).

Aunque se establece el capítulo de las sociedades civiles como relacionado y supletorio a las sociedades matrimoniales, existe diferencia en cuanto a que el administrador en la sociedad matrimonial no tiene facultades de dominio, existe disposición expresa que para gravar o enajenar se requiere del consentimiento de ambos cónyuges, aunque las acciones contra la sociedad matrimonial se dirigen contra el administrador en la conyugal (184) y contra los dos cónyuges en la legal, también en cuanto a que la sociedad civil tiene personalidad jurídica propia y la sociedad matrimonial no.

Es un hecho que en la mayoría de los casos las actas de matrimonio de la República Mexicana se limitan a señalar el régimen bajo el cual se contraen, pero no se redacta el convenio de capitulaciones matrimoniales, o se hace muy deficientemente y casi nunca se inscribe en el Registro.

¿Será suficiente el indicar en el acta de matrimonio con una simple "X" que llena el espacio para cualquiera de las alternativas, para constituir el régimen matrimonial respecto de los bienes?

¿Qué pasa si no se nombra al administrador de la sociedad? Ramón Sánchez Medal dice en una de sus obras (Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en México) "todavía persisten nuestros tribunales y los notarios, al igual que muchos abogados, en la creencia o en el prejuicio de que basta la simple anotación 'bajo régimen de sociedad conyugal' estampada en el acta de matrimonio, para deducir automáticamente de ella, que por todos los bienes adquiridos después del casamiento por alguno de los consortes, pertenecen en copropiedad a ambos cónyuges, sin necesidad de tener a la vista el tenor del contrato de capitulaciones matrimoniales".

Tiene razón en este punto el maestro Sánchez Medal, ya que debemos recordar que tratándose de la sociedad conyugal y de la separación de bienes debe celebrarse el pacto de capitulaciones matrimoniales, y en éste, pueden quedar comprendidos todos o parte de los bienes, todas o parte de las deudas, puede comprender ciertos bienes en su todo, o solo en cuanto a sus productos, y de esta manera es posible que dentro de la sociedad conyugal determinados bienes pertenezcan solo a uno de los cónyuges o que dentro de la separación de bienes, por haberse pactado como parcial, ciertos bienes sean propiedad de ambos cónyuges.

Lo anterior pudiera ser un aspecto muy delicado 'y de suma importancia que pudiera dar lugar a la nulidad de un contrato traslativo de dominio que nosotros como notarios hubiéramos autorizado, al habérsenos presentado por el o los cónyuges enajenantes, la copia certificada del acta de su matrimonio, en la que solamente nos indica cuál de los regimenes patrimoniales del matrimonio fue el que ellos eligieron, sin que a la vez se nos presenten las capitulaciones matrimoniales, pongo un ejemplo:

El acta de matrimonio dice: "separación de bienes" como es muy común encontrarlas, sin diferenciar entre separación absoluta o parcial; se nos presenta el título de propiedad en el cual solamente uno de los cónyuges adquirió determinado inmueble; con base en ello, autorizamos la enajenación o gravámen de ese bien, sin la concurrencia del otro cónyuge; posteriormente el que no consintió demanda la nulidad del contrato, exhibiendo las capitulaciones matrimoniales en las que consta que la separación de bienes fue parcial, y de acuerdo a lo establecido por el artículo 198 que dice que los bienes no comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deban constituir los esposos o en su defecto la sociedad legal, de lo que resulta que por no haber sido ese determinado bien materia específica de la separación, correspondía a los dos cónyuges.

Desde luego reconozco que sería sumamente difícil exigir a quienes ante nosotros comparecen, la presentación de las capitulaciones matrimoniales, pues como ya indiqué, son mínimos los casos en que se han celebrado.

El código de Jalisco en su artículo 87 establece la obligación de presentar convenio en relación a los bienes, y que dicho convenio expresará si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal O el de separación de bienes. Pero - sigue diciendo-, "PODRÁ en su lugar manifestarse que se OPTA consciente y deliberadamente por el régimen de sociedad legal, en cuyo caso se indicará cuál de

los dos tendrá la administración".

De la lectura de este artículo se entiende que el régimen de sociedad legal no es supletorio de aplicación automática, pues según él hay que "elegirlo", para que opere, aunque después el artículo 169 sí lo considera supletorio.

No basta decir que se optó por la separación de bienes por el sólo hecho de que en el acta de matrimonio se marcó la "X" en el lugar para ello establecido, pues es necesario capitular detalladamente.

Las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes del matrimonio o durante la vigencia de éste. Cuando ellas se otorgan durante el matrimonio, exige el Código del Distrito Federal la autorización judicial del juez de lo familiar, porque allá subsiste la necesidad de tal autorización para la contratación marido-mujer (174); no así en Jalisco, en donde desde el año de 1975 este requisito (163) quedó derogado.

¿Llega la sociedad legal a constituir una personalidad jurídica y con patrimonio propio diferente de la de los dos consortes? La Suprema Corte en algunas tesis ha opinado que los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal constituyen una comunidad, y solo hasta que se liquida la sociedad podrá saberse mediante la correspondiente adjudicación, lo que a cada cónyuge pertenece, incluso dice en esta tesis, puede un extranjero casado con mexicana por el régimen de sociedad conyugal, ser partícipe de los bienes inmuebles adquiridos por ella sin requerir el permiso previo de las Secretarías de Gobernación y Relaciones Exteriores, porque el extranjero no está adquiriendo el dominio, lo adquiere la comunidad de bienes.

Contra este criterio existe una resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores del año de 1959 a una consulta del notario Francisco Lozano Noriega, que dice: "cuando un matrimonio está constituido bajo el régimen de sociedad conyugal por un mexicano y una extranjera, y el primero de ellos adquiere un inmueble en la zona prohibida, le pertenece en forma exclusiva ya que el artículo 27 constitucional imposibilita al segundo para adquirir en ese lugar, y si el inmueble está fuera de la zona prohibida, adquiere también el mexicano en forma exclusiva, si la extranjera no obtuvo el permiso previo para poder adquirir derechos sobre él".

Rojina Villegas sostiene que la sociedad conyugal es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Otros tratadistas la consideran como una copropiedad entre los cónyuges, una comunidad de naturaleza específica y le niegan por lo tanto personalidad y carácter de sociedad a la conyugal.

Sánchez Medal la considera como sociedad oculta, sin personalidad jurídica, tal como ocurre en la asociación en participación, como una sociedad civil desprovista de personalidad jurídica.

Otros la consideran una copropiedad sin indivisión. Mientras la sociedad subsista, ninguno de los cónyuges puede disponer libremente de su parte alícuota.

El Código de Guanajuato dice: (209) "El régimen de la sociedad legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los consortes,... sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o partes determinadas o alícuotas se precise sino hasta que se liquide la sociedad... "

Hay que recordar que hay comunidad de gananciales y comunidad absoluta, en la primera, la sociedad adquiere solo los frutos y productos de los bienes aportados, a diferencia de la comunidad absoluta en que se transmite el dominio pleno de los bienes.

La sociedad conyugal puede ser una comunidad de gananciales, esto es, que si los cónyuges aportan a la sociedad los bienes que tenían antes del matrimonio, lo hacen para que ella se beneficie de los frutos que rindan, sin que esos bienes en sí mismos lleguen a ser del pleno dominio de ambos cónyuges, porque como indica el artículo 194 al disolverse la sociedad conyugal "se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante si lo hubiere se dividirá entre los dos consortes", este sobrante constituye los gananciales.

Con frecuencia, al hacer la disolución de la sociedad conyugal, sea por convenio, divorcio o causa de muerte, se olvida lo anterior, y se adjudican los bienes por mitad a cada uno de los cónyuges.

Es creencia generalizada que los bienes que los cónyuges adquieren por herencia, legado o donación constituidos a favor de uno solo de ellos, le son en todo caso propios y no de la sociedad.

Pero esto no siempre es así, recordemos que tratándose de la sociedad legal sí ocurre ello porque hay disposición expresa (212), pero no hay ningún artículo que así lo establezca tratándose de la sociedad conyugal, ya que en esta, deberá atenderse a lo convenido en las capitulaciones matrimoniales, y bien pudiera haberse pactado en ellas que los bienes adquiridos bajo estos conceptos fueran de la sociedad.

En nuestro Código Civil de Jalisco, se derogaron en el año de 1975 varios preceptos proteccionistas de la mujer, que como antes dije tuvieron origen en el Código de 1887, para con ello colocarla en un plano de igualdad al hombre.

Así fue como quedó derogado el artículo 163, que exigía autorización judicial para que la mujer pudiera contratar con su marido. Ahora ello no se requiere, por lo tanto, pueden contratar libremente, y dentro de esta libertad, los cónyuges pueden celebrar convenio de capitulaciones matrimoniales durante la vigencia del matrimonio, para mediante él, liquidar un sistema económico-patrimonial que tenían vigente, y adoptar uno distinto.

En este supuesto, pueden los cónyuges comparecer ante notario, para formalizar

el convenio, digamos por ejemplo, de disolución de la sociedad legal, y establecimiento de la separación absoluta de bienes, adjudicando los que se tenían en favor de uno u otro de los cónyuges, pero ya en propiedad exclusiva.

Ahora bien, el notario autorizante de esta escritura, gira oficio al oficial del Registro Civil, ante el cual contrajeron matrimonio, para que anote al margen del acta respectiva que el régimen patrimonial cambió. Pero ocurre normalmente que dicho servidor público se niega a hacer la anotación exigiendo una orden judicial, lo que en mi concepto no procede, precisamente porque al haber quedado derogado el artículo 163 ya no se requiere del trámite ante el Juzgado Familiar, y por no estar en el caso de rectificación, reposición, convalidación ni testadura al acta. Sin embargo, la escritura sí se inscribe en el Registro Público de la Propiedad en cuanto a los bienes inmuebles que sufrieron alteración en cuanto a su propietario con motivo de las nuevas capitulaciones matrimoniales, Y esto basta para producir los efectos de publicidad y perjudicar a tercero.