



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ARAGON"

**LA SEPARACION DE BIENES COMO
REGIMEN LEGAL SUPLETORIO DEL
MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JESUS GOMEZ HERMENEGILDO

México, D. F.

U. N. A. M.

1987.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DER 332

A mis padres, los señores JESUS GOMEZ NIEVES y MARIA DE LA LUZ-HERMENEGILDO DE GOMEZ, a quienes debo lo que soy. Mi gratitud eterna.

A la memoria de mis inolvidables abuelos paternos y maternos. No los olvido.

A mis hermanos: MARIA DE LA LUZ, BERTA, CLARA, ZENaida, MARICRUZ, MARTIN, BERNARDINO y JOSE, a quienes exhorto para que luchen y se superen aún más.

A mis tíos: JUAN, FELIX, ROBERTO, ADELA y ROSA, que constituyen un ejemplo a seguir.

A la memoria de mi tío: JOSE GOMEZ NIEVES, quien pasó muy transitoriamente por este mundo. No te olvidamos.

A la memoria de mi tía: GUADALUPE HERMENEGILDO GONZALEZ. Espero que hayas encontrado algo de paz antes de haber partido. Te recuerdo.

A ANA MARIA JUAREZ RAMIREZ, por su incansable labor como madre- y como hija. Mi reconocimiento.

A mi hijo JESUS GOMEZ JUAREZ, - quien constituye la sucesión de mi familia.

A FERNANDO CAMACHO LOPEZ, por - su apoyo y consejos en los mo-
mentos difíciles. Mi reconoci-
miento.

A la U.N.A.M., por haberme dado
la oportunidad de cursar y culmi
nar una carrera profesional. Gra
cias.

I N D I C E .

RECONOCIMIENTO	I.	
INTRODUCCION	II. III. IV,	
		Página.
C A P I T U L O I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL RE <u>GI</u> M <u>EN</u> DE SEPARACION DE BIENES.	1	
A. El matrimonio "sine manu" en el derecho romano.	1	
B. El régimen de separación de bienes a la luz de- los Códigos Civiles de mil ochocientos setenta, mil ochocientos ochenta y cuatro y Ley Sobre -- Relaciones Familiares de mil novecientos dieci- siete.....	5	
C A P I T U L O II. DIVERSIDAD DE SISTEMAS PARA- LA REGULACION DEL REGIMEN PA- TRIMONIAL DENTRO DEL MATRIMO- NIO.....	18	
A. Clasificación del régimen atendiendo a su fuen- te.....	18	
B. Clasificación del régimen en razón al momento - de su creación.....	22	
C. Clasificación del régimen en atención a la situa- ción de los bienes de los consortes en el dere- cho comparado.....	24	

	Página.
C A P I T U L O. III. LA SEPARACION DE BIENES EN EL DERECHO MEXICANO.....	44
A. Naturaleza jurídica.....	51
B. Las capitulaciones en la separación de bienes.	55
C. Prueba de la propiedad (presunción muciana)...	60
D. La administración de los bienes.....	66
E. Criterio de la Suprema Corte de Justicia, res- pecto al régimen de separación de bienes.....	68
F. Terminación y liquidación del régimen de sepa- ración de bienes.....	75.
C O N C L U S I O N E S	80
B I B L I O G R A F I A	83

R E C O N O C I M I E N T O .

Quiero hacer patente mi agradecimiento y reconocimiento a todos y cada uno de mis maestros de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ARAGON", por la noble labor que desempeñan.

Mi agradecimiento muy en especial para el señor Licenciado JORGE H. CHAVEZ MARTINEZ, sin cuya dirección y consejos jamás hubiera sido posible la culminación de este trabajo, meta de mis estudios profesionales.

Mi agradecimiento a todas y cada una de las personas que contribuyeron a la realización de este trabajo.

INTRODUCCION.

I N T R O D U C C I O N .

El objeto del presente trabajo, es hacer un análisis del tema "la separación de bienes como régimen patrimonial" que a falta de capitulaciones expresas o que éstas fueren incompletas, habrá de regir el patrimonio de los cónyuges.

El motivo por el cual elegí el tema de la separación de bienes, obedeció fundamentalmente porque me llamó sobremanera la atención el hecho de que en la mayoría de los matrimonios celebrados en el Distrito Federal al acoger el régimen patrimonial que ha de regir sus bienes, se limitan a mencionar solamente el nombre del régimen deseado sin que celebren las capitulaciones para constituirlo legalmente, debase esto quizá a la precipitación que ponen al celebrar nupcias o a la ignorancia que campea en los contrayentes, lo que desde luego conlleva a que se presenten consecuencias posteriores. Ante esta situación la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado solución a las controversias respecto de la cuestión planteada. Lo que creo justifica la elaboración del presente trabajo.

En torno al mismo tema y concretamente en el capítulo primero del presente trabajo de tesis nos referiremos al origen del régimen patrimonial de separación de bienes que encuentra su fuente histórica en los matrimonios celebrados "sine manu" en el derecho romano, pues la mujer conservaba sus bienes propios, ---

III.

existiendo además una situación de igualdad en relación con su marido, esto a diferencia de los matrimonios celebrados "cum manu" en los cuales la mujer se encontraba como una hija de su esposo, y sus bienes eran absorbidos por éste.

Asimismo trataremos de explicar en el capítulo segundo, el origen del régimen patrimonial de separación de bienes en la legislación del Distrito Federal a través de los diversos Códigos Civiles que han tenido vigencia y son: el de mil ochocientos setenta y el de mil ochocientos ochenta y cuatro, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete.

El primer ordenamiento legal mencionado de carácter federal por ciento, fué retomado casi íntegramente por el Código sustantivo de mil ochocientos ochenta y cuatro, por tanto la regulación del régimen patrimonial de separación de bienes en ambos Códigos fué idéntica, pues dichos ordenamientos legales instituyeron como regímenes patrimoniales la sociedad conyugal, la separación de bienes y la sociedad legal, es decir fué un sistema alternativo, por cuanto que los cónyuges podían elegir el régimen que desearán al celebrar las nupcias.

Por su parte el legislador de mil novecientos diecisiete -- cambio sustancialmente la regulación de los regímenes patrimoniales, estableciendo como régimen patrimonial únicamente la separación de bienes, es decir, fué un sistema taxativo o forzoso, es-

to debido a que el legislador consideró al régimen de separación de bienes como el que mejor protegía los intereses económicos de la mujer.

Finalmente en el capítulo tercero del tema, se plantea al régimen de separación de bienes como el régimen patrimonial que debe prevalecer por la omisión de capitulaciones matrimoniales o bien que éstas resulten incompletas, ya que para constituir el régimen de sociedad conyugal se requiere cumplir con una reglamentación completa, es decir, que los consortes acaten todos los datos que ordena el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, pues no basta con la sólo mención del régimen patrimonial para que éste se constituya y surta plenamente sus efectos.

Sin embargo lo anterior, resulta divorciado de la realidad práctica, pues la experiencia en el mayor de los casos de los matrimonios que acogieron la separación de bienes como régimen patrimonial, han demostrado que la unión de los cónyuges conlleva a la unión de bienes.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTO-
RICOS DEL REGIMEN DE SEPARACION-
DE BIENES.

C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

A. EL MATRIMONIO SINE MANU EN EL DERECHO ROMANO.

El matrimonio en Roma no sólo creaba relaciones entre los cónyuges y entre éstos con los hijos, sino también daba lugar a consecuencias patrimoniales, de este modo el matrimonio en el derecho antiguo solía realizarse cum manu, acto por el cual la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era alieni iuris) y caía bajo la manus de su marido, es decir, aquella era agnada de éste, y se encontraba con respecto a él en el lugar de una hija por tanto sus bienes eran absorbidos por el marido, o por el ascendiente que tuviera la patria potestas.

"Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto privado perdió su importancia, y la manus cada vez más en desuso, acabó por desaparecer." 1). Por eso, la definición de las justae nuptiae, en las Instituciones de Justiniano, ya no hace alusión a la communicatio divini et humani entre los esposos. En consecuencia es desplazado por el matrimonio sine manu, en este no se rompen los lazos de agnación de la mujer, su padre sigue conservando sobre ella la patria potestas, pues no sale de su familia-

1). Petit Eugene. Tratado elemental de derecho romano, Editorial época, S.A., México., pág. 104.

originaria y ante el marido tiene una situación de igualdad, --- pues no esta sometida a éste y sus bienes no los adquiere él como sucedía en caso de manus, sino que los conserva ella. En este tipo de matrimonio "no existía ninguna liga de parentesco civil- (agnación) entre la madre y los hijos por formar parte de dos familias diferentes. Solo existían lazos de cognación entre ellos, y en el derecho primitivo no existía derecho de sucesión entre la madre y los hijos hasta que el derecho pretoriano primero, y la legislación Imperial, con posterioridad modificaron las disposiciones en materia de sucesiones." 2).

"Si al matrimonio se acompañaba la manus, la mujer sui iuris, si tenía un patrimonio, todos sus bienes pasaban, ipso iure, a la nueva familia (del marido). En cambio, si no se acompañaba la manus, se requería la constitucion de la dote a favor del esposo por parte de la mujer, o de los parientes de ésta, si es alieni iuris, dichos bienes estaban destinados para uso del matrimonio." 3).

La dote podía ser necesaria, si la constituía la mujer, su padre o un ascendiente paterno, y voluntaria si la constituía --

2). Lemus Garcia Raúl. Derecho romano. Editorial Limsa, 1964, México., pág. 92.

3). Ventura Silva Sabino. Derecho romano. Curso de derecho privado. Editorial Porrúa, México, 1978., pág. 105.

cualquier otra persona, denominando a aquella dosprofecticia y a ésta dosadventicia.

Los bienes de la mujer que no hubieran sido entregados en dote, continuaban perteneciéndole exclusivamente, no le quitaba la libre administración el hecho de haber celebrado justas nupcias, estos bienes eran llamados parapherna 4). Eran "generalmente aportados al matrimonio y el marido los recibía en calidad de administrador, en cuyos casos sus derechos y obligaciones estaban regulados por las normas del mandato, sea en calidad de propietario con la obligación de restituirlos con los frutos y productos que ellos devengaren una vez disuelto el matrimonio. Estos bienes en un principio, estuvieron integrados por objetos muebles propios de la mujer, como joyas, vestidos, utensilios domesticos, etc., pero luego adquirieron una mayor importancia económica-jurídica cuando se incluyeron créditos e inmuebles que la esposa pudo aportar por habérsele reconocido capacidad para ser titular de los mismos. Para que la contribución que efectuaba la mujer se considerara un bien parafernial debía la misma probar su calidad de propietaria, situación fácilmente demostrable cuando se trataba de cosas que le había pertenecido antes de la celebración del matrimonio, pero de difícil prueba si se refiriera a bienes adquiridos con posteriori

4). La locución griega está compuesta de los vocablos para que quiere decir extra o fuera y de pherne que significa dote.

dad a las nupcias. En este último caso con el fin de evitar dudas, la legislación romana se valió de una presunción consistente en considerarlos de propiedad del marido y en reconocer que la mujer los tenía en su poder por una concesión del mismo, salvo que se probare lo contrario (presuntio muciana)." 5).

"Según la regla atribuida a Quinto Mucio Scaévola, jurista de fines de la República, todas las adquisiciones de la mujer durante el matrimonio se presumen hechas por el marido, salvo prueba en contrario. Tal es la presuntio muciana, cuyo verdadero significado originario no ha sido bien esclarecido." 6).

"En un principio, los bienes dotales, los adquiría, con carácter definitivo, el marido. Lo anterior no resultaba injusto si el matrimonio terminaba con la muerte de uno de los cónyuges, todo cambió cuando los divorcios abundaron; se consideró injusto que el marido se quedase con los bienes, en el caso que la mujer fuere repudiada. Esta injusticia se remedió al convenirse, mediante contrato verbal (cautio o stipulatio rei uxoriae), que al disolverse el matrimonio el marido debía devolver la dote, la acción que nacía del contrato era la ex stipulatu.

5). Peña Guzman Luis Alberto y Arguello Luis Rodolfo. Derecho romano. Tipografía editora, Argentina, Buenos Aires., pág. 516.

6). Iglesias Juan. Derecho romano instituciones de derecho privado. Editorial ariel, México., pág. 566.

Posteriormente, la mujer gozó de una verdadera acción: La rei uxuriae, que se cree fué obra del pretor Justiniano, más tarde decidió que la esposa tuviera una hipoteca tácita y privilegiada sobre los bienes del marido, para garantizar la restitución." 7).

B. EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES A LA LUZ DE LOS CODIGOS CIVILES DE MIL OCHOCIENTOS SETENTA, MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO Y LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE.

El régimen patrimonial dentro del matrimonio como actualmente esta regulado, fué influencia del Código Civil de mil ochocientos setenta, el de mil ochocientos ochenta y cuatro, así como de la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete.

El primer Código Civil mexicano de carácter federal de mil ochocientos setenta, reguló como regímenes patrimoniales; la sociedad conyugal, la separación de bienes y la sociedad legal, resultando éste último de carácter supletorio, pues a falta de capitulaciones matrimoniales expresas se entendía celebrado el matrimonio bajo este régimen, según lo establecía el artículo 2130 de dicho Código, de tal forma para constituir el régimen de sociedad conyugal y separación de bienes era necesario capitular,-

7). Ventura Silva S. Ob. cit., pág. 105.

es decir, que en este ordenamiento legal se regulaba un sistema alternativo, porque se ofrecía primeramente a los contrayentes - la elección entre la sociedad conyugal y separación de bienes y sólo a falta de dicha elección surgía de inmediato el régimen legal supletorio, esto es, la sociedad legal.

La sociedad legal imperaba en los siguientes casos:

a).- Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.

b).- Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes el -- acto volitivo en que se apoyaba resultaba nulo.

c).- Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales -- regímenes resultaba ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.

d).- Cuando de manera directa y expresa es acogido por los -- esposos.

Concluyendo, era menester capitular para constituir socie-- dad conyugal o separación de bienes, pues de lo contrario ipso -- jure nacía un régimen legal supletorio, esto es, la sociedad le-- gal.

El Código Civil de mil ochocientos setenta, regulaba tres formas distintas, mediante las cuales surgía la separación de bienes, pues unas veces era acordado antes del matrimonio; otras durante éste por simple convenio y decidida por sentencia en otros más, para lo cual la demanda de separación y la sentencia que hubiera causado ejecutoria debía registrarse en el registro público, según lo establecía el artículo 2228 del Código en cuestión, asimismo la separación de bienes podía ser absoluta o parcial, en este último caso los puntos que no esten comprendidos en las capitulaciones de separación se regían por los preceptos de la sociedad legal a no ser que los esposos hubiesen constituido sociedad voluntaria respecto de dichos puntos.

Las capitulaciones que regulaban la separación de bienes debían otorgarse en escritura pública, asegurando con esto los derechos ajenos, de esta forma se garantizaban los intereses de quienes contrataban con los cónyuges, evitando así que fuesen defraudados por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocían éstos.

Al constituir los cónyuges la separación de bienes lógicamente conservaban la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos y cada uno de ellos contribuía a sostener los alimentos, la habitación, la educación de los hijos y demás cargas matrimoniales, según el convenio y a falta de éste, en proporción a sus rentas. Cuando éstas-

no alcancen, los gastos se imputaban a los capitales en la misma proporción, según establecía el artículo 2209 del Código Civil - de mil ochocientos setenta.

El artículo 2210 del Código en estudio, establecía; "La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles, ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido o del juez, si la -- oposición es infundada." De esta prohibición se pretendía evi-- tar que la mujer acabase con sus bienes con el inmediato perjui-- cio del marido que en tal caso tendía por necesidad que soportar las cargas matrimoniales integra, amén de que sería nulo cual-- quier pacto que contraviniera la disposición anterior (artículo- 2211 del Código Civil de mil ochocientos setenta).

Los bienes adquiridos durante el matrimonio a título común, habiendo celebrado su matrimonio bajo el régimen de separación - de bienes mientras no se haya hecho designación de partes se ob-- servara lo dispuesto para los bienes que forman el fondo de la - sociedad legal, hasta en tanto no se hubiese practicado la divi-- sión de los bienes, según establecía el artículo 2212, agregando el artículo 2213 que: "Hecha la división entre los cónyuges cada uno de ellos disfrutara exclusivamente de la porción que le co-- rresponda. Los artículos siguientes, es decir, del 2214 al 2216- se referían a las deudas contraídas por los cónyuges, señalando- que las anteriores al matrimonio, serían pagadas de los bienes - del cónyuge deudor, y responderían ambos, de aquellas que se ---

obligaron los cónyuges.

Los artículos 2218 y 2219 del Código Civil en cuestión aludían la forma de proceder en caso de divorcio voluntario existiendo separación de bienes, pues establecían respectivamente lo siguiente: "La separación de bienes por convenio puede verificarse, ó en virtud de divorcio voluntario, ó aunque no haya divorcio, - en virtud de alguna otra causa grave, que el juez califique de - bastante con audiencia del ministerio público." El artículo 2219 "En caso de divorcio voluntario se observaran las disposiciones de los artículos 248, 249, 253, 2185, 2186, 2189 a 2194, 2198 a 2209 y 2202 a 2204, salvas las capitulaciones matrimoniales." Es decir los cónyuges que pidieran de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarían a su solicitud una escritura - que arreglara la situación de los hijos y la administración de - los bienes durante el tiempo de la separación y mientras se re- solvía de un modo definitivo sobre ésta, los cónyuges vivirían y administrarían los bienes de la manera que hubieran convenido, - sujetando este convenio a la aprobación judicial, al decidir so- bre la separación, el juez aprobaba el convenio si por el no se - violaban los derechos de los hijos habidos en el matrimonio o de un tercero.

Por otro lado si la mujer hubiere dejado el goce de sus bie- nes a su marido, éste en ningún caso respondería de los frutos - consumidos. Los existentes al disolverse el vínculo matrimonial-

pertenecían a la mujer, según lo establecía el artículo 2217 del Código Civil en estudio.

En caso de divorcio necesario, existiendo el régimen patrimonial de separación de bienes, el artículo 2221 del multicitado Código Civil de mil ochocientos setenta aseveraba: "En los casos de divorcio necesario se observara lo dispuesto en los artículos 273 a 276 y en los 2184, y demás citados en el 2219." Estas disposiciones legales establecían en esencia que para el caso de divorcio necesario y ejecutoriado éste volvían a cada consorte sus bienes propios; y de este modo la mujer quedaba habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no fué ella la que dió causa al divorcio, además mientras viviera honestamente tendría derecho a alimentos, aún cuando poseyera bienes propios.

El artículo 2222 mencionaba la forma de proceder en cuanto a los bienes del ausente casado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes; declarada la ausencia se procedía a citar a los presuntos herederos; seguido del inventario de los bienes, los que se entregaban a sus herederos,

El artículo 756 disponía que: "Si la ausencia de los cónyuges fuere simultánea, se hará la separación de bienes conforme se previene en este capítulo (capítulo cuarto de la administración de los bienes del ausente casado), y se entregarían a los -

herederos que respectivamente correspondieran." Es interesante - la solución prevista en este ordenamiento legal para el caso de que regresara el cónyuge ausente, ya que conforme al artículo -- 753 quedaba restaurado el régimen matrimonial en este caso el de separación de bienes, pues la declaración de ausencia no disol-- vía el vínculo matrimonial, sino tan sólo interrumpía el régimen patrimonial constituido por los consortes.

En el Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, no- se contemplaron modificaciones esenciales en la reglamentación - de los regímenes patrimoniales, imperantes en el Código Civil de mil ochocientos setenta; y consecuentemente la regulación jurídi- ca del régimen de separación de bienes en este Código, fué here- dada, sin aplicarle cambio substancial alguno.

En cuanto a la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil nove- cientos diecisiete, promulgada por Don Venustiano Carranza, revo- lucionó la política legislativa que sobre esta materia de los - los regímenes patrimoniales imperaba dentro del matrimonio, esta- bleciendo como régimen taxativo, el de separación de bienes.

"La Ley Sobre Relaciones Familiares rompió los moldes legis- lativos que le procedieron, de acuerdo con el proyecto de refor- mas sociales enunciadas en el decreto número siete del primer je- fe Venustiano Carranza, consistente en las adiciones al plan de- Guadalupe, y al efecto, en el párrafo décimocuarto del conside--

rando único que precede a la parte dispositiva, expone su justificación." 8).

En la exposición de motivos de dicha ley se lee: " En las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se dejó sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva practicamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua debida, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntad o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente victima de explotaciones inicuas que el estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada , después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas, y así pues no habiendo necesidad ya de presumir la so-

8). Magallón Ibarra Jorge Mario. El matrimonio sacramento-contrato-institución. Tipografica editora mexicana, S.A., México 1965- pág. 277.

ciudad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, -- mientras permanezcan indivisos sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y -- propiedad de sus bienes personales; así como de los frutos de éstos y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquel y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste." 9).

El capítulo décimo octavo de esta ley regulaba el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, el -- artículo 270 dejaba claro el destino de los bienes de los cónyuges, al disponer que: "El hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración -- de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan." Esto es, los contrayentes tendrían plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes pro-

9). Párrafo décimo tercero del considerando único que motiva la Ley Sobre Relaciones Familiares.

pios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competieran, sin que al efecto requiriera el esposo el consentimiento de la esposa ni ésta la autorización de aquel.

El artículo siguiente seguía diciendo: "Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión o en un comercio o industria."

No obstante el contenido de las dos disposiciones transcritas que dejaban entrever un régimen legal taxativo o forzoso de separación de bienes; las disposiciones siguientes, es decir, — los artículos 272, 273 y 274, regulaban la posibilidad de que — los consortes pudieran antes o después de contraer matrimonio — establecer una comunidad de todos o de algunos de sus bienes, fijando de manera precisa la fecha en que había de hacerse la liquidación, presentando las cuentas correspondientes, igualmente el hombre y la mujer podían convenir en que los productos de su trabajo, profesión industria o comercio se pudiera dividir entre ellos en determinada proporción.

El artículo 277 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, establecía la forma de solventar las necesidades alimenticias, la mujer al igual que sus hijos tenían siempre un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos,

salarios u honorarios para pagarse las cantidades que correspondieran para alimentos, el marido a su vez tenía este derecho, -- cuando la mujer tuviera bienes propios o ingresos por su trabajo. Dicha obligación se acrecentaba hasta el total de los gastos si el marido careciere de posibilidad para trabajar y no tuviese bienes. "Los padres estaban obligados a dar alimentos a sus hijos siendo éstos proporcionados a la posibilidad del que debía darlos y a la necesidad del que debía recibirlos" 10).

Es interesante el contenido del artículo 279 de esta Ley Sobre Relaciones Familiares al estatuir: "Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia o por cualquiera otro título gratuito y oneroso o por don de la fortuna, entretanto 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 del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos, no podrán ser enajenados sino de común acuerdo." Este precepto interpretado a contrario sensu, conlleva a determinar que estos bienes adquiridos unilateralmente son de la exclusiva propiedad del que los adquirió y no tendrá que ser dividido este patrimonio entre los cónyuges. "La razón de esta excepción obedece a una concepción histórica, se partía del supuesto que los bienes heredados, donados o legados a uno solo de los consortes, deberían corresponder

10). Artículo 60 de la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete.

le en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño." 11).

Los cónyuges no podían pedir retribución u honorarios por los servicios personales, pero en caso de ausencia, enfermedad o impedimento de uno de los consortes, el otro se encargaría temporalmente de la administración en proporción a su importancia y al resultado de su gestión.

Por virtud del ejercicio de la patria potestad que ejercían sobre sus menores hijos, los consortes se dividían por partes iguales el producto del usufructo que la ley les concedía.

Es pues por la costumbre y la idiosincrasia imperante en la época post-revolucionaria que conllevó al legislador de la Ley Sobre Relaciones Familiares a establecer como régimen legal taxativo del matrimonio a la separación de bienes, considerando a éste como el más acorde para establecer a la familia sobre bases más racionales y justas.

11). Martínez Arrieta Sergio. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Editorial Porrúa S.A. 1985., pág. 132.

El Código Civil de mil ochocientos setenta, el de mil ochocientos ochenta y cuatro y la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete, constituyeron la plataforma de la -- que el legislador del veintiocho partió para construir la actual estructura de los regímenes patrimoniales.

CAPITULO II. DIVERSIDAD DE SIS-
TEMAS PARA LA REGULACION DEL RE
GIMEN PATRIMONIAL DENTRO DEL MA
TRIMONIO.

C A P I T U L O II.

DIVERSIDAD DE SISTEMAS PARA LA REGULACION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DENTRO DEL MATRIMONIO.

Tratar de establecer un criterio único para la clasificación de los regímenes patrimoniales dentro del matrimonio, resulta complejo, ya que la realidad en sus distintas expresiones, ha dado origen a los más diversos regímenes. Tienen sin embargo como elemento común el fin que persiguen, esto es, la satisfacción de las necesidades del hogar conyugal. Para tal propósito se han establecido regímenes en los que se crea un patrimonio común entre los cónyuges; o bien una absoluta independencia entre los bienes de cada cónyuge, estos dos regímenes son el de comunidad y el de separación de bienes, encontrando una diversidad de variantes en cuanto al contenido del patrimonio común o en cuanto a la administración de los bienes.

A. CLASIFICACION DEL REGIMEN ATENDIENDO A SU FUENTE.

Así tenemos que el régimen patrimonial atendiendo a su fuente puede ser:

1.- Legal, en tres distintas formas; taxativo o forzoso, alternativo y supletorio.

2.- Judicial.

"En principio cabe señalar que cualquiera de estas fuentes constituyen una forma legal de creación, pues las mismas fueron consagradas por el legislador, por lo que al referirnos al régimen legal pretendemos encuadrar aquellos patrones económicos matrimoniales que el legislador elaboró para los particulares de manera taxativa, alternativa o supletoria." 12).

1.- Legal.- El régimen patrimonial será legal taxativo cuando la ley no da oportunidad a elegir o combinar el régimen patrimonial, este sistema es conocido también como legal forzoso, tal es el caso del régimen de separación de bienes que contempló la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete, - pues precisamente establecía en el artículo 270 que los cónyuges conservaban la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, esto es, no daba opción a que los consortes pactaran otro tipo de régimen, no obstante como ya lo manifestamos en los artículos 272, 273 y 274 de dicha ley, se contemplaba la posibilidad de que el hombre y la mujer, antes o después de celebrar matrimonio podrían convenir el hacerse coparticipes de los productos de sus bienes provenientes de su trabajo.

Será legal alternativo cuando el legislador obliga a esco-

12). Martínez Arrieta S. Ob. cit., pág. 30.

ger entre dos o más tipos, es el caso de nuestro sistema actual, ya que el artículo 178 del Código Civil, establece: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

El régimen patrimonial será legal supletorio cuando así lo disponga algún precepto legal, un ejemplo de este sistema, según hemos visto, fué el artículo 2130 del Código Civil de mil ochocientos setenta, pues dicho precepto disponía que a falta de capitulaciones expresas, el matrimonio se entendía celebrado bajo el régimen de sociedad legal.

2.- Judicial.- El régimen patrimonial será judicial por virtud del mandamiento de un juez familiar, este sistema se dá dentro del matrimonio y como consecuencia de una controversia entre los consortes respecto de sus bienes, la separación de bienes surge entonces como consecuencia de la declaración judicial de terminación de la sociedad conyugal, (si es el caso), analicemos el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos: I.- Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes; II.- Cuando el socio administrador sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad con-

yugal, a sus acreedores; III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso; IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."

Así tenemos que en la fracción primera del artículo transcrito, la indebida conducta del socio administrador que disminuye considerablemente los bienes comunes da acción a su cónyuge para elegir entre demandar la terminación de la sociedad conyugal y en consecuencia la constitución de la separación de bienes o bien, pedir el cambio de administrador, posibilidad que establece el artículo 194 del mismo ordenamiento legal. Ahora bien, si el cónyuge inocente ha elegido la terminación de la sociedad conyugal y consecuentemente la constitución de la separación de bienes, en tanto se tramita el procedimiento judicial respectivo se decretaran medidas precautorias para evitar se continúe con los malos manejos en la administración.

Igualmente durante el matrimonio puede terminar la sociedad conyugal y por ende ser acogida la separación de bienes, cuando el consorte administrador ceda bienes de la sociedad conyugal a sus acreedores, sin mediar consentimiento expreso del otro consorte, éste ante el supuesto planteado, solicitara del juez competente la terminación de la sociedad conyugal con fundamento en lo dispuesto por la fracción segunda del artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si el cónyuge administrador es declarado en concurso, por efecto del artículo 2966 del Código Civil para el Distrito Federal, automáticamente se vuelve incapaz no sólo para seguir administrando los bienes de la comunidad, sino de los propios también, esto desde luego dará acción al cónyuge no administrador de pedir ante el juez competente la terminación y liquidación de la sociedad conyugal, y la constitución de la separación de bienes. El maestro Sergio Martínez Arrieta asevera a este respecto: "Más que instaurar la separación de bienes, es extinguir la sociedad conyugal su cometido; es decir, la contienda judicial cuya sentencia nos lleva a la fundación de la separación de bienes se origina en una demanda cuya pretensión básica es la disolución de la sociedad conyugal y sólo como consecuencia la implantación de la separación." 13).

B. CLASIFICACION DEL REGIMEN ATENDIENDO AL MOMENTO DE SU CREACION.

En atención al momento de su creación puede ser:

a).- Precedente, lo es cuando el régimen se conserta con antelación al en que los cónyuges contraigan matrimonio, es el caso de los Códigos Civiles de mil ochocientos setenta y el de mil ochocientos cochenta y cuatro, ya que en los artículos 2113 y 1979

13). *Ibidem*, pág. 39.

respectivamente, autorizaban a los cónyuges a otorgar capitulaciones matrimoniales para constituir el régimen que más les conviniera con anterioridad a las nupcias. Asimismo el Código Civil - en el Distrito Federal, permite en el artículo 180 que las capitulaciones para constituir el régimen patrimonial puedan otorgarse antes de la celebración del matrimonio.

b).- Régimen simultáneo, se establece al momento de la celebración del matrimonio, esto es, jurídicamente el régimen patrimonial es creado el mismo día de la celebración de las nupcias, es importante destacar que las firmas de los consortes para constituir el régimen patrimonial deseado, pueden ser estampadas minutos antes o después de la firma del acta de su nuevo estado civil, no obstante la diferencia de minutos, el sistema es creado en una forma simultánea.

c).- Interno, es aquel régimen patrimonial que tiene su origen dentro del matrimonio. En nuestro sistema jurídico tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes pueden surgir durante el matrimonio, pues así lo consignan los preceptos legales 184 y 207 del Código Civil, al través de convenio entre los consortes, o bien por sentencia judicial como consecuencia de una controversia de los cónyuges respecto de sus bienes.

d).- El posterior extrínseco, nace curiosamente al disolverse el régimen acogido por los consortes, tal es el caso del sis-

tema de partición que se distingue por la independencia de los cónyuges en la administración y propiedad de sus bienes y por un reparto de las gananciales habidas al disolverse el régimen.

"Durante el matrimonio cada cónyuge gozaba de la plenitud de los derechos sobre sus bienes y sobre los gananciales que él adquiría; la igualdad y la independencia de los esposos caracterizaba la reglamentación de esta materia en el derecho Húngaro, que no conoció jamás la incapacidad de la mujer casada. Durante el matrimonio no había pues más que una comunidad virtual entre los esposos: ésta se transformaba en comunidad real a la disolución del matrimonio. Se liquidaba entonces la comunidad y el incremento neto (es decir, los gananciales que se presentaban en el patrimonio de cada esposo) se partían por mitades." 14).

C. CLASIFICACION DEL REGIMEN, EN ATENCION A LA SITUACION DE LOS BIENES DE LOS CONSORTES EN EL DERECHO COMPARADO.

1.- Régimen de absorción, el régimen patrimonial como se ha visto más antiguo, es sin duda el de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, que caracterizaba al matrimonio cum manu, del derecho romano, significaba la transmisión al marido de todo el patrimonio de la mujer. "El era el pro

14). Vaz Ferreira E. Los regímenes matrimoniales en derecho comparado. Montevideo. 1958., pág. 19.

pietario, administrador y señor absoluto de los bienes de la pareja, y, al mismo tiempo, en él se concentraban todas las cargas y responsabilidades." 15).

Entre los germanos también se practicó este régimen de absorción, con el "mund", y aún es posible encontrar indicios de él en los pueblos anglosajones, antes de las reformas que enaltecieron la posición de la mujer, esto a fines del siglo XIX. La married women,s property act, de mil ochocientos ochenta y dos, estableció que todos los bienes de las mujeres casadas serían propios automáticamente y sin necesidad de ninguna convención especial, esta ley fué ampliada y clarificada por la Law reform (married women and tortfeasors) act, de mil novecientos treinta y cinco.

Con la "married women,s property act", la mujer consolidó una mejor posición jurídica y se estableció el régimen de separación de bienes, Canada y la mayoría de los estados de la Unión Americana -Louisiana es la excepción- recibieron de Inglaterra este régimen, el que a consecuencia de un fenómeno social semejante al de Inglaterra abandonaron.

15). Guaglianone Aquiles Horacio. Régimen patrimonial del matrimonio. Ediar S.A. Editora comercial industrial y financiera., -- pág. 21.

2.- Régimen de unidad de bienes.

En este sistema la mujer transmitía al marido todos sus bienes, pero éste se obligaba a restituir el valor de lo recibido por ella. "Toda la fortuna de la mujer - lo mismo que en el régimen de absorción- toda se funde en el patrimonio del marido. En consecuencia, éste la administra, dispone de ella y la usufructúa exactamente igual que si fueran sus bienes propios. Ahora -- bien lo que sucede es que a la disolución del matrimonio, el marido o sus sucesores deben devolver a la mujer, el valor de los bienes recibidos, por lo que algún autor, como Roguin, ha sostenido que la propiedad de la mujer sobre ellos se transforma en un verdadero derecho de crédito." 16) Este sistema tuvo su origen en el derecho germanico, aunque unicamente rigió en cuanto a los bienes muebles.

Dentro de este régimen patrimonial se puede mencionar el régimen de unión de bienes, diferenciándose del anterior, en que no se transmite la propiedad al marido, sino sólo el usufructo y la administración, por lo que en tal virtud al disolverse el matrimonio se restituía a la mujer o en su caso a sus herederos, los bienes aportados por ella, sin que a su cargo corrieran las deudas matrimoniales; al respecto Bellecio comenta: "A la venta-

16). Puig Peña Federico. Tratado de derecho civil español. Tomo II. Derecho de familia. Editorial revista de derecho privado. Madrid., pág. 276.

ja para la mujer de que su fortuna no pueda disminuir, se une el inconveniente de que tampoco pueda aumentar, pues las ganancias-habidas durante la unión corresponden exclusivamente al marido.- Por lo tanto, reúne para la mujer los inconvenientes de la separación y los de la comunidad de administración marital; como - en la primera, no participa de las ganancias del marido, y como en la segunda, queda privada de la administración de sus bienes" 17).

"Acaso sólo se dejaba a la libre disposición de la mujer los utensilios caseros y femeninos, llamados "gerade". El resto de - su patrimonio, especialmente la dote, en tanto no sea gerade, -- entraba en la gewere, del marido, que los administraba durante - el matrimonio junto con su patrimonio, pero sin adquirir su propiedad." 18).

Este sistema de administración marital de los bienes de la mujer, se conservó durante la edad media, sobre todo en el derecho sajón oriental. (Westfaliano). El marido tenía la libre disposición de los bienes muebles de la mujer y de todos los suyos-propios, y solo con consentimiento de la mujer podía disponer de

17). Bellucio Augusto Cesar. Manual de Derecho de familia. La - ley Buenos Aires., pág. 6.

18). Kipp Theodor y Martín Wolff. Derecho de Familia. Volumen -- primero, Bosch, casa editorial., pág. 280.

los inmuebles de la misma. Al disolverse el matrimonio los bienes se desintegraban en dos elementos: los bienes del marido y los bienes de la mujer, a este proposito se aplicaba frecuentemente la regla de que los bienes de la mujer no debían aumentar ni disminuir, de modo que el marido retenía los frutos y podía pedir indemnización de las mejoras hechas en los bienes de la mujer, tendiendo que responder por los daños causados en los mismos.

El sistema del Código Civil Alemán abandonó el principio regional, introduciendo un régimen legal de bienes uniforme. "Antes de la entrada en vigor del BGB., tal diversidad legislativa como en materia de derecho matrimonial, coexistían en el Imperio más de cien sistemas diferentes, procedentes de formas jurídicas germanas y romanas y de mezclas de ambos, sin que la justificación objetiva para ello radicase en necesidades económicas o en particularidades raciales" 19). Introduciendo un régimen legal de bienes uniforme para toda Alemania, la denominación con que se le conoció a la unión de bienes, fué el de régimen de administración y disfrute del marido, admitiendo la existencia de bienes reservados, o sea propios de la mujer.

"En Suiza, donde aún se conserva este régimen, su aparente-

19). Lehmann Heinrich. Derecho de Familia. Volumen IV. Editorial Revista de derecho privado Madrid., pág. 117.

rigor está limitado por diversas disposiciones. En primer término, puede modificarse durante la vigencia del matrimonio, sea mediante convención de ambos cónyuges aprobada por la autoridad tutelar, sea judicialmente a pedido de la mujer, del marido o de un acreedor de cualquiera de ellos. En segundo término, la ley admite una categoría de bienes reservados, que se rigen por las reglas de la separación de bienes." 20). Por otro lado el dinero, las cosas fungibles y los títulos al portador, propiedad de la mujer pasan al dominio del marido, si se confunden con los bienes de éste. El producto del trabajo de la mujer es reservado por ella, con la obligación de colaborar en los gastos del hogar, pero no sujeto al usufructo y administración del marido.

3.- El régimen de comunidad de bienes.

En cuanto a la extensión de la masa, se habla de comunidad universal cuando se comprenden en ella todos los bienes muebles e inmuebles propiedad de los esposos adquiridos antes o después de contraído el matrimonio. Habrá comunidad reducida, cuando ésta se integra únicamente por determinados bienes de los cónyuges, deslindándose por tanto tres volúmenes patrimoniales: los bienes propios del hombre; los de la mujer y los comunes.

El régimen de comunidad, en su origen no es conocido con --

20). Guaglianone Aquiles H. Ob. cit., pág. 31.

seguridad; cabe la posibilidad que haya surgido contemporáneamente en forma independiente en diversos países europeos.

En el derecho romano no se le conoció, pues en el matrimonio "cum manu" operaba por una parte la absorción del patrimonio de la mujer al de su marido y por cuanto al matrimonio "sine manu" cada cónyuge conservaba la propiedad de sus bienes.

A la caída del Imperio de Occidente, aparece el régimen de "mendienas", en el que los haberes de la mujer se confundían con los del marido y éste prometía a aquella la mitad de los bienes presentes y futuros. Empero las opiniones doctrinarias en su mayoría tratan de ubicar el origen de la comunidad en el derecho Germánico, la manifestación de este régimen de comunidad se presenta a través de la sociedad de gananciales cuyo origen se apoya en la llamada donación de la mañana. "El morgengabe, o donación de la mañana, era una donación hecha en presencia de los parientes y de los amigos del esposo a la esposa la mañana siguiente a la primera noche nupcial, y constituía como el premium virginitatis. Consistía originariamente en muebles y objetos de uso o de adorno femenino pero más tarde pudo ser constituido por bienes inmuebles y por una ley de Liutprando no podía superar la cuarta parte de los bienes del marido. Andando el tiempo el morgengabe llegó a ser la asignación más importante." 21).

21). Calogero Gangi. Derecho matrimonial. Editorial Aguilar, Madrid. 1960., pág. 260.

Por su parte Kipp y Wolff aseverán: "La mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la edad media han evolucionado hacia una forma de comunidad de bienes." 22).

En la época merovingia y carolingia en Francia imperó la comunidad de bienes y en las regiones derecho consuetudinario se fué practicando gradualmente, intensificandose en la edad media por medio de los "conquetes", otorgados a la mujer bajo la condición de sobrevivencia, mismos que gozó posteriormente aún en vida de su marido.

La moral cristiana, con su ideal de que los esposos son una sola carne en lo espiritual y en lo económico, termino por consolidar su arraigo. Siendo considerado por la mayoría de los autores como el régimen más adecuado al matrimonio, pues la unidad espiritual que reina entre los consortes debe estar acorde con la unidad patrimonial. Por otro lado también ha sido severamente criticado y sobre el particular Lehmann Heinrich, establece: --- "Aún cuando sea el más alto deber moral de la mujer compartir con el marido la desgracia de un empobrecimiento sobrevenido, no puede, empero, ser misión del derecho poner coactivamente en la práctica los más elevados mandatos de la moral cuando pugnan con la fuerza de la realidad. El cumplimiento de las elevadas normas morales es cuestión del caso aislado; es más, no está vinculado-

22). Kipp y Wolff. Ob. cit., pág. 281.

a ningún régimen de bienes concreto. Se trata de un ideal, es decir, de una finalidad de la más alta aspiración, que incluso el matrimonio por amor sólo alcanza, normalmente, paso a paso y en largos años de desarrollo. Fingir la existencia de este ideal, y desde esta premisa reglamentar el derecho patrimonial matrimonial, es una empresa inútil, utópica. En el matrimonio en que existe verdadero amor todo se regula por sí solo. La cuestión del régimen patrimonial se pone normalmente de manifiesto en la práctica cuando no existe ya cordialidad en la comunidad. Derivar para el matrimonio destruido lo relativo al derecho patrimonial de los más elevados ideales morales, significa tanto como que los ángeles quieran educar demonios. El derecho ha de contentarse con un mínimo de moral. La comunidad general de bienes en que el marido tiene la administración de los bienes comunes, respondiendo éste -y, por lo tanto también el patrimonio de la mujer- por todas las deudas del marido, supone graves peligros para la mujer. ¿Por qué razón ha de dejarse el destino patrimonial de la mujer y de los hijos encomendado totalmente al marido, que puede ser un administrador indolente, un dilapidador o un borracho? es más, cabe preguntarse si la obligación moral de la mujer consiste en sacrificar su propio sustento y el de sus hijos a los acreedores de un jugador, un especulador, un borracho o un donjuán." 23).

23). Lehmann H. Ob. cit., pág. 121.

El régimen de comunidad puede ser propiamente clasificado - en cuanto a la extensión de la masa en: a).- régimen universal,- b).- De comunidad de gananciales y c).- Comunidad de gananciales y muebles.

a).- El régimen de comunidad universal se integra por una - masa común formada por todos los bienes de los cónyuges. Este ré- gimen es conocido de manera convencional en un gran número de -- países, el Código Civil Español en el artículo 1315 párrafo pri- mero se refiere a ella. Por su parte el Código Francés lo rige - en el artículo 1947 punto sexto; igualmente Portugal lo regula - en su nuevo Código Civil de mil novecientos sesenta y seis, y -- en general Turquía, Suiza, Bélgica, Monaco y Quebec aluden a la- comunidad universal.

En el sistema Holandés y Portugués, sus Códigos Civiles es- tatuyen que cuando los cónyuges se casan sin contrato de matri- monio, se establece automáticamente el régimen de comunidad uni- versal, es decir, rige un sistema supletorio, cuando no ha sido- adoptado otro de los que permita la ley.

b).- La comunidad de gananciales, se distingue porque unica- mente se integra con el acrecentamiento patrimonial producto del trabajo de los cónyuges y de los frutos de sus patrimonios:

La comunidad de gananciales convencional está prevista en el

Código Civil Italiano y en el Suizo. por su parte Rumanía lo acoge en la ley del veintiuno de marzo de mil novecientos cincuenta y seis, con un carácter taxativo al igual que Bolivia. La comunidad de gananciales como régimen legal supletorio esta regulado - en España, según el párrafo segundo del artículo 1315, al igual- que Yugoslavia, Chile, Ecuador, Venezuela, Rusia, República Po- pular de China y Perú.

Por su parte Colombia, alude a la comunidad de gananciales- en el artículo 1781 de su Código Civil. La jurisprudencia de ese país la ha considerado como de gananciales universal, pues se incluyen dentro de este régimen los bienes adquiridos durante el - matrimonio en forma gratuita.

Bajo un sistema de administración conjunta, el Código Civil de la familia de mil novecientos sesenta y cinco de Alemania --- Oriental lo prevé.

Con administración marital se estableció en Paraguay, se--- según la ley 236 del seis de septiembre de mil novecientos cincuen- ta y cuatro, reafirmado en su Código Civil de mil novecientos se- senta.

Con una independencia en la gestión Bulgaria y Hungría alu- den a la comunidad de gananciales. El primer país de los mencio- nados al través de la ley del nueve de agosto de mil novecientos

catorce y el segundo lo establece en la ley IV de mil novecientos cincuenta y dos, que entró en vigor al año siguiente, es decir en mil novecientos cincuenta y tres.

c).- La comunidad de gananciales y muebles, se integra por las gananciales de los cónyuges y de los bienes muebles de éstos, adquiridos por cualquier título con anterioridad o con posterioridad a las nupcias. Era el régimen legal del código Francés antes de la ley de mil novecientos sesenta y cinco, "a falta de -- contrato de matrimonio, los esposos están en comunidad de bienes. Esta comunidad es la comunidad de muebles y gananciales, -- que recibe el nombre de comunidad legal." 24).

Este régimen en la actualidad ha perdido aceptación por virtud del incremento de los bienes muebles, lo que conllevaría a la posibilidad del enriquecimiento de un cónyuge a costa del otro, pues en el supuesto que el primero sólo aporte inmuebles y el segundo muebles, aquellos deben regresarse al aportante, mientras que éstos son repartibles. De manera convencional está regulado tanto en el Código Civil Suizo como en Francia. Por su parte Bélgica, Luxemburgo, Mónaco, Santo Domingo, Luisiana al igual que en Aragón, provincia Española rige como régimen legal.

24). Ripert Georges, Jaen Boulange. Tratado de derecho civil, según el tratado de Paniol. Tomo IV. Editiral la ley. Buenos Aires, pág. 31.

4.- Régimen de separación de bienes.

La separación de bienes es un régimen en el cuál cada uno de los esposos conserva la administración, el disfrute y la disposición de sus bienes, se caracteriza por la ausencia de una masa común. "Los patrimonios de los cónyuges se conservan independientemente entre sí, tanto activa como pasivamente, y hasta podría llegarse a decir que en realidad no hay régimen, si no fuera porque de algún modo debe reglamentarse la contribución de los esposos en los gastos comunes. " 25).

El régimen de separación de bienes fué conocido como hemos-visto en el derecho romano a través de la celebración de los matrimonios "sine manu", siempre que la mujer permaneciera alieni-iuris.

Así tenemos que en la historia y derecho comparado, respecto de este régimen patrimonial que: "La separación de bienes apareció en el antiguo derecho Francés como corolario de la separación de cuerpos; más adelante fué decretada, a título principal, por los tribunales eclesiásticos primeramente (separatio quod --- ad bona) y por los tribunales laicos como sanción de la mala administración del marido; por último se admitió como régimen con-

25). Guaglianone A. Ob. cit., pág. 32.

vencional particular." 26).

"El Código Civil Francés conoce la separación de bienes --- (séparation de biens) como sistema legal para los casos en que -- se decreta la separación de los cónyuges (artículo 311) o en que la comunidad de bienes legal existente se extinga por sentencia judicial a petición de la mujer (artículo 1443). Además con anterioridad a mil novecientos, se daba frecuentemente en Alemania -- como régimen convencional y parece que, sobre todo en algunos -- territorios de comunidad de bienes, siempre ha ido creciendo el número de los contratos de separación condicional." 27).

La separación de bienes es propio de los sistemas legislativos angloamericanos (países del common law), teniendo vigencia en Estados Unidos, Inglaterra, Escocia, Irlanda del Norte, Estado libre de Irlanda, Austria y Canada.

Se ha instaurado como régimen legal en Nicaragua, El Salvador, Africa del Norte y Madagascar. El Código Japonés en el capítulo II correspondiente al título segundo del libro IV en su ar-

26). Mazeaud Henri, León y Jaen. Lecciones de derecho civil ---- (La organización del patrimonio familiar. Los regímenes matrimoniales. Ediciones jurídicas Europa-américa, Buenos Aires., pág.- 644.

27). Kipp y Wolff. Ob. cit., pág. 416.

título 762 establece la separación absoluta como régimen legal.

Panama en su Código Civil lo prevé en su artículo 1163; al igual que en el Código Civil Turco de mil novecientos setenta y seis en el artículo 176.

"El derecho Escocés al inclinarse por este sistema fijó --- tres excepciones: primera, las donaciones entre marido y mujer --- que aunque según la "married women,s property (Scotland) act" de mil novecientos veinte son irrevocables (157), pueden revocarse a petición de los acreedores si el donante es declarado insolvente y no ha transcurrido un año y un día que la donación tuvo lugar; segundo los ahorros que la esposa efectúe del dinero que para gastos diarios reciba del marido se consideran prima facie --- pertenecientes a ambos en parte iguales (158. Tercero las pólizas de seguros de vida a beneficio de la mujer y los hijos se --- consideran como ya dijimos, en trust, y no es necesario la tradición." 28).

Brasil en el artículo 230 de su Código Civil prevé la posibilidad de que se establezca por decisión judicial.

En Italia, la ley establece un régimen que debe prevalecer-

28). Fernandez Pacheco Martínez, María Teresa. Régimen matrimonial en el derecho Escocés. En revista de derecho privado, diciembre de 1976., pág. 1013.

a falta de convenciones y este régimen es precisamente el de separación de bienes, en el artículo 159 del Código Civil Italiano, se dice en efecto que las relaciones patrimoniales entre cónyuges están reguladas por las convenciones de las partes y por la ley. Lo que significa que las partes pueden establecer mediante convención aquella regulación que consideren más oportuna, y que sólo a falta de convenciones se aplica el régimen establecido por la ley, precisamente el régimen legal (separación de bienes). Este sistema se ha observado desde el Código Civil de mil ochocientos sesenta y cinco.

5.- Régimen de participación.

Es un sistema moderno (el más novedoso quizás), que ha adquirido mucho prestigio. Se caracteriza por la independencia de los cónyuges en la administración y disposición de los bienes que figuran a su nombre o han sido colocados bajo su dirección, y por un reparto de las ganancias que quedan al disolverse el régimen.

Este régimen se integra propiamente de una combinación de comunidad y separación de bienes, imperando éste durante el matrimonio y actualizándose como una comunidad al disolverse éste, razón por la cuál algunos autores la conocen como régimen de comunidad post mortem.

"El mecanismo funciona de la siguiente manera: Al iniciarse el matrimonio se inventarian los bienes de cada consorte y durante la existencia del mismo cada cónyuge administra y dispone libremente de su patrimonio, pero al disolverse el vínculo matrimonial, de nueva cuenta se realiza un inventario sobre el patrimonio de cada consorte, mismo que es comparado con el inicial y el aumento habido entre el original y el final es distribuido entre los consortes hasta lograr una igualdad en sus masas." 29).

Su origen se atribuye al derecho consuetudinario Húngaro, - como forma de relación pecuniaria entre los consortes, hasta la reforma de mil novecientos cincuenta y tres.

"Durante el matrimonio cada esposo gozaba la plenitud de -- los derecho sobre sus propios y sobre los gananciales que el adquiría; la igualdad y la independencia de los esposos caracterizaba la reglamentación de esta materia en el derecho Húngaro, -- que no conoció jamás la incapacidad de la mujer casada. Durante el matrimonio no había pues más que una comunidad virtual entre los esposos, ésta se transformaba en comunidad real a la disolución del matrimonio. Se liquidaba entonces la comunidad y el incremento neto, (es decir los gananciales que se presentaban en - el patrimonio de cada esposo) se partían por mitades." 30).

29). Martínez Arrieta S. Ob cit., pág. 21

30). Vaz Ferreira. Ob. cit., pág. 19.

Este régimen desapareció con la llegada del comunismo en ese país.

En Costa Rica, este régimen está previsto en los artículos 76 y 77 del Código Civil que a la letra establece: "Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros". Artículo 77. "Sin embargo los bienes existentes en poder de los cónyuges al disolverse el matrimonio, si no se prueba que fueron introducidos al matrimonio o adquiridos durante él por título lucrativo, se considerarán comunes y se distribuirán por igual entre ambos cónyuges. No serán comunes aunque adquiridos durante el matrimonio, los bienes existentes al disolverse este, si se prueba que fueron comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ellos en las capitulaciones matrimoniales; o que la causa o título de su adquisición precedió al matrimonio; y si se tratare de inmuebles, que fueron debidamente subrogados a otros inmuebles propios de alguno de los cónyuges. Es permitido renunciar en las capitulaciones a las ventajas de la distribución final."

"Algunos autores consideran que la ley alemana de mil novecientos cincuenta y siete, reformadora del B.G.B., es un ejemplo de régimen de participación en los gananciales. El texto legal dice establecer una comunidad de ganancias, pero ésta se concre-

ta mediante compensaciones al término del régimen comunitario, - pues en tanto dura éste cada cónyuge administra libremente su patrimonio, salvo excepciones que requieren la conformidad de ambos esposos en circunstancias especiales. A objeto de determinar las ganancias, la ley detalla numerosas reglas para el cálculo del patrimonio inicial y el patrimonio final, cuya diferencia -- debe distribuirse por mitades, previa compensación que establezca el crédito del que ganó menos." 31).

Con el mismo carácter de legal, fué adoptado en los países- Escandinavos, cuyo sistema no sólo comprendía a los gananciales- sino a todos los bienes de los cónyuges; tal es el caso de Sue- cia en mil novecientos veinte, Islandia en mil novecientos vein- titres, Dinamarca en mil novecientos veinticinco, Noruega en mil novecientos veintisiete y Finlandia en mil novecientos veintinue- ve.

El derecho Francés a través de la ley 65-570, del trece de- julio de mil novecientos sesenta y cinco, estableció el régimen- en cuestión, es decir el de participación en las gananciales, -- con carácter convencional, pues el artículo 1569 de esa ley esta- blece: "Cuando los esposos han declarado casarse bajo el régimen de participación en los gananciales, cada uno de ellos conserva- la administración, el goce y la libre disposición de sus bienes-

31). Guaglianone Aquiles H. Ob. cit., pág. 35.

personales, sin distinguir entre los que le pertenecian al día - del matrimonio o le han advenido luego por sucesión o liberali-- dad y los que ha adquirido durante el matrimonio a título onero-- so. Durante el matrimonio ese régimen funciona como si los cónyu ges estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes.- A la disolución, cada uno de los cónyuges tiene el derecho de -- participar por mitades en el valor de las ganancias netas com--- probadas en el patrimonio del otro, y establecidas mediante la - doble tasación del patrimonio originario y del patrimonio final. El derecho a participar en los gananciales es incesible en tanto no se haya disuelto el régimen matrimonial. Si la disolución so-- breviene por fallecimiento de uno de los cónyuges, sus herederos tienen los mismos derechos que su autor sobre las ganancias ne-- tas hechas por el otro."

**CAPITULO III. LA SEPARACION DE
BIENES EN EL DERECHO MEXICANO.**

C A P I T U L O I I I .

LA SEPARACION DE BIENES EN EL DERECHO MEXICANO.

El régimen patrimonial de separación de bienes en el Código Civil vigente queda regulado del artículo 207 al 216 y como referencia histórica debemos decir que este régimen estuvo vigente - en los Códigos Civiles de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro y como régimen legal forzoso fué consagrado en la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete, es decir, este régimen patrimonial no es extraño en nuestra tradición jurídica.

Analicemos la situación legal de este régimen; sobre el particular el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos - los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos." Y el artículo 213 del propio ordenamiento señala: "Serán también propios de cada uno - de los consortes los salarios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria." El artículo 215 establece textualmente: "Los bienes adquiridos - en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o per don de la fortuna, entretanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con ---

acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario." En base a este artículo la Suprema Corte de Justicia a sustentado la siguiente tesis: "Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno sólo de ellos, por lo tanto a "contrario sensu", el bien adquirido -- por uno sólo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos." (amparo directo 5065/1952, Pedro Vera Ramírez, 30 de septiembre de 1955).

"La razón de esta excepción obedece a una concepción histórica. Se partía del supuesto que los bienes heredados, donados o legados a uno sólo de los consortes, deberían corresponderle en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño." 32).

De la redacción del artículo 207 del Código Civil vigente -- que a la letra dice: "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños--

32). Martínez Arrieta S. Ob. cit., pág. 132.

rante el matrimonio por convenio, para lo cual los consortes deberán comparecer ante el juez de lo familiar a efecto de solicitar les autorice el convenio del régimen de separación de bienes que en lo sucesivo habrá de regir en cuanto a sus bienes, teniendo que liquidar la sociedad conyugal, esto se logra al través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ya que en este supuesto no existe controversia alguna; y el artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. "Por tanto - consideramos que para establecer por convenio el régimen patrimonial de separación de bienes durante el matrimonio, no será a través de la acción de rectificación de acta a que se refiere el artículo 135 del Código Civil para el Distrito Federal, pues dicha acción implica una controversia del estado civil, que en este caso no existe, fundamentalmente por mediar convenio entre los cónyuges, pues así lo a sustentado nuestro maximo tribunal de justicia en el amparo en revisión número 522/84, que se tramitó ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que se incluye en el informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de mil novecientos ochenta y cuatro, que en lo conducente dice: **MATRIMONIO, CAMBIO DE REGIMEN DEL ACTA DE.-** Cuando se pretende cambiar, modificar o rectificar el acta de matrimonio para que -

se establezca que se contrajo el mismo bajo el régimen de sociedad conyugal y no bajo el de separación de bienes, como consta en autos que se celebró, debe seguirse el procedimiento legal respectivo, como es la vía de jurisdicción voluntaria, capítulo I, disposiciones civiles para el Distrito Federal y no ejercitarse la acción de rectificación de acta del estado civil a que se refiere el artículo 135 del Código Civil" (amparo en revisión. Andrés Otto Tencer Pretzel Mayer y coagraviados. 31 de mayo de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos).

Respecto al punto número tres, puede existir separación de bienes durante el matrimonio por sentencia judicial, esto es, la separación judicial surge por la declaración de terminación de la sociedad conyugal; o también por causa de suspensión o cesación de los efectos de dicha comunidad, ahora bien para los casos de que exista declaración judicial de terminación de la sociedad conyugal, debemos analizar los supuestos contenidos en el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal que estatuye: "Puede también terminar la sociedad conyugal a petición de alguno de los cónyuges: I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acredores; III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso; IV.- Por cualquiera otra -

razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."

Según la fracción primera del mencionado artículo la separación de bienes puede surgir por la terminación de la sociedad conyugal, cuando el cónyuge administra indebidamente y amenaza con arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes. Debemos decir que con respecto a esta fracción es opcional para el cónyuge no administrador entre demandar la terminación de la sociedad conyugal y en consecuencia la constitución del régimen de separación de bienes, o bien solicitar ante el juez competente el cambio de administrador, posibilidad que contempla en su parte final el artículo 194 del Código Civil que a la letra dice: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad conyugal. La administración quedara a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolvera lo conducente."

Con respecto a la fracción segunda del artículo en estudio habra igualmente lugar a la separación judicial de bienes en caso de que el cónyuge administrador haga cesión de bienes de la masa común a sus acreedores, sin el consentimiento expreso de su consorte. Debemos dejar claro por cierto que los acreedores de--

ben ser exclusivos del consorte administrador ya que si son de -- ambos cónyuges no se actualiza la fracción a que se alude.

La fracción tercera alude a que puede terminar también la -- sociedad conyugal durante el matrimonio, y ser acogida la sepa-- ración judicial, si el socio administrador es declarado en quie-- bra o concurso, cabe advertir que el cónyuge administrador decla-- rado en concurso queda incapacitado en principio para seguir ad-- ministrando sus bienes propios, así como los bienes comunes de -- la sociedad conyugal por efecto del artículo 2966 del Código Ci-- vil en vigor.

Por otra parte habrá también separación judicial de bienes-- por la suspensión de la sociedad conyugal originada por la decla-- ración de ausencia de uno de los cónyuges, posibilidad que se -- desprende del contenido de los artículos 195 y 698 del Código Ci-- vil para el Distrito Federal, porque la sentencia que declara la ausencia de alguno de los consortes suspende la sociedad conyu-- gal.

Es interesante destacar ciertas diferencias, entre la sepa-- ración judicial de bienes por los supuestos mencionados en el ar-- tículo 188 y la separación judicial por ausencia de uno de los -- consortes, ya que con respecto a la primera cada cónyuge recupe-- ra la plena administración de sus bienes, mientras que en la se-- gunda puede en ciertos casos el cónyuge presente administrar los

bienes del ausente y además apropiarse de algunos de sus frutos, en efecto el artículo 697 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Si el ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes. Los que han tenido la posesión provisional, hacen suyos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles." Así mismo, ya acogida la separación judicial, puede darse el caso de que el cónyuge ausente regrese, o bien se pruebe su existencia, ante tal situación quedará restaurada la sociedad conyugal si — bajo ese régimen se casaron, pues, así lo ordena el artículo 704 del Código Civil para el Distrito Federal, en cambio en la separación judicial fundada en el artículo 188 que da por terminada la sociedad conyugal, e instaurada la separación de bienes sólo podrá constituirse nuevamente la comunidad de bienes al otorgarse las capitulaciones matrimoniales respectivas.

A. NATURALEZA JURIDICA.

Se ha sostenido por diversos autores que el régimen patrimonial de separación de bienes, más que constituir un régimen propiamente dicho, es más bien la ausencia de él, sin embargo no debemos olvidar que el régimen patrimonial llamese separación de bienes o sociedad conyugal, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio.

Jaen Carbonier, en su tesis de doctorado : "Le regime matrimonial, sa nature juridique seus le rapport des notions de socié tést d'association", escribe sobre la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes. "Existe sobre la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, una teoría que puede - considerarse clásica, y es meramente negativa. Esta teoría no enseña lo que es la separación de bienes, si no lo que no es. La define como la ausencia de toda comunidad de bienes entre esposos, como la negación absoluta de la ideas de sociedad y asociación... Los dos esposos -dice por ejemplo Marcadé-, se consideran como extraños uno a otro en cuanto a sus bienes. Este régimen-declara Laurent- es opuesto a la comunidad; nada común existe entre los esposos...Sin embargo, después de esta afirmación de principios, los autores se ven obligados a comprobar que desde el mismo punto de vista patrimonial, surge entre los esposos-sujetos al régimen de separación de bienes, relaciones de derecho, como la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio... Baudry Lacantinerie ilustra esta doble tendencia: "La separación de bienes -escribe- es de todos los regímenes, el que - menos modificaciones produce en la situación anterior al matrimonio. En efecto, antes de la celebración de su matrimonio, distintos eran los intereses económicos de los esposos y sus bienes se hallaban separados. Suponiendo que las capitulaciones matrimoniales establecen entre los cónyuges la separación, se prolongará - durante el matrimonio esta situación, No solo no existirán entre ellos fondos comunes, y exclusión de comunidad, sino que la mu--

jer conserva, además la administración de sus bienes personales, siendo ella quien percibirá sus rentas. El sabio jurista agrega: Sin embargo inexacto sería decir que no se modifica esta situación, pues sufre una grave modificación. Y tan es así que podemos ver, sin confusión posible, la transformación consecuencia legalmente necesaria de todo matrimonio. Se constituye un nuevo grupo familiar. "" 34).

No obstante que en el régimen de separación de bienes los esposos conservan sus bienes propios con independencia, al igual que antes de la celebración del matrimonio, contraen sin embargo deberes y derechos económicos (fundamentalmente tendientes al sostenimiento del hogar conyugal) que no tenían hasta antes de las nupcias, por lo cual no podemos negar que la separación de bienes sea un régimen patrimonial.

"Cree una parte de la doctrina que el régimen de separación representa la ausencia de régimen matrimonial, la posición de los cónyuges es, entonces, la de dos extraños que conviven juntos. Más independientemente de esa convivencia (que en el matrimonio es un deber de orden muy superior al nacido de un simple contrato), la celebración de la boda, al fundar la célula elemental de una familia, creó, entre los cónyuges, un tejido de dere-

34). Bonnacasse J. Elementos de derecho civil. T. III. Editorial José M. Cajica Jr. 1945., págs. 140 y siguientes.

chos y deberes de orden económico matrimonial cuya caracterización constituye inevitablemente un "régimen económico del matrimonio". Por tal se entiende, en suma, como he dicho, la respuesta del derecho a una serie de cuestiones que las nupcias plantean de modo ineludible, y por eso en ningún caso puede dejarse de haber un régimen." 35).

Carbennier considera a la separación de bienes como una sociedad más o menos restringida, entendiéndola primeramente por sociedad la agrupación de fuerzas humanas en atención a un objeto económico, y la separación de bienes comprende esta noción, pues tiende a asegurar la conservación del hogar, porque piensa que los consortes se han asociado para una empresa determinada, atribuye además al régimen de separación de bienes una personalidad moral atenuada, y esto se debe no porque el interés colectivo que traduce sea un interés difuso, ya que por el contrario el interés del hogar se destaca en todas partes con singular claridad, sino que la atenuación de la personalidad moral se debe a la imperfecta organización jurídica destinada a realizar el interés colectivo.

En nuestra opinión creemos que la separación de bienes es un verdadero régimen patrimonial que deriva legalmente de la ins

35). Lacruz José Luis y Albaladejo Manuel. Derecho de familia, - el matrimonio y su economía. Tomo IV. Vol. I. Librería Bosch - Barcelona. 1963., pág. 622.

titución del matrimonio. Porque a través del régimen patrimonial se regula la forma y proporción en que han de distribuirse las cargas matrimoniales, situación que de ningún modo es ajena a la separación de bienes, pues no obstante el haber celebrado matrimonio los cónyuges bajo éste régimen no será obstaculo para dejar de cumplir con los pesos económico-jurídicos, derivados por la satisfacción de las necesidades de los consortes (la base legal de esto lo constituye el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal), concluyendo: consideramos a la separación de bienes como un régimen patrimonial como consecuencia forzosa que la ley prevé a la celebración del matrimonio y esta institución da nacimiento junto a los efectos personales a una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales no podemos catalogar de carácter accesorio, pues constituyen una parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio, esto se traduce en un régimen básico, porque la ayuda mutua que se deben los cónyuges se traduce en la obligación que tienen de proporcionarse alimentos. La naturaleza jurídica del matrimonio es compartida por el régimen de separación de bienes.

B. LAS CAPITULACIONES EN LA SEPARACION DE BIENES.

El Código Civil de mil novecientos veintiocho, en el artículo 179, define a las capitulaciones matrimoniales como "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de

éstos en uno y en otro caso."

De lo anterior se concluye que dos son los objetos de las capitulaciones matrimoniales, en primer término crean el régimen patrimonial que ha de regir, sea sociedad o separación de bienes y además establecen el tipo y funciones de la administración, es decir las capitulaciones son el medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración.

Aquí cabe preguntarse ¿si es menester capitular para constituir el régimen patrimonial de separación de bienes? veamos. En la exposición de motivos del Código Civil vigente en el Distrito Federal se lee: "Se obligó a que, al contraer matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecía comunidad o separación de bienes, procurándose por ese medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios, cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos."

De lo cual concluimos que el legislador del Código Civil vigente estableció para la constitución de los regímenes matrimoniales un sistema legal alternativo, por virtud de que obligó a

los consortes a escoger entre dos tipos de regímenes, esto es, -- sociedad conyugal o separación de bienes, esto desde luego a través de las capitulaciones matrimoniales. Lo anterior queda robus tecido pues de la lectura del artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal se determina que es necesario capitular para dar nacimiento al régimen matrimonial de separación de bienes. Ahora bien este dispositivo legal tiene su origen histórico en -- el artículo 1978 del Código Civil de mil ochocientos ochenta y -- cuatro, que fué a su vez copia íntegra del artículo 2112 del Código Civil Federal de mil ochocientos setenta.

Los códigos Civiles de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, regularon como regímenes patrimoniales, la sociedad conyugal, la separación de bienes y la sociedad legal, siendo este último de carácter supletorio, pues así lo -- ordenaba el artículo 2130 del Código Civil del setenta.

Era pues imperioso que los consortes capitularan detalladamente para constituir el régimen patrimonial que desearan, para constituir y adoptar ya fuera separación de bienes o sociedad -- conyugal, ya que si se omitía capitular, ipse-jure, surgía el régimen de sociedad legal, sólo por esta causa eran imprescindibles las capitulaciones en la separación de bienes.

Cuando el legislador del veintiocho, eliminó el régimen le-

gal supletorio 36)., el artículo 179 del Código Civil para el -- Distrito Federal, resultó ser una norma totalmente innecesaria,- en efecto, pues si el artículo 212 del mismo ordenamiento legal establece: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges - conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen..." Resulta injustificado que los -- consortes tengan que externar su voluntad, pues si lo que se pre- tende es conservar la propiedad y administración de los bienes - que respectivamente les pertenecen, y que por otro lado no se -- presume actualmente sociedad legal alguna, se concluye que son - innecesarias las capitulaciones matrimoniales en el régimen de - separación de bienes. En efecto la necesidad de pactar la separa- ción en los Códigos de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, obedeció a la existencia de la sociedad legal- como régimen supletorio, pero al no contemplarse este régimen en el Código Civil vigente, tal exigencia se ve a todas luces injus- tificada. En base a lo anterior podemos decir que en un momente- dado al no existir capitulaciones matrimoniales para constituir- sociedad conyugal o separación de bienes; debe entenderse cele- brado el matrimonio bajo éste último, por lo que comulgamos con- el Maestro Ramón Sánchez Meda que al efecto indica: "Puede de- cirse que existe un régimen legal de bienes en materia de matri- monio, ya que si a pesar de lo ordenado por los artículos 98, -- fracción V, 99 y 109, fracción VII, del Código Civil, los contra- yentes no celebraron capitulaciones matrimoniales expresas o és- 36). Art. 178 del Código Civil para el Distrito Federal.

tas fueron incompletas, habría que regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que establece el legislador como norma general - que "el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y --- ejercitar las acciones y oponer las excepciones que a ellos co--- rresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquel, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración." 37).

En consecuencia, lo anterior nos conlleva a determinar que - el régimen de separación de bienes resulta ser un régimen legal - supletorio, a falta de capitulaciones matrimoniales expresas o -- incompletas, porque los consortes conservan la administración y - dominio de sus bienes propios antes del matrimonio como después - de las nupcias.

Ahora bien, nos permitimos aseverar que estas consideraciones técnicas para considerar al régimen patrimonial de separación de bienes como régimen legal supletorio, resultan contrarias a la vida práctica, en efecto, es inconcuso que el espíritu que prevalece en el matrimonio es antagónico al régimen de sepa-

37). Sánchez Medal Ramón. De los contratos civiles. Editorial Porrúa, S.A. México. 1976., pág. 345.

ración de bienes, porque baste decir que la unión de cónyuges -- conduce a la de los patrimonios de éstos. Alberto Pacheco señala: "Toda nuestra tradición jurídica expresada en los Códigos del -- Distrito Federal de mil ochocientos setenta y mil ochocientos -- ochenta y cuatro, e inclusive la realidad misma de la manera de -- pensar de nuestro pueblo, parecen indicar que el régimen supleto -- rio preferible en todos los casos, es el de sociedad conyugal, -- organizada ésta como verdadera sociedad de gananciales." 38).

C. PRUEBA DE LA PROPIEDAD (PRESUNCION MUCIANA).

La presunción muciana adquiere particular importancia en el régimen patrimonial de separación de bienes, porque no obstante -- que los cónyuges tienen libre disposición y administración de -- sus bienes propios, la vida en común suele producir confusión -- por la posesión de los bienes en el aprovechamiento del usufruc -- to, en virtud de lo cual los acreedores, durante la vigencia del matrimonio civil requieren conocer cuales son los bienes del cón -- yuge deudor, y para tal efecto se valen de la presunción mucia -- na.

38). Pacheco Alberto. Régimen supletorio del contrato de matrimo -- nio en relación con los bienes intervención del notariado en la -- celebración de capitulaciones. En revista internacional del nota -- riado, Madrid España, año II, número 42/43, (2o y 3er. trimes -- tre, 1959).., pág. 117.

Sin embargo a través de los medios de prueba se podrá desvirtuar esta presunción, es decir, admite prueba en contrario. - Así pues para la mujer comprensión de este presunción mencionaremos su origen, así como su reglamentación vigente dentro de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

"Quinto Mucius, pontífice de los principios de Roma, estableció que cuando se controvirtiera sobre el origen de los bienes que aparecieran en poder de una mujer casada y no se llegara a demostrar otra procedencia, se atribuyera ésta al marido o a quien tuviera bajo su potestad, por ser la explicación más verosímil y honesta." 39).

El propósito de la presunción introducida por Quinto Mucius fué favorecer a la esposa, cuando ésta se encontrara en poder de bienes cuyo origen no pudiera acreditar la adquisición honesta, de este modo se cubría su honra y buena reputación, se trataba de una cuestión moral; al surgir controversia con respecto a los bienes que adquiría la esposa durante el matrimonio, es más honesto presumir que le provino de su marido, porque ¿Como era posible que la esposa comprase algo si no tenía bienes? Esto daba pauta a pensar mal de ella, Quintus Mucius Scaevola para evitar-

39). Sánchez Medel Ramón. Bienes de la esposa en la quiebra del marido. La presunción muciana en el derecho mexicano. Jus revista de derecho y ciencias sociales. México 1945., pág. 13.

malas interpretaciones y malos entendidos estableció que es más honesto suponer que le provino de donación de su marido.

"Pomponio, después de legar a la posteridad el texto de Mucius Scaevola, no pareció quedarse muy satisfecho de aquella, de que la honestidad fuese la razón de la presunción, y añadió de su cosecha. Pero parece que Quinto Mucius aprobó esto para evitar, respecto de la mujer, una torpe ganancia. Torpe ganancia se refiere más que a la moral a la justicia, torpe ganancia quiere decir enriquecimiento injusto... Pero cuando se escribieron las partidas, el mundo había cambiado mucho desde la época Romana ya no era cosa chocante que la mujer casada adquiriese bienes ganados honradamente con su industria o su trabajo. En consecuencia las partidas atenúan el pensamiento suspicaz con una importante excepción: ""Esto se debe entender de aquellas mujeres que no usan arte o menester de que los puedan ganar honestamente más si tal arte usan, tenemos por bien que no sea desapoderada de los bienes que ella dice que así gana"" 40).

La situación sin embargo no quedó ahí, ya que principalmente los acreedores del esposo, sintieron escaparse de sus manos aquellos bienes que por nulidad de la presunta donación, volvían a poder del marido. En ese momento fué cuando se pensó en la necesidad de proteger, al lado de los intereses morales de la esposa

40). Citado por Martínez Arrieta S. Ob. cit., pág. 211 y 212.

sa. Los intereses patrimoniales de los acreedores de su esposo. Esto constituye propiamente el origen de la presunción uuciana en la actualidad.

En la legislación mexicana la presunción uuciana queda regulada en el artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, pues indica: "Frente a la masa se presumira que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra.

Para proceder a la ocupación de estos bienes, y sin perjuicio de las medidas precautorias procedentes, el síndico deberá promover un incidente en que, para obtener la resolución judicial favorable bastara que pruebe la existencia del vínculo matrimonial dentro de dicho período y la adquisición de los bienes durante el mismo. El cónyuge podrá oponerse en dicho incidente, o en el que se promueva en los términos de la sección IV del capítulo cuarto, que dichos bienes los había adquirido con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva pertenencia, o que le pertenecian antes del matrimonio.

Ahora bien, el artículo 2112 del Código Civil estatuye: -- "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada es

poso al celebrarse el matrimonio; y nota especificando de las -- deudas que al casarse tenga cada consorte." Mediante el cumpli-- miento de este precepto, a instancia de los cónyuges se sabrá de antemano de los bienes de que sea dueño cada espos. "En la prac-- tica mexicana jamás se cumple con el requisito de realizar un in-- ventario, dentro de la precipitación que ponen todas las parejas para casarse, felizmente, los resultados no revisten gravedad en la inmensa mayoría de los casos." 41). Creemos que si se cumple ra con éste precepto no habría conflicto alguno, pues se sabría-- de antemano los bienes de que son propiedad de los esposos.

Así las cosas, se otorga a favor de los acreedores la pre-- sunción muciana, misma que puede ser desvirtuada, pues admite -- prueba en contrario (presunción jurus tantum), esto a través de-- los medios de prueba. Dependiendo de que bienes se trate, es de-- cir, inmuebles o muebles, será la prueba idónea, que acredite la propiedad de los bienes del cónyuge no deudor, y por ende no se-- presumira que pertenecen al cónyuge quebrado.

Así tenemos que tratándose de bienes inmuebles la prueba -- idónea que va a contrariar la presunción muciana, es la instru-- mental, en efecto, en virtud de las escrituras, anteriores a la-- celebración del matrimonio y de la inscripción de los bienes in--

41). De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa.-- S.A. México 1973., pág. 229.

muebles en el registro público de la propiedad a nombre del cónyuge, se determina fehacientemente su propiedad.

Por el contrario en caso de que el título de propiedad sea de fecha que esté dentro del vínculo matrimonial, el que aparezca en el instrumento público sigue siendo dueño indiscutiblemente, pero los acreedores podrán hacer valer la acción de simulación o fraude, pues se parte de la presunción de que no obstante se haya acogido el régimen de separación de bienes, éstos se adquirieron por colaboración en el mayor de los casos.

Por otra parte, resulta más difícil la prueba de la propiedad de los bienes muebles, sea por su escasa importancia o identificación. La posesión no constituye, conviviendo los cónyuges un dato decisivo, de tal modo que no será siempre aplicable el artículo 798 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "La posesión da al que la tiene la presunción de ser propietario para todos los efectos legales." Además de que los bienes muebles que se encuentran en el hogar conyugal, son coposeídos por ambos consortes; aducir la factura de los bienes muebles, será en el más de las veces difícil, ya por ser ésta desconocida u olvidada, luego entonces habrá que admitir como prueba presunciones, sin embargo no debemos olvidar los elementos de convivencia y colaboración que campean en todo matrimonio aún en los que se haya acogido separación de bienes. "Teóricamente la circunstancia de que el patrimonio de ambos esposos esté separado no --

excluye la adquisición de cosas en común; prácticamente así se -
presumira, por de pronto, en cuanto a los elementos de la econó-
mia doméstica y familiar que en común se posee; y que han sido--
adquiridos sin especificar quien es el cónyuge que suministra --
los bienes. Pero este primer efecto de la mera convivencia, se -
potencia al máximo con la colaboración entre los esposos median-
te aquella, cabe presumir que las adquisiciones relativas a la -
instalación doméstica se han realizado a costa de las economías--
de ambos, pero ésta va más allá, permitiendo concluir que, aun--
que sea el marido la única fuente de ingresos de la familia, las
economías se realizan también con ayuda del trabajo de la mujer,
y que, por tanto, a los dos pertenecen, y así también lo adqui--
rido merced a ellas." 42).

D. LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES,

Siendo la propiedad independiente de cada consorte, lo será
también la administración de los bienes en el régimen de separa-
ción de bienes.

"En la separación de bienes, los patrimonios de los cónyu--
ges se esciden jurídicamente en cuanto a la pertenencia ("pro--

42). Lacruz José Luis Albaladejo Manuel. Derecho de familia, el-
matrimonio y su economía. T. IV. Librería Bosch. Barcelona 1963,
págs. 623 y 624.

piedad"). la administración y el disfrute; la posición de cada uno de los cónyuges es, en el orden patrimonial, la misma que si no estuviera casado. Sólo hay dos masas patrimoniales: El patrimonio del marido y el de la mujer...También es frecuente en la separación de bienes que la mujer confiera de hecho al marido la administración de todo su patrimonio o parte del mismo, por ejemplo, sus valores. Esta cesión de la administración es un contrato, ya que el marido no está obligado en modo alguno a tomar a su cargo la administración de los bienes de la mujer." 43).

Los bienes adquiridos en común como son donación herencia, legado, don de la fortuna, serán administrados por los dos cónyuges, salvo que se pusieren de acuerdo en designar a uno que tendrá el carácter de mandatario (artículo 215 del Código Civil para el Distrito Federal), cuenta habida que será una copropiedad el dominio de los bienes adquiridos en común hasta en tanto no se proceda a la división de éstos.

El artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de mil novecientos ochenta y tres, establecía: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquel retribución u honorario alguno por los servicios personales que le presentare; e por los consejos y asistencia que le diere, pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no origi

43). Theodor Kipp y Martín Wolff. Ob. cit., págs. 417 y 418.

nada por enfermedad, se encargará temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y resultado que produjere." Al ser reformado quedo de la siguiente manera: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a quel retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere." Creemos que el motivo de esta reforma fué ajustar dicho precepto al espíritu que debe reinar en el matrimonio, en efecto pues de la lectura del artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá -- por no puesta." Se concluye que hasta antes de la reforma de mil novecientos ochenta y tres, el artículo 216 del ordenamiento en cuestión no parecía ser muy congruente con la naturaleza propia del matrimonio, que se traduce en este caso en el deber de ayuda mutua que se deben los consortes entre sí.

E. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, RESPECTO AL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

A través de las distintas resoluciones que en materia de regímenes patrimoniales ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es como se ha llegado a tener un criterio armónico -- respecto a esta materia, ya que en el Código Civil para el Distrito Federal, no se contemplaron determinadas situaciones que --

en un momento dado se presentan en la vida práctica, y ante esa omisión es aquí precisamente pertinente la intervención de nuestro máximo tribunal, creador de la jurisprudencia, derivada en este caso de resoluciones reiteradas sobre cuestiones de régimen patrimonial.

Así pues sucede con mucha frecuencia que los matrimonios celebrados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal no se celebran en forma detallada las capitulaciones matrimoniales a que alude el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, o bien en el mejor de los casos si existen pero de manera incompleta. La sociedad conyugal debe contener una reglamentación completa y expresa, esto es, los cónyuges al adoptar el régimen patrimonial de sociedad conyugal deben acatar todos los datos que ordena el artículo 189 del Código Civil, pues en caso contrario de ningún modo surtirá efectos frente a terceros; por la falta de formalidad, esta idea queda robustecida con la siguiente ejecutoria que a la letra dice: "CAPITULACIONES MATRIMONIALES FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado, sólo tienen alcance entre las partes que las celebraron y conforme a los artículos 186, 3002, 3003 fracción I del Código Civil, no pueden perjudicar a terceros cuando por la naturaleza de los bienes de que se hacen partícipes los esposos, el convenio que constituye la sociedad conyugal o su alteración, debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y no se hace así.

(Sexta época, cuarta parte: Vol. LXI, pág. 132. A.D. 6192/60 Emilio Obregón Rener. Mayoría de 4 votos)." Es justo decir en este punto que existe un criterio jurisprudencial que entra en franca contradicción con lo antes anotado, para lo cual nos permitimos transcribir lo siguiente: "SOCIEDAD CONYUGAL SU EXISTENCIA NO ESTÁ CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales. Sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, la falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligados no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. --- (Sexta época, cuarta parte. Vol. XI, pág. 194. A.D.1307/57 Lucrécia Albert de Orbe. Mayoría de 4 votos. Vol. XXV, pág. 253. A.D. 4832/58. Eva Ortega Estrada. Mayoría de 4 votos. Vol. XXVIII, -- pág. 102. A.D. 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLVI, pág. 146. A.D. 4639/59. Herminia Martínez. - Mayoría de 4 votos. Vol. LX, pág. 287. A.D. 3668/60. Modesta Montiel. Unanimidad de 4 votos)."

El Maestro Ramón Sánchez Medal critica la anterior jurisprudencia

dencia en los siguientes términos: ... "La sociedad conyugal debe contener una reglamentación completa y expresa ya que en el Código Civil vigente no se establecen normas supletorias sobre esta materia... Concretamente, es necesario que los mismos consortes detallen y se pronuncien sobre los datos del artículo 189 del Código Civil y, en concreto determinen cuáles son las deudas sociales; cuáles las facultades del llamado administrador de la sociedad; y cuáles los bienes concretos que han de formar parte de la sociedad conyugal (189). Así pues es notoriamente errónea e infundada la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte en el sentido de que basta la indicación de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin reglamentación alguna o con una reglamentación insuficiente, para que por virtud del artículo 1796 del Código Civil puedan aplicarse, a título de consecuencias conforme a su naturaleza, los derogados preceptos de los anteriores Códigos Civiles de 1870 y de 1884 que estructuraban el régimen legal de sociedad conyugal (tesis num. 358, págs. 1063 y 1069 del apéndice de la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte hasta 1975). La contundente refutación a tan equivocada jurisprudencia se contiene en el voto particular del Ministro José Castro Estrada al dictarse la primera ejecutoria de dicha jurisprudencia (Sem. Jud. de la Fed., 6a. época, vol. XI, 4a. parte, fojas 210 a 214). Constituye, además una irrefutable rectificación de tal jurisprudencia." 44).

44). Sánchez Medel Ramón. Ob. cit., pág. 346.

Nosotros simpatizamos con el Maestro Ramón Sánchez Medal - porque consideramos que el régimen de sociedad conyugal, requiere para su existencia de una capitulación minuciosa que contenga lista de los bienes muebles e inmuebles que se llevan a la sociedad; la declaración de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en que proporción, es decir detallar al constituir este régimen acerca de todos sus bienes, deudas, productos del trabajo, administrador, etc. Así pues a falta de capitulaciones expresas o que éstas fueren incompletas, cabe preguntarse ¿Cual es la situación de los cónyuges con respecto a los bienes adquiridos durante el matrimonio? La Suprema Corte de Justicia de la Nación a este respecto resolvió en el juicio de amparo directo número 7803/59 promovido por María Cristina Borbón de Patiño lo siguiente: ... "El derecho matrimonial patrimonial quedó establecido en nuestro vigente Código Civil, que es el único que podemos aplicar en la siguiente forma: Artículo 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso. Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el ---

pacto, sino también los que adquirieran después. Repetimos que el contrato de matrimonio es uno sólo, que contiene derecho matrimonial personal y derecho matrimonial patrimonial. Esta afirmación es de importancia para el estudio que hacemos, y que no fué debidamente hecha por el juez a quo. Por innecesaria, no se hace la historia de los diversos derechos matrimoniales patrimoniales, - la Ley de Relaciones Familiares que entró en vigor el once de mayo de mil novecientos diecisiete, derogó la sociedad legal del matrimonio, y desde ese momento hubo separación total en los bienes que se hubiesen adquirido después de la vigencia de la ley, - incluyendo los matrimonios celebrados antes de mil novecientos diecisiete, no viene al caso mencionar el régimen que se estableció para liquidar las sociedades legales de los matrimonios celebrados antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, puesto que el matrimonio de Patiño y María Cristina Borbón se efectuó en mil novecientos treinta y uno, o sea en pleno vigor de la Ley de Relaciones Familiares. Ya sea por la Ley de Relaciones Familiares o por los artículos que se han citado del Código Civil vigente, se concluye que en nuestro país no existe sociedad legal matrimonial. Es indispensable hacer capitulaciones matrimoniales, ya sea para la sociedad conyugal (no existe la legal) o para la separación de bienes. Y aún los pactos deben reglamentar la administración de los bienes en uno y en otro caso. Incluso puede haber un régimen intermedio. El artículo 208 del Código Civil, lo establece: 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. La pregunta que surge en este punto es la siguiente: ¿Que sucede en México (lease Distrito Federal), si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes? Naturalmente cada cónyuge es dueño de sus propios bienes, en los términos más amplios, puesto que no manifestaron ninguna voluntad de regular su derecho matrimonial patrimonial."

En conclusión, tenemos que por una parte existe una tesis jurisprudencial que establece que la sociedad conyugal no está supeditada a la existencia de capitulaciones matrimoniales para que tenga validez jurídica, pero hemos visto que hay ejecutorias de la propia Suprema Corte de Justicia que establecen lo contrario, es decir, propugnan porque haya formalidad y se redacten las capitulaciones matrimoniales para que tenga existencia el régimen de sociedad conyugal, ya que de no existir capitulaciones matrimoniales cada cónyuge es dueño de sus bienes propios, que se asemeja al régimen de separación de bienes, pues así lo resolvió la Suprema Corte en el juicio de amparo directo número 7803/59.

Sin embargo creemos que el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de considerar a la sociedad conyugal como el régimen patrimonial que debe prevalecer a pesar de que no existan capitulaciones matrimoniales, obedece a una situación de la vida

práctica, ya que la unión de vida de los consortes, conduce también a la de los bienes de éstos, no obstante se haya adoptado el régimen de separación de bienes.

F. TERMINACION Y LIQUIDACION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACION DE BIENES.

El régimen patrimonial de separación de bienes, puede terminar por voluntad de los consortes subsistiendo el matrimonio, es decir lo que se pretende es cambiar el régimen patrimonial acogido a la celebración del matrimonio, de separación de bienes a sociedad conyugal; igualmente este régimen podrá terminar por la disolución del vínculo matrimonial; y por la muerte de uno de los cónyuges. Para la mejor comprensión de estos supuesto, haremos un somero análisis de cada uno de ellos:

Por disolución del vínculo matrimonial. El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." Entre los efectos que produce la disolución del matrimonio se encuentra la de dar por terminado y en su caso liquidar el régimen patrimonial bajo el cual los divorciantes contraieron nupcias, en el caso del régimen de separación de bienes se habrán de liquidar únicamente los bienes que hubiesen adquirido los cónyuges en común, conservando desde luego la propiedad y administración de los bienes propios.

Ahora bien tratandose de divorcio por mutuo consentimiento los divorciantes compareceran ante el juez competente y al efecto presentaran además de su solicitud de divorcio un convenio en el que se fije entre otras cuestiones la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. Según lo dispone la fracción V del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es claro que el Código Civil para el Distrito Federal, no menciona nada con respecto a la terminación y liquidación de bienes tratandose de divorcio por mutuo consentimiento, pero de la interpretación del artículo 215 del mismo ordenamiento legal se concluye que si los cónyuges no hubiesen hecho la división de los bienes comunes, esta se podrá pedir en todo caso al solicitar su divorcio voluntario en el convenio respectivo.

Tratandose de divorcio necesario, por alguna de las causas previstas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, seguidos los tramites del procedimiento ordinario civil 45), y concluido el juicio, se declarara disuelto el vínculo

45). El juicio ordinario civil esta regulado en el Título sexto-Capítulo I. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

lo matrimonial y se dará por terminado el régimen patrimonial -- acogido por los divorciantes, y en ejecución de sentencia se procederá a inventariar los bienes comunes, así como a su partición.

En el caso de régimen de separación de bienes cada cónyuge es propietario de sus bienes, pero si adquirieron bienes comunes durante la vigencia del matrimonio se procederá desde luego a su división.

Para concluir con este supuesto, debemos decir que el legislador no previó una liquidación del régimen patrimonial de separación de bienes, pero obvio es que terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales.

De común acuerdo los consortes podrán dar por terminado y liquidar en su caso el régimen patrimonial de separación de bienes, para adoptar en lo sucesivo el régimen de sociedad conyugal, y por virtud de mediar acuerdo mutuo entre los cónyuges, darán por terminado el régimen de separación de bienes por vía de jurisdicción voluntaria y adoptaran en la misma solicitud el de sociedad conyugal al juez competente, a propósito de este cambio de separación de bienes por sociedad conyugal, el Maestro Sánchez Medal infiere: "Tan benefico para la mujer casada es el régimen de separación de bienes, que cada día es más frecuente el cambio del régimen de sociedad conyugal por el de separación de-

bienes a que acuden los consortes durante el matrimonio para proteger en esa forma a la esposa y resguardar también de esa manera los bienes que el marido quierar definitivamente a favor de su familia. Sería un raro caso de museo de un matrimonio celebrado bajo separación de bienes en el que posteriormente haya sido sustituido ese régimen por el de sociedad conyugal para defender a la mujer... La sociedad conyugal no es el régimen que mejor -- responde a la comunidad de vida que se establece en la pareja matrimonial, puesto que cualquiera que sea el régimen de bienes entre los casados y, por tanto, aún dentro de la más absoluta separación de bienes entre los esposos, "los gastos de la familia" esto es, el presupuesto doméstico debe hacerse por mitad entre -- ambos consortes; los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar." 46).

"Teóricamente la liquidación de un régimen de separación -- exigiría, como fase previa, el cálculo, de una parte, de los gastos domésticos de cada año, y de otra, de los ingresos anuales -- de cada uno a las necesidades del hogar común, practicándose seguidamente una averiguación de la proporción real en que la contribución había tenido lugar, y resultando acreedor el cónyuge -- que había contribuido en exceso del que lo había hecho en defecto. Hecho esto, se restituirían los bienes de un cónyuge que el -- otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se sa-

46). Sánchez Medal R. Ob. cit., pág. 356.

tisfarían los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse." 47).

Por muerte de uno de los consortes. La muerte de uno de los esposos, además de ser una causa natural que disuelve el vínculo matrimonial, conlleva a abrir una sucesión testamentaria o intestamentaria, según haya o no otorgado disposición testamentaria - el de cujus, entonces más que terminar y liquidar el régimen patrimonial, motiva a tramitar una sucesión en la que tendrán porción de los bienes del cónyuge finado los parientes más próximos de éste, por cuanto que no hay gananciales que repartir, por la propia naturaleza del régimen.

47). Lacruz José L. Ob. cit., pág. 627.

C O N C L U S I O N E S .

I. El origen histórico del régimen patrimonial de separación de bienes surge en los matrimonios celebrados "sine manu" en el derecho romano.

II. En los Códigos Civiles de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, el régimen patrimonial se reguló como un régimen alternativo, toda vez que los consortes podían elegir entre el de separación de bienes, sociedad conyugal, y a falta de uno u otro, el régimen de sociedad legal, precisamente cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio civil no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.

III. Debido a la costumbre e idiosincrasia de la época post-revolucionaria, la Ley de Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete, reguló a la separación de bienes como un régimen patrimonial forzoso.

IV. En el derecho comparado, existe una gran variante de regímenes patrimoniales, tienen sin embargo como elemento común la satisfacción de las necesidades del hogar, estableciendo un patrimonio común o una absoluta independencia de los bienes de los cónyuges, y aún una combinación de ambos, como es el régimen de participación.

V. El legislador del Código Civil vigente para el Distrito Fede-

ral, al reglamentar el régimen patrimonial de separación de bienes, fué influido por los Códigos Civiles de mil ochocientos setenta, y el de mil ochocientos ochenta y cuatro, así como por la Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete.

VI.- El Código Civil para el Distrito Federal establece tres distintas formas para constituir la separación de bienes que son a saber: Por capitulaciones anteriores a la celebración del matrimonio; por convenio durante el matrimonio y por sentencia judicial.

VII.- Respecto a la naturaleza jurídica, consideramos a la separación de bienes como un verdadero régimen patrimonial como consecuencia forzosa que la ley prevé.

VIII.- La exigencia de capitular la separación de bienes, resulta injustificada, pues en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no se contempla la existencia de la sociedad legal - como régimen supletorio, lo que si acontecía en los Códigos Civiles de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, pues si se omitía capitular sociedad conyugal o separación de bienes ipso iure surgía la sociedad legal.

IX.- La vida en común en el régimen de separación de bienes, suele producir confusión en cuanto a los bienes de los consortes, - por lo que se otorga a favor de los acreedores del marido la pre

sunción muciana, misma que puede ser desvirtuada pues admite --- prueba en contrario.

X.- Si los consortes no se sujetan a capitulaciones expresas y - detalladas debe regir la separación de bienes como régimen patri- monial, fundamentalmente porque éstos conservan la administra- ción y dominio de sus bienes propios antes del matrimonio como - después de las nupcias.

XI.- La comunidad resulta ser el régimen más acorde con el espí- ritu que reina en todo matrimonio, no obstante se haya acogido - el de separación de bienes, pues la unión de los cónyuges condu- ce a la unión de sus bienes.

XII.- En conclusión, tenemos que en estricto derecho el régimen- que debe predominar a falta de capitulaciones, es el de separa- ción de bienes, pero si bien es cierto esta determinación, no lo es menos que no fué este el propósito del legislador del actual- Código Civil para el Distrito Federal, por ello la Suprema Corte de Justicia a preferido a la sociedad conyugal como el régimen - patrimonial que debe prevalecer a falta de capitulaciones matri- moniales, el que consideramos más acorde con el espíritu que im- pera en el matrimonio.

B I B L I O G R A F I A .

- I. Bellecio Augusto César. "La disolución del matrimonio y la -- sociedad conyugal." La ley, Buenos Aires, Argentina.
- II. Bonnecasse Jaen. "Elementos de derecho civil." Tomo III, Editorial José M. Cajica Jr. 1945.
- III. Calogero Gangi. "Derecho matrimonial." Editorial Aguilar. - Madrid. 1960.
- IV. De Ibarrola Antonio. "Derecho de familia." Editorial Porrúa-S.A., México. 1978.
- V. Fernandez Pacheco Martínez María Teresa. "Regimen matrimonial en el derecho Escoces." En revista de derecho privado, diciembre de 1976.
- VI. Iglesias Juan. "Derecho romano." Instituciones de derecho -- Privado. Editorial Ariel. México.
- VII. Kipp Theodor y Martín Wolff. "Derecho de familia" Volumen - primero, Bosch, casa editorial.
- VIII. Lacruz José Luis y Albaladejo Manuel. "Manual de derecho - de familia." El matrimonio y su economía. Tomo IV. Vol. ---

I, libreria Bosch. Barcelona 1963.

IX.- Guaglianone Aquiles Horacio. "Régimen patrimonial del matrimonio." Ediar, S.A. Editora comercial industrial y financiera.

X.- Lemus García Raúl. "Derecho romano" Curso de derecho privado Editorial Porrúa. México 1978.

XI.- Lehmann Heinrich. "Derecho de familia." Vol. IV. Editorial-Revista de derecho privado. Madrid.

XII.- Martínez Arrieta Sergio. "El régimen patrimonial del matrimonio en México." Editorial Porrúa, S.A. 1985.

XIII.- Magallón Ibarra Jorge. "El matrimonio sacramento-contrato-institución. Tipografía editora mexicana, S.A. 1965.

XIV.- Pacheco Alberto. "Régimen supletorio del contrato de matrimonio en relación con los bienes intervención del notariado en la celebración de capitulaciones." En revista internacional del notariado, Madrid, España, año II, número --- 42/43 (2o. y 3er. trimestre, 1959.

XV. - Petit Eugene. "Tratado elemental de derecho romano" Editorial época, S.A., México.

XVI.- Peña Guzman Luis Alberto y Arguello Luis Rodolfo. "Derecho Romano." Tipografía editora, Argentina, Buenos Aires.

XVII.- Puig Peña Federico. "Tratado de derecho civil español." - Tomo II, derecho de familia. Editorial revista de derecho privado. Madrid.

XVIII.- Ripert Georges, Jaen Boulange. "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol." Tomo IV, editorial la ley- Buenos Aires.

XIX.- Sánchez Medal Ramón. "De los contratos civiles." Editorial Porrúa, S.A., México. 1976.

XX.- Sánchez Medal Ramón. "Bienes de la esposa en la quiebra del marido." La presunción muciana en el derecho mexicano. Juz, revista de derecho y ciencias sociales. México. 1945.

XXI.- Vaz Ferreira. "Los regímenes matrimoniales en derecho comparado." Montevideo. 1958.

XXII.- Ventura Silva Sabino. "Derecho romano." Curso de derecho- privado. Editorial Porrúa. México 1978.

Legislación.

1.- Código Civil de mil ochocientos setenta.

- 2.- Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro.
- 3.- Ley Sobre Relaciones Familiares de mil novecientos diecisete.
- 4.- Código Civil de mil novecientos veintiocho.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 6.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.