

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**SISTEMAS  
ECONÓMICOS  
DEL MATRIMONIO**

**R A F A E L D . V A L V E R D E E L Í A S**

**MEXICO .**

**1963.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A mi querida madre  
**Sra. Sara Elías Vda. de Valverde.**  
Con cariño y devoción.

83062

A la memoria de mi padre  
**Sr. Daniel Valverde Yáñez.**

A mis hermanos Sres.

**Félix Malpica M. y Tina V. de Malpica.**

con el cariño filial y gratitud eterna  
que me merecen.

**A mis hermanos**  
cariñosamente.

**A mis sobrinos**  
Con respeto y cariño.

**A mis maestros**  
por sus sabios consejos.

Al señor  
**Lic. Salvador Ruiz de Chávez**  
por su dirección y estímulo.

Al señor  
**Lic. Arturo Llorente González**  
con gratitud y admiración.

***A la familia Llarena del Rosario***

**con mi respeto sincero.**

***A mis amigos.***

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN DERECHO ROMANO**

## 10.—MATRIMONIO CON MANUS:

Nos enseñan los tratadistas que en Roma se llamaba al matrimonio "Iuste nuptiae" o "justum matrimonium". Como objeto fundamental de esta unión se estimaba la procreación de los hijos.

En relación con los bienes de los consortes era muy frecuente la manus, que no es sino una potestad organizada por el derecho privativo de los ciudadanos romanos. Es como una potestad paterna que solo se ejerce sobre la mujer casada. La manus coloca a la esposa en calidad de hija de familia en relación con el esposo que se convierte en propietario de todos sus bienes. También existieron los matrimonios sin manus, en los que cada esposo conservaba sus bienes. Examinemos, un poco más detalladamente ambos casos.

En los orígenes de Roma, el matrimonio casi siempre se acompañaba de la manus, mediante la cual, como ya expresamos, se sujetaba a la mujer casada a la autoridad marital. Si la mujer que contraía nupcias con manus era persona sui juris con antelación, como consecuencia de la manus requería el carácter de persona alieni juris, pasando a formar parte de la familia del marido. Siendo alieni juris la mujer precisaba del consentimiento del jefe de su familia para contraer matrimonio con manus, y por efecto de esa potestad salía de su marido. En ambos supuestos adquiría una condición similar a la de una hija de su esposo, si éste era sui juris, o una condición igual a la de una nieta del jefe de la familia de su cónyuge, en el caso de que éste estuviera sujeto a la potestad materna.

Ahora bien, al quedar la mujer en situación análoga a la de una hija, no podía contar con patrimonio propio, por lo que todos sus bienes pasan a ser propiedad del marido, así como cuanto adquiere la esposa durante el matrimonio, ya fuese por herencia, donación, trabajo o por cualquier otro medio (1).

(1) Rudolf Sohm. Instituciones de Derecho Romano, pág. 286.

Consecuentemente, podemos afirmar que al observar el marido los bienes que constituían el patrimonio de su esposa, en realidad tal patrimonio constituía una verdadera dote a favor del marido.

El marido respondía de las deudas contraídas por la mujer durante el matrimonio. Las anteriores a éste quedaban anuladas por la *capitis deminutio* que el matrimonio entrañaba. Desde luego se estimó injusto que el marido al adquirir todo el patrimonio de la mujer, no respondiera de las obligaciones contraídas por ella, razón por la cual si se negaba a pagar las deudas correctamente contraídas por la esposa, con antelación al matrimonio, el pretor sujetaba concurso los bienes de la mujer, lo que significa considerar al matrimonio como no celebrado, en lo que se refería al matrimonio de la mujer.

Si la mujer que contraía matrimonio con *manus*, era antes de contraerlo persona *alieni juris* y por ende carecía de patrimonio propio, el jefe de su familia o un tercero, constituía una dote a favor del esposo, transfiriéndole la propiedad de determinados bienes, respecto de los cuales tenía por lo menos en un principio, absolutas facultades de administración y disposición.

La *manus* fue cayendo en desuso hasta que se abandonó por completo en la época de Justiniano.

## 2.—MATRIMONIO SIN MANUS:

En el matrimonio *sine manus*, tanto la mujer como el marido, conservaban la condición de personas *sui juris* o *alieni juris* que tenían con antelación. La mujer no salía de la patria potestad de sus padres para ingresar a la familia de su esposo, como sucedía en el matrimonio con *manus*.

Ningún parentesco civil de agnación la unía a los hijos que diese a su marido; sus hijos pertenecían a la familia agnática de éste, pues ella seguía unida a la de su padre.

Este tipo de matrimonio se consideró "*justum matrimonium*", o matrimonio libre.

Lo que en los matrimonios con *manus* era subordinación, en los libres es coordinación, relación conyugal, de comunidad.

Dentro de esta especie de matrimonio cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de sus bienes, administrándolos y disponiendo de él libremente.

Las deudas de la mujer eran a su cargo, y como ya dijimos, goza

de la misma capacidad que el marido tanto para adquirir obligaciones, como para administrar y disponer de su patrimonio. Sin embargo, la mujer si lo deseaba podía confiar la administración de sus bienes a su esposo, bienes que se llamó "parafernales". El marido, al recibir o aceptar esa administración, era considerado como un simple mandatario que tenía la obligación de cuidarlos, así como de aumentar o regentear intereses al servicio y según la voluntad de su mujer.

En el matrimonio romano libre se fincó nuestra legislación para consagrar el sistema de la separación de bienes de los cónyuges.

Sin embargo, se estimaba justo que la mujer ayudara al marido a sobrellevar los gastos de la familia, y por ello, cuando se celebraba un matrimonio sin manus, se acostumbraba constituir una dote en favor del marido. Cuando la contrayente era sui juris y contaba con patrimonio propio, era ella la que normalmente constituía la dote, conservando la propiedad de los bienes que se quedaran incluidos en ésta. Si la mujer era alieni juris o cuando siendo sui juris carecía de bienes, quien constituía la dote era el padre de ella por lo general, y en algunas ocasiones por un tercero.

Entendíase por dote "el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer o de otra persona en su nombre, para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio" (1).

En un principio los bienes que formaban la dote pasaban a la propiedad del marido en forma absoluta, pero más tarde, al aumentar los divorcios en Roma, como una medida tutela en la mujer, se estableció la costumbre de estipular en el momento de la constitución de la dote, la obligación para el marido y en algunos casos para los herederos de éste, de devolver al estipulante o a sus herederos, en caso de disolución del matrimonio, una parte o la totalidad de los bienes dotales.

Posteriormente, se creó en favor de la mujer viuda o divorciada, y en favor del padre de la esposa, en el caso de que el matrimonio se disolviera, por la muerte de la hija o la dote fuera profecticia, una acción llamada "rei uxoriae", en virtud de la cual el titular podía reclamar la restitución total o parcial de la dote.

Más tarde Justiniano suprimió la acción aludida y dispuso que en todos aquellos casos en que la persona que hubiera constituido la dote no hubiese estipulado en forma expresa su devolución, se debería pre-

(1) Eugene Petó. Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 133.

sumir que la mujer había hecho una estipulación a virtud de la cual, en todos los casos de disolución del matrimonio y cualquiera que fuere la causa, la dote debía restituirse a ella o a sus herederos.

La ley Julia de adulteriis, consagró diversas restricciones de derecho del marido sobre los bienes de la dote, tendientes a protegerlos de la posible disipación, llegándose a prohibir definitivamente al esposo enajenar o hipotecar los bienes dotales de carácter inmueble.

Para concluir, apuntemos que la dote podía constituirse con anticipación a la celebración del matrimonio, quedando su validez a la celebración del matrimonio, pero podía constituirse o aumentarse durante la vigencia del mismo.

Cuando la constituía el padre o alguno de los ascendientes de la mujer, se llama "profecticia", en cualquier otro caso, se denominaba "asventicia".

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **DERECHO CIVIL FRANCES**

### 3.—LOS REGIMENES MATRIMONIALES ANTES DE PROMULGARSE EL CODIGO CIVIL

Señalan los autores franceses que la historia de la comunidad fue por mucho tiempo dudosa y desconocida, y aún permanecen muchos puntos en la obscuridad. Inútilmente se ha buscado su origen en el Derecho Romano.

En concepto de Planiol (1) "Es verosímil que la comunidad se haya formado en la Alta Edad Media, quizá del siglo VIII al X. Desgraciadamente los textos que poseemos sobre esta época son muy raros, y están lejos de aclararnos de una manera total la cuestión. Solamente se advierte en ellos que los germanos consideraron en todo tiempo, como una categoría aparte, los bienes que más tarde se llamaron gananciales, es decir, los que el marido y la mujer adquieren juntos durante el matrimonio, y que de acuerdo con el uso el marido donaba una parte de éstos a la mujer, al mismo tiempo que una parte de sus propios, para el caso en que ella le sobreviviera. Lo que la mujer obtenía así en virtud de una donación, de su marido terminó por atribuírsele de pleno derecho y poco a poco se desdobló; sobre los propios del marido, se convirtió en el donaire; sobre muebles y gananciales en la comunidad. Una deferencia fue establecida inmediatamente: sobre los muebles y gananciales la mujer continuó recibiendo su parte en plena propiedad, como se ve en las cartas citadas en la nota; sobre los propios de su marido, le fue dado un simple derecho vitalicio, es decir, un usufructo.

Es indudable que las ideas cristianas no carecieron de influencia sobre la comunidad".

En un principio el derecho de la mujer se estimó como una simple ganancia de supervivencia, pero muy pronto se siguió la costumbre de considerar que tiene un derecho sobre las gananciales en vida misma de su marido. Si bien, durante mucho tiempo la parte de la esposa no.

(1) Tratado Elemental de Derecho Civil. T. VII, No. 894, pág. 81.

se fijó de una manera uniforme, en algunas regiones era de un tercio, en tanto que en otras, los gananciales debían dividirse en proporción a la fortuna de ambos cónyuges.

Una costumbre muy lejana, asienta el propio Planiol, que se desarrolló mucho en la Edad Media, influyó fuertemente en la formación de la comunidad: la existencia de una especie de sociedad particular, llamada *société taissible*, que se formaba entre personas que vivían en un mismo hogar, al fin de un año y un día de cohabitación. Esta sociedad, constante entre los villanos, muy rara entre los nobles, existía también entre personas no parientes; con mayor razón, se aplicaba a los esposos.

Durante los siglos XVI a XVIII, "al fijarse el Derecho consuetudinario por la redacción de las costumbres, el uso más general comprendía en la comunidad: 1o. todos los muebles de los esposos, 2o. los gananciales inmuebles, es decir, los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso; pero en ciertas regiones, principalmente en los países flamencos, la comunidad había recibido una mayor extensión. En muchos lugares, se practicaba la comunidad universal, que comprendía todos los inmuebles pertenecientes a los esposos, anteriores al matrimonio o adquiridos a título gratuito. . . . Empero en Francia existió la tendencia de restringir la comunidad por convenciones particulares; la práctica se inclinó cada vez más por el sistema de la comunidad reducida a los gananciales" (1).

El régimen de comunidad además de la existencia de bienes comunes, tenía otro carácter que antiguamente le era propio: la gran extensión de las facultades reconocidas al marido sobre la persona y bienes de su mujer. Afirmandose "Puesto que los maridos tienen potestad sobre las personas de las mujeres, con mayor razón la tienen sobre sus bienes" (Loyseau, citado por Planiol).

Esta potestad marital, proviene del *mundium* germano, especie de potestad o tutela del esposo sobre la mujer, y se le atribuían las siguientes consecuencias: 1o. El marido ejerce sobre los bienes comunes un poder de disposición absoluta. 2o. Era el marido y no la mujer quien administraba los bienes propios de ésta y quien tenía su gice. 3o. El esposo podía demandar la nulidad de los actos realizados por su cónyuge sin su consentimiento.

Tan considerables facultades del marido, lo convertían en amo y señor de la comunidad y casi extinguían los derechos de la mujer sobre

(1) Planiol, *op. cit.* No. 896, pág. 83.

los bienes comunes, al grado de que se llegó a decir por algún autor que en vida de su marido, la mujer no era copropietaria y que solamente tenía esperanzas de llegar a serlo.

La costumbre de Normandía rechazaba el sistema de la comunidad y sólo confería a la mujer un tercio de los bienes a la defunción del marido.

“Esta provincia presentaba otra particularidad, debido a la cual se ha comparado su régimen matrimonial con el dotal. Existía la regla que “los bienes de la mujer no debían perderse”. Sin embargo, los bienes de la mujer no estaban afectados de una verdadera inalienabilidad, semejante a la de la dote bajo la ley romana. El inmueble dotal podía ser enajenado válidamente por el marido, con el consentimiento de la mujer; pero si después de la disolución del matrimonio el marido o sus herederos no podían restituir a la mujer o a los herederos de ésta el valor del inmueble enajenado, se concedía a aquélla una acción contra el adquirente; por tanto, era una simple acción subsidiaria.

Los caracteres excepcionales de las costumbres normandas, se deben, sin duda al hecho de que los normandos se establecieron en Neustrie varios siglos después de las grandes invenciones; como fueron los últimos en llegar conservaron las tradiciones germanas en una época en que el Derecho nacional francés casi ya estaba formado” (1).

#### 4.—EL CODIGO CIVIL DE NAPOLEON

Este ordenamiento dedica el Título V del libro III (arts. 1387 a 1581) a los regímenes económicos del matrimonio.

Se sientan dos principios fundamentales, que dominan toda la organización del estatuto patrimonial de los cónyuges:

1o. La variedad de los regímenes económicos matrimoniales. El código se cuida de imponer a los futuros esposos un sistema matrimonial determinado, sino que los deja en libertad de optar entre varios cuyo funcionamiento regula, y solamente en defecto de usar esa libertad el ordenamiento civil les impone el régimen legal de comunidad (art. . . . 1393), el que por ende tiene el carácter de supletorio.

Cuatro son los sistemas reglamentados: régimen de comunidad, régimen sin comunidad, régimen de separación de bienes y régimen dotal.

2o. El otro principio es el de “la libertad de capitulaciones matrimoniales, que permite a los futuros esposos no sólo la opción entre aque-

(1) Flamof. ob. cit. t. VII, No. 893 pág. 863.

Los regímenes cuyas "fórmulas-tipos" establece el Código, sino, además, modificar esos regímenes (por ejemplo, aumentando o disminuyendo la extensión de la comunidad, estableciendo la enajenabilidad de los bienes dotales, etc.), combinarlos entre sí (por ejemplo, régimen dotal y sociedad de gananciales) y aún adoptar un régimen no previsto en el Código Civil, con la única reserva de que no afecte el orden público" (1).

Conforme a una antiquísima tradición el código civil de Napoleón, prohíbe a los esposos la celebración de todo contrato sobre bienes después de contraído el matrimonio, sea para cambiar el régimen acordado, sea para modificar solamente el que hubiese existido hasta ese momento. En consecuencia, las capitulaciones matrimoniales quedan definitivamente fijadas en la fecha del matrimonio y el régimen establecido se mantiene invariable hasta la disolución del vínculo matrimonial.

La única excepción a la regla anterior es el supuesto de la separación judicial de bienes, que substituye la comunidad por el régimen de separación y que, respecto al régimen dotal, tiene como consecuencia restituir a la mujer la administración y el disfrute de la dote.

La dote está definida en el artículo 1540 como "el bien aportado por la mujer al marido a fin de soportar las cargas domésticas".

El legislador considerando que la dote viene a suplir la carencia de fortuna personal de los esposos o a completársela, ve con simpatía esta institución y por ello contiene varias disposiciones que tienden a favorecer las constituciones de dote, en este sentido, señalan los autores la dispensa, cuando la dote es constituida por contrato antenupcial, de la necesidad de aceptación por el donatario (art. 1087); la inaplicabilidad para el caso de constitución por el contrato antenupcial, de la regla "donar y retener no vale" (art. 947), y la posibilidad de hacerla consistir en bienes futuros (arts. 1082 y s); en todos los casos, es decir, ya sea constituida la dote por contrato antenupcial o no, hallamos la irrevocabilidad por causa de ingratitud (art. 959), las facultades del marido para disponer de un inmueble común (art. 1422).

La constitución de dote se estima una enajenación sin contraprestación; el que aporta los bienes se empobrece gratuitamente y es, por consiguiente un donante (art. 1105).

Per regla general, la dote es constituida por el padre o la madre, o, mancomunada o solidariamente, por ambos. El código civil consigna

(1) Phinot y Robert, ob. cit. t. VIII No. 3 pág. 3

reglas en diversos preceptos, arts. 1438, 1439, 1469, 1544, 1546, a fin de resolver quién debe pagar la dote y quién debe soportar esa carga.

En cuanto al régimen de comunidad se prescribe que los bienes comunes son administrados por el marido (art. 1421) y todo pacto en contrario será nulo (art. 1388).

Bajo este régimen de comunidad la incapacidad de la mujer es general, "sin embargo, al reservarse total o parcialmente la administración de sus bienes, la mujer puede adquirir la semicapacidad de una mujer sujeta al régimen de separación. La incapacidad general no es tampoco esencial a este régimen". (1)

La ley fija la duración de la comunidad. Comienza el mismo día de la celebración del matrimonio (art. 1399), y se extingue por la muerte de los cónyuges, por divorcio, separación de cuerpos o de bienes, etc., limitativamente indicados por el legislador.

Si los esposos se casan sin celebrar el contrato sobre bienes, si tal contrato es anulado, o si adoptan pura y simplemente la organización establecida por el legislador, la comunidad se denomina legal (art. ... 1400).

El código faculta a los esposos para modificar, en cierto modo, el régimen legal: la comunidad en ese caso es convencional. Empero, no autoriza cualquier modificación, y por consiguiente los cónyuges no pueden alterar el funcionamiento mismo del régimen, su duración, su administración y su disolución.

Subraya toda la doctrina francesa que las convenciones permitidas se refieren a la composición activa y pasiva de la comunidad, a la administración de los bienes propios de la mujer, y a la partición de la comunidad.

Cuando en el contrato nada se expresa sobre la composición de la comunidad, ésta será determinada por la ley, la que dispone que la comunidad legal es una comunidad de muebles y gananciales, que incluye, en principio todos los bienes muebles presentes y futuros, y todos los inmuebles que tengan la condición de gananciales, y las rentas de los bienes propios (art. 1401).

El Código Civil francés enumera tres regímenes que no contienen comunidad alguna de bienes: 1o. el régimen llamado sin comunidad o de exclusión de la comunidad, o de no-comunidad (art. 1529); 2o. el

(1) Planchet y Ripert, ob. cit. t. VIII, No. 153, pág. 188.

régimen de separación de bienes (art. 1529) ; 3o. el régimen dotal (art. 1540 y sgtes.).

Estos tres sistemas tienen una característica común; no existe ninguna masa de bienes que sea copropiedad de los esposos y que deba ser repartida entre ellos o sus herederos, a la disolución del matrimonio. Hay por tanto dos patrimonios; el del marido y el de la mujer, que, en cuanto a su pasivo y activo, se mantienen jurídicamente independientes y separados.

El régimen sin comunidad no ha sido definido por la ley, se caracteriza, por la circunstancia de que cada uno de los esposos conserva la propiedad de todo su patrimonio y no se establece entre ellos ninguna sociedad de bienes; sus deudas permanecen separadas y las adquisiciones de cada uno de ellos hechas durante el matrimonio, por cualquier título, son exclusivamente suyas. En este sentido el régimen se asemeja al de separación de bienes, "pero a diferencia de lo que ocurre en caso de separación, el marido tiene la administración de todos los bienes de la mujer" (arts. 1530 y 1531) y, para subvenir a las cargas del matrimonio, la ley le confiere igualmente a título personal, su usufructo (art. 1530). Todos los bienes propios de la mujer son bienes dotales; pero no son inalienables" (art. 1535).

Bajo el régimen de separación de bienes, los intereses de los dos esposos son completamente independientes. La mujer por ende, "conserva totalmente la administración de sus bienes muebles e inmuebles, el disfrute libre de sus rentas" (art. 1536).

Este régimen puede existir cuando los esposos lo han elegido como régimen económico de su unión, o cuando los consortes originalmente casados bajo un régimen distinto, han quedado más tarde separados de bienes por una sentencia, ya sea que ésta tenga como único objeto poner fin al régimen primitivo de los esposos, o cuando la sentencia haya decretado la separación de cuerpos (separaciones de bienes accesoria).

La separación de bienes implica asimismo la separación del pasivo de los esposos, y por tanto el marido no tiene ningún derecho sobre los bienes de su mujer, pero tampoco se ve obligado a soportar las consecuencias de las deudas de su esposa.

Sin embargo, sería injusto dejar al marido sólo la carga del mantenimiento de la familia, y por ello el legislador, exige en principio que la mujer contribuya a las cargas del matrimonio.

El régimen dotal consagrado en el código de Napoleón, es una se-

paración de bienes. Entre los cónyuges no existe sociedad alguna; sus patrimonios son independientes; sus deudas no quedan confundidas; la mujer tiene capacidad para administrar. Pero, a diferencia de la separación de bienes pura y simple, este régimen implica la existencia de una dote, que la mujer aporta al matrimonio en usufructo y a veces en propiedad pero con la obligación de restituirla, a fin de permitirle subvenir a las necesidades del matrimonio (art. 1540).

"En el patrimonio de la mujer, por tanto, existe cierto número de bienes que están sujetos a una afectación especial; la satisfacción de las necesidades del hogar. Estos son los bienes dotales, al lado de los cuales, su constitución de dote no es universal, existe otra masa de bienes los parafernales, que quedan sujetos a la administración y al usufructo de la mujer" (1).

La afectación especial de la dote está salvaguardada por la inalienabilidad de los bienes dotales. Además la restitución de la dote está sujeta a las reglas especiales. No obstante, cabe aclarar que la inalienabilidad de la dote no constituye la esencia de este régimen, desde el momento en que la ley (art. 1557) faculta a los esposos para convenir en su contrato antenupcial, que la dote será alienable.

**CAPITULO TERCERO**  
**DERECHO CIVIL ESPAÑOL**

## 5.—LEGISLACION ANTIGUA:

El aspecto económico del matrimonio fue regulado en numerosas leyes y fueros municipales, y en concepto de la doctrina española los diversos sistemas que han regido a través del tiempo en España, pueden concretarse en tres:

1o. El sistema godo o germano, impuesto por el Fuero Juzgo (Ley 16, título II, libro IV), "que seguramente fue tomado de la unión de elementos ibero-célticos con elementos germanos, y que consiste en que la dote no era aportada por la mujer y entregada al marido, sino ofrecida por éste, recibiendo el nombre de "arras" (1).

Sobre este particular el Forum Indicum determinaba la cantidad de bienes que el esposo debía entregar, considerándose simbólicamente la dote, como el precio que el marido pagaba por la mujer, aunque su verdadera justificación radicaba en la intención de que la esposa, en caso de enviudar contara con medios económicos que le permitieran subvenir a sus necesidades y a las de sus hijos. La ley atribuía a los padres de la esposa el usufructo y la administración de la dote, otorgándosele a la mujer la nuda propiedad de esos bienes. Dado su carácter de propietaria podía disponer de ellos por testamento, pero en el supuesto de que no lo hiciera, los bienes dotales eran heredados por el marido o los parientes más cercanos de él.

2o. El sistema dotal romano consagrado por las Partidas derogó el régimen dotal de características germánicas, y la Ley 1a. título XI, Partida 4a. define la dote como "el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento con entendimiento de mantener y ayuntar el matrimonio con ella".

Se previene que la dote debe ser constituida por la mujer o algu-

(1) Diccionario de Derecho Privado, t. II, pág. 3313.

na otra persona en su nombre: se determinan los derechos de los esposos sobre los bienes dotales, disponiendo que la administración y el usufructo de los mismos corresponde al marido, pero que la propiedad es conservada por la esposa. Se reglamentó igualmente la restitución de la dote.

3o. Finalmente el sistema de gananciales combinado con el dotal, consigna-lo por la mayoría de los Fueros Municipales, en el cual se preceptúa que si en la celebración del matrimonio intervenía alguna autoridad pública y si se constituía dote, los esposos quedaban, por disposición de la ley, casados, bajo el régimen de comunidad de gananciales. Salvo ciertas excepciones expresamente fijadas, se estimaban gananciales todas las adquisiciones hechas por los cónyuges durante el matrimonio. Se reputa a ambos esposos propietarios de los bienes gananciales y por consiguiente, al momento de la liquidación de la comunidad debían repartirse entre los esposos en forma proporcional a la cuantía de los bienes propios de cada uno de ellos, en virtud de lo cual, si los bienes propios de las consortes eran cuantitativamente iguales o si la diferencia era leve, los gananciales se dividían en partes iguales.

Este régimen fue acogido por las Leyes de Estilo y las Leyes de Toro, reglamentándolo en forma muy completa, estableciendo la presunción legal, salvo prueba en contrario, de que todos los bienes de los esposos son gananciales; se faculta al marido para que en los casos especialmente prescritos y con los requisitos señalados enajene los gananciales; se puntualiza la responsabilidad de la mujer en las deudas contraídas por el esposo y se ordena que al efectuarse la liquidación de la comunidad, los gananciales se repartan por mitad entre los cónyuges.

La Nueva Recopilación, instituye el régimen de comunidad de gananciales en forma muy parecida a la de las Leyes de Estilo, y finalmente la Novísima Recopilación fijó como único régimen aplicable por mandato legal el de comunidad universal.

Sin embargo, debe hacerse notar que en los Fueros Municipales se conocieron otros sistemas, como el llamado régimen de hermandad o "agermanament", el de ganancialidad plena, consagrado por el Fuero del Baylio, y conforme al cual, por el solo hecho del matrimonio se reputan gananciales todos los bienes aportados y las adquisiciones futuras; el de gananciales propiamente dicho, en el que únicamente se hacen gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio.

## 6.—CODIGO CIVIL ESPAÑOL:

Este ordenamiento reglamenta el régimen patrimonial de los cón-

yuges, en el título III, del libro IV, dividiéndolo en seis capítulos, que se ocupan respectivamente:

- 1o. Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio (arts. . . . 1315 a 1327).
- 2o. De las donaciones por razón de matrimonio (arts. 1328 a 1336).
- 3o. De la dote (arts. 1337 a 1380).
- 4o. De los bienes parafernales (arts. 1381 a 1391).
- 5o. De la sociedad de gananciales (arts. 1392 a 1431).
- 6o. De la separación de los bienes de los cónyuges y de su administración por la mujer durante el matrimonio.

Conforme a lo estatuido por el artículo 1315 "Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las establecidas en este código".

Se establece la sociedad legal de gananciales como régimen supletorio a falta de convenio expreso de los cónyuges (art. 1315).

Existen otros regímenes para supuesto especiales y así el art. 1364 preceptúa que "cuando los cónyuges, en virtud de lo establecido en el art. 1315, hubiesen pactado que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales sin expresar las reglas por las que hayan de regirse sus bienes, o si la mujer o sus herederos renunciaren a dicha sociedad, se observará lo dispuesto en el presente capítulo y percibirá el marido, cumpliendo las obligaciones que en él se determinan, todos los frutos que se reputarían gananciales en el caso de existir aquella sociedad".

Asimismo, como sanción establecida por el legislador, se dispone que los cónyuges que hubieren contraído matrimonio contra ciertas prohibiciones señaladas en la ley, en cuanto a su régimen patrimonial "se regirán en sus relaciones patrimoniales con absoluta separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio. . . ."

Este régimen tiene carácter imperativo para los cónyuges que se hubiesen casado contra las prohibiciones fijadas por el propio código civil.

## **CAPITULO CUARTO**

### **LEGISLACION PATRIA**

## 7.—EPOCA PRECORTESIANA:

Nos enseñan los historiadores que entre los aztecas "Un joven era apto para el matrimonio a la edad de veinte años y una muchacha se consideraba madura aproximadamente a los dieciséis. Los padres disponían el matrimonio con el consentimiento del joven y la muchacha. Se consultaba a un sacerdote para que decidiera si los destinos de la pareja eran armoniosos. Regían leyes en contra del incesto, como las nuestras con la restricción añadida que prohibía el matrimonio entre personas del mismo clan. Una vez satisfechos estos convencionalismos, el padre del novio enviaba dos ancianas de la tribu con obsequios para los padres de la muchacha, quienes, de acuerdo con la costumbre, desechaban la petición. Las ancianas regresaban otra vez para consultar en serio con los padres de la futura desposada. Estas discusiones eran intrincadas, **PUES EN ELLA SE TRATABA EL MONTO DE LA DOTE** con la esposa futura debía compensar los obsequios del pretendiente" (1).

Francisco Javier Clavijero asienta que entre los indígenas mexicanos "cuando un varón tenía una edad comprendida entre los veinte y los veintidós años, sus padres se encargaban de buscarle una esposa, quien debía tener ciertas características que la hicieran adecuada a la correspondiente calidad del varón y contar, además, con determinada edad fijada en diecisiete o dieciocho años. Para la celebración de un matrimonio era necesario contar siempre con la aprobación de los padres de los futuros esposos, siendo ellos los encargados de concertarlo. Como consecuencia del carácter en extremo supersticioso que libraba en todos los actos de los indígenas mexicanos, una vez que los padres del varón habían elegido a una joven para esposa de su hijo, consultaban a los agoreros, los cuales, después de conocer y analizar las fechas del nacimiento de ambos jóvenes externaban su fallo acerca de si el matrimonio planeado era o no conveniente. En caso negativo, los padres,

(1) George C. Vaillant, La Civilización Azteca, pág. 99.

del varón procedían de inmediato a la búsqueda de otra joven. En caso afirmativo, las dos parientes más cercanas del pretendiente se entrevistaban en la casa de la joven elegida con los padres de ella, a quienes entregaban un obsequio, a fin de pedirla para que se casara con su pariente. Las costumbres de la época establecían que los padres de la joven, argumentando una serie de razonamientos ficticios, rechazaran invariablemente en esta primera ocasión la solicitud formulada, sin que la negativa trajera como consecuencia el desistimiento de las solicitantes. Posteriormente, las mencionadas ancianas volvían con nuevos obsequios a la casa de la joven e insistían con ruegos ante sus padres dándoles a conocer las características personales del varón y el patrimonio de que era dueño, así como lo que había de dar como dote a la doncella, y juntamente informándose de lo que la doncella podría llevar de su parte" (2).

Hebert Spencer en su obra "Los Antiguos Mexicanos", subraya que los esposos "cuando se separaban, se dividían los bienes según lo que cada uno había llevado" (1).

En cuanto a la civilización maya Sylvanus G. Morley proclama que "Los padres se empeñaban en conseguir mujeres a propósito para sus hijos, de la misma clase social y del mismo pueblo. Como se ha indicado con anterioridad, existían algunas prohibiciones por razón del parentesco. Así era muy mal visto que un hombre se casara con una muchacha que tuviera el mismo apellido que él, o que alguien se casara con la viuda de uno de sus hermanos, o con su madrastra, o con las hermanas de su difunta mujer, o sus tías maternas, pero los matrimonios entre primos hermanos no estaban prohibidos.

Se consideraba de espíritu mezquino al hombre que buscaba compañera para sí o para sus hijos, en lugar de acudir a los servicios de un casamentero profesional (ah atanzah), como se acostumbra hasta ahora en las comarcas rurales del norte de Yucatán. Habiéndose escogido el casamentero, se trataba acerca de la ceremonia y se convenía en el monto de las arras que debían de pagarse por la mano de la joven. Esta se componía generalmente de vestidos y otros artículos de poco valor y eran pagados por el padre del novio al padre de la novia, y, por su parte, la madre del novio preparaba la ropa de su hijo y de su futura nuera.

(2) Historia Antigua de México, página 61.

(1) Ob. cit. pág. 18.

Llegado el día señalado para la ceremonia, se reunían los parientes y los individuos en la casa del padre de la novia. Al entrar el sacerdote, los padres de los contrayentes le presentaban a los jóvenes. Enseguida el sacerdote pronunciaba un discurso dando a conocer los pormenores del convenio matrimonial, el monto de las arras, etc., después de lo cual sahumbaba la casa, decía sus oraciones y bendecía a la pareja. Luego se sentaba la concurrencia a comer, con lo que terminaba la ceremonia. Desde este día se les permitía a los miembros de la joven pareja a que vivieran juntos; el yerno se quedaba en la casa de los padres de su mujer, trabajando para ellos por espacio de seis o siete años. La suegra tenía cuidado que su hija le diera al joven esposo de comer y beber en señal de que reconocían el matrimonio; pero si dejaba de trabajar para su suegro por el tiempo convenido, echábanle de casa, y daban a su hija a otro hombre, de lo cual "resultaban grandes escándalos" (1).

En conclusión, con base en los estudios hechos por los historiadores es posible afirmar que en nuestras primitivas civilizaciones se verificaba el matrimonio sujeto a un régimen dotal, pero sin que existan elementos que nos permitan puntualizar ni el grado alcanzado en su regulación, ni las características propias del mismo.

#### 8.—LA EPOCA COLONIAL:

Al realizarse la conquista se impusieron en la Nueva España las leyes vigentes en España en aquella época a las que ya nos hemos referido anteriormente (infra No. 5), y si bien se expidieron algunos ordenamientos legales como las leyes de Indias, Ordenanzas y Cédulas Reales, el matrimonio y las demás instituciones a él vinculadas tales como el régimen patrimonial, se rigieron en lo fundamental por las leyes españolas a las que ya aludimos.

#### 9.—MEXICO INDEPENDIENTE:

Tras de varios siglos de dominación española era lógico que al independizarse políticamente nuestro país la ruptura con España no fuese absoluta, continuando vigente por algún tiempo el derecho positivo de la madre patria, hasta que se proveyó a la promulgación de nuestro primer código civil en el año de 1870.

#### 10.—CODIGO CIVIL DEL AÑO DE 1870:

Este cuerpo de leyes fue promulgado por Don Benito Juárez en diciembre de 1869 y puesto en vigor en marzo de 1870, derogando toda

(1) La Civilización Maya. Fondo de Cultura Económica, págs. 213 y 214.

la legislación que existía anteriormente sobre las materias en él reguladas.

Las disposiciones de este ordenamiento en lo referente al régimen del matrimonio, pasaron casi intactas al Código Civil promulgado por el entonces Presidente de la República Don Manuel González en marzo de 1884, el que entró en vigor en junio de ese mismo año, y cuyas normas estudiaremos a continuación.

#### 11.—CODIGO CIVIL DE 1884:

Dentro del Libro Tercero "De los contratos", el Título Décimo se ocupa "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes".

En este apartado se reglamentan dos regímenes el de sociedad conyugal y el de separación de bienes (Art. 1965 idéntico al 2099 del código de 1870).

En ambos sistemas puede tener lugar la constitución de dote (art. 1966 concordante con el 2100 del código de 1870).

La sociedad conyugal es voluntaria o legal, la primera se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y a falta de estipulación expresa por los preceptos que regulan la sociedad legal, y tanto una como otra, en todo lo no expresamente previsto se regirán por las disposiciones relativas a la sociedad común (arts. 1967, 1968, 1969 concordantes con los arts. 2101, 2102 y 2103 del código de 70).

Se otorga plena libertad para optar entre los regímenes citados, previéndose que "A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal" (art. 1996 tomado del 2130 del primer código mexicano).

En relación con la sociedad conyugal, voluntaria o legal se previene que nace al momento de la celebración del matrimonio, pudiendo terminar antes de que se disuelva el matrimonio; si así está convenido en las capitulaciones matrimoniales; por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; o la que decreta el divorcio (art. 1970 a 1973, idénticos a los arts. 2104 a 2107 del c. anterior).

El divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender o modificar la sociedad conyugal, según conviniesen los cónyuges (art. 1974 tomado del 2108 reformado del c. de 1870).

El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal. La mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustamente el domicilio conyugal (art. 1975 tomado de los arts. 2109 y 2164 del código de 1870).

La separación de bienes se rige por las capitulaciones matrimoniales y por las disposiciones legales consignadas por el legislador (art. 1976 idéntico al 2110 del primer código mexicano).

La separación puede ser absoluta o parcial. En este segundo supuesto, los bienes no comprendidos expresamente en las capitulaciones, si no se ha constituido acerca de ellos sociedad voluntaria, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal (art. 1877 que tiene como antecedente el art. 2111 del c. a.).

En el capítulo segundo se reglamentan las capitulaciones matrimoniales, preceptuándose que "Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y otro caso". (Art. 1978 concordante con el art. 2112 del c. a.).

Las capitulaciones matrimoniales, según el art. 1979, pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender, no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después (art. 2113 c. de 1870).

Las capitulaciones y cualquiera alteración que se haga a las mismas, deben otorgarse en escritura pública (arts. 1981 y 1982 del c. de 1884, concordantes con los arts. 2115 y 2116 del c. a.), debiendo anotarse esas modificaciones en el protocolo en que se extendieron, y en los testimonios que de ellas se hubieren dado, sin lo cual no producirán efecto contra tercero (arts. 1982 a 1984; c. de 1870 arts. 2116 a 2118).

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad voluntaria deben contener:

I.—El inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes;

II.—La declaración de si la sociedad es universal o solo de algunos bienes o valores, expresándose cuáles sean aquellos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social;

III.—El carácter que haya de tener los bienes que en común o en particular adquirieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición;

IV.—La declaración de si la sociedad es sólo de ganancias expresándose por menor cuales deban ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder;

V.—Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

VI.—La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de éstos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc. y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse (art. 1986, idéntico al 2120 del c. a.).

Se declara nula toda estipulación por virtud de la cual se conviene en que uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades (art. 1988 concordante con el 2122 del c. a.), así como el que uno de ellos responda de las pérdidas y deudas comunes en forma desproporcionada a su capacidad o a las utilidades que deba percibir.

Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada contrayente será considerado como donación, conforme lo preceptúa el art. 1991 concordante con el 2125 del código de 1870.

El menor que con arreglo a la ley puede casarse, puede también otorgar capitulaciones, que serán válidas, a su otorgamiento concurren las mismas personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (arts. 1993 del c. de 1884 y 2127 del c. de 1870).

Ferman el fondo de la sociedad legal: todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por un trabajo mecánico; los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de parte; el precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio; el precio de las refacciones de créditos, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges; el exceso o diferencia del precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros

en lugar de los vendidos o permutados; los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes; los frutos, accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes (art. 2008 idéntico al 2141 del c. a.).

Se establecen reglas para determinar la propiedad de los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella; las cabezas de ganado que excedan al número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de alguno de los cónyuges; las minas denunciadas durante el matrimonio; los tesoros, etc. (arts. 2009 al 2105 concordantes con los arts. 2142 a 2148 del c. de 1870).

Se prohíbe la renuncia de los gananciales durante el matrimonio y se consigna una presunción legal en el sentido de que todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los cónyuges al momento de separarse, se presumen gananciales, salvo prueba en contrario (arts. 2018 y 2019 que tiene como antecedente los arts. 2151 y 2152 respectivamente, del c. a.)

Respecto de la administración de la sociedad legal se dispone que el dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, el marido puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles con el consentimiento de la mujer, tratándose de los inmuebles se requiere el consentimiento de la mujer, el que también se precisa para que el esposo repudie o acepte la herencia común. En uno y otro caso puede el consentimiento de la esposa suplirse judicialmente en caso de oposición injustificada (arts. 2023 a 2027, tomados de los arts. 2156 a 2160 del c. de 70).

La administración de la sociedad corresponde al marido, la mujer sólo puede administrar con el consentimiento del marido, por ausencia o impedimento de éste (art. 2031 semejante al 2164 del primer código nuestro).

Se precisa en los arts. 2035 a 2046 cuáles son las deudas y cargas por las que responde la sociedad ya sean anteriores al matrimonio o contraídas durante él, a fin de evitar conflictos y los acreedores sepan y de qué manera está obligado. Asimismo se declara cuáles gastos son carga de la sociedad, y entre ellos figura lógicamente el mantenimiento de la familia, la educación de los hijos.

La sociedad legal termina y se suspende por la disolución del matrimonio, y por la sentencia que declare la presunción de muerte del

cónyuge ausente (arts. 2047 y 1972). En los casos de nulidad del matrimonio la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe; cuando solo uno de ellos obró de buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al inocente, en caso contrario se considera nula desde su principio. Si la mala fe es bilateral, la sociedad se reputa nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo en todo caso los derechos de tercero (arts. 2048 a 2050, concordantes con los arts. 2181 a 2183 del c. a.).

Se ordena con toda razón que la suspensión y la disolución de la sociedad no produce efectos respecto de terceros sino después de la fecha en que se notifique el fallo judicial, (art. 2053), porque de otro modo podían los acreedores ser víctimas de un fraude, al celebrar contratos sobre la base de una sociedad que ya no tiene existencia legal.

En los siguientes preceptos se previene la formación de inventarios y se establecen las reglas convenientes para la división. El art. 2194 ordena que los gananciales se dividan por mitad, aunque uno de los consortes no haya llevado capital.

En la exposición de motivos del código de 1870, se explica que "Este es el carácter distintivo de la sociedad legal, que a diferencia de la común, parte las utilidades sin consideración al capital de los socios, porque éstos no se reúnen para hacer negocios mercantiles, sino para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida; y para gozar y sufrir en común los bienes y los males que producen la naturaleza y la sociedad, viviendo en uno, como dice la ley de partida".

En el capítulo relativo al régimen de separación de bienes, se distinguen tres casos en que puede tener lugar este sistema: por capitulaciones anteriores al matrimonio; por convenio aprobado durante la vigencia de éste y finalmente por sentencia (art. 2072 igual al 2205 del c. a.)

En este régimen cada uno de los consortes es propietario de sus bienes muebles e inmuebles, y tiene la administración de ellos y el goce de sus frutos civiles y naturales. Se impone, sin embargo, a los esposos la obligación de proveer a la alimentación de la familia, al sostenimiento de la habitación familiar, la educación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, conforme a lo convenido y a falta de éste en proporción a sus rentas (arts. 2075 y 2076 C. de 1870 arts. 2208 y 2209).

Se define la dote asentándose que "es cualquiera cosa o cantidad

que la mujer, ú otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio" (art. 2119 concordante con c. 2251 del c. a.).

La dote puede constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante él, pudiendo ser aumentada durante la vigencia del mismo. Tante la constitución como el aumento deben constar en escritura pública (arts. 2120 a 2122. C. de 1870 arts. 2252 a 2254).

Cuando el padre y la madre constituyen juntamente una dote, sin designar la parte con que cada uno contribuye, quedan obligados cada uno por mitad (art. 2126, concordante con el 2258 del c. a.). Todo el que diere dote, quedará obligado a la evicción de los bienes en que la constituya; salvo convenio en contrario (arts. 2128 y 2260 de los códigos de 1884 y 1870, respectivamente).

El que prometa dote que consista en dinero o en cosas fungibles que se hubieren estimado, abonará el interés legal desde el día en que con arreglo al contrato debiera hacer la entrega; y no habiéndose fijado plazo desde el día de la celebración del matrimonio (art. 2132 concordante con el 2264 del c. de 70).

La administración y el usufructo de la dote pertenece al marido y la libre disposición de ella con las limitaciones señaladas en la ley, tiene los derechos y obligaciones del usufructuario, y puede ejercitar todas las acciones reales y personales que fueren necesarias para el cobro y administración de la dote (arts. 2137 a 2139. C. de 1870 arts. 2260 a 2271).

Salvo convenio en contrario, el marido puede, disponer libremente de los muebles comunes pertenecientes a la dote; pero responde por su valor. Si la dote consistiere en muebles preciosos o en dinero, el marido no podrá disponer de ella sino asegurando previamente la restitución de su valor con hipoteca constituida sobre sus bienes, a no ser que por las capitulaciones se le prohíba la enajenación en todo caso (arts. 2143 y 2144 concordantes con los arts. 2275 y 2276 este último reformado del c. de 1870).

Ordena el art. 2145 que el marido en cualquier tiempo en que reciba la dote, y cuando ésta aumente, estará obligado a constituir la hipoteca a que se refiere el artículo 1878, el cual se refiere a la hipoteca necesaria.

Se faculta a la esposa para que sin ninguna garantía enajene o hi-

poteque los bienes dotales de carácter inmueble y muebles preciosos, cuando todavía no esté constituida la hipoteca, para dotar o establecer a sus hijos y descendientes que no lo sean del marido (art. 2150 igual al 2282 del c. de 1870).

Ambos cónyuges de común acuerdo pueden enajenar o hipotecar los bienes a que alude el artículo anterior, para dotar o establecer a sus descendientes; para cubrir los alimentos de la familia, que ni pueden ministrarse de otro modo; para pagar deudas de la mujer o del que constituyó la dote, anteriores al matrimonio; si constan en documento auténtico y no puedan pagarse con otros bienes; para realizar las reparaciones indispensables de otros bienes dotales; cuando los bienes dotales forman parte de una herencia u otra masa de bienes indivisa, que no es susceptible de cómoda partición; para permutar o comprar otros bienes, que deban quedar con el carácter de dotales, o para libertad algunos de éstos de los gravámenes que reporten; y en los casos de expropiación por causa de utilidad pública (art. 2151 que tiene como antecedente el art. 2283 reformado del c. de 1870).

Todas las enajenaciones autorizadas por la ley deben realizarse en pública subasta y con autorización judicial. El Juez no podrá autorizar la venta más que de los bienes que fueren necesarios para cubrir el objeto de que se trate. Se precisa igualmente de la autorización judicial para hipotecar los referidos bienes (arts. 2152 a 2156. C. de 1870 arts. 2284 a 2288).

La mujer tiene acción real de dominio en sus bienes dotales inmuebles y en los muebles no fungibles que se hallen en poder del marido al tiempo de la disolución de la sociedad (arts. 2167 concordante con el 2299 del c. a.).

"La mujer puede, durante la sociedad y después de su disolución reivindicar los bienes inmuebles enajenados en contravención de los arts. 2149, 2152 y 2153, aunque haya consentido en la enajenación" (arts. 2168 tomado del 2300 del c. de 1870). Puede también exigir que se anulen las hipotecas impuestas sobre ellos, aunque el gravámen se haya constituido con su consentimiento, si no se hubiere solicitado la autorización judicial que previene el art. 2156 (art. 2169 que reformó el 2301 del c. de 1870). Cuando los bienes enajenados son muebles preciosos, la mujer solo puede reivindicarlos si se hallan en poder del primer adquirente, o de otro que haya procedido de mala fe o que los haya adquirido por título meramente lucrativo (arts. 2170 y 2302, de los códigos de 84 y 70 respectivamente).

poteque los bienes dotales de carácter inmueble y muebles preciosos; cuando todavía no esté constituida la hipoteca, para dotar o establecer a sus hijos y descendientes que no lo sean del marido (art. 2150 igual al 2282 del c. de 1870).

Ambos cónyuges de común acuerdo pueden enajenar o hipotecar los bienes a que alude el artículo anterior, para dotar o establecer a sus descendientes; para cubrir los alimentos de la familia, que ni pueden ministrarse de otro modo; para pagar deudas de la mujer o del que constituyó la dote, anteriores al matrimonio; si constan en documento auténtico y no puedan pagarse con otros bienes; para realizar las reparaciones indispensables de otros bienes dotales; cuando los bienes dotales forman parte de una herencia u otra masa de bienes indivisa, que no es susceptible de cómoda partición; para permutar o comprar otros bienes, que deban quedar con el carácter de dotales, o para libertad algunos de éstos de los gravámenes que reporten; y en los casos de expropiación por causa de utilidad pública (art. 2151 que tiene como antecedente el art. 2283 reformado del c. de 1870).

Todas las enajenaciones autorizadas por la ley deben realizarse en pública subasta y con autorización judicial. El Juez no podrá autorizar la venta más que de los bienes que fueren necesarios para cubrir el objeto de que se trate. Se precisa igualmente de la autorización judicial para hipotecar los referidos bienes (arts. 2152 a 2156. C. de 1870 arts. 2284 a 2288).

La mujer tiene acción real de dominio en sus bienes dotales inmuebles y en los muebles no fungibles que se hallen en poder del marido al tiempo de la disolución de la sociedad (arts. 2167 concordante con el 2299 del c. a.).

“La mujer puede, durante la sociedad y después de su disolución reivindicar los bienes inmuebles enajenados en contravención de los arts. 2149, 2152 y 2153, aunque haya consentido en la enajenación” (arts. 2168 tomado del 2300 del c. de 1870). Puede también exigir que se anulen las hipotecas impuestas sobre ellos, aunque el gravámen se haya constituido con su consentimiento, si no se hubiere solicitado la autorización judicial que previene el art. 2156 (art. 2169 que reformó el 2301 del c. de 1870). Cuando los bienes enajenados son muebles preciosos, la mujer solo puede reivindicarlos si se hallan en poder del primer adquiriente, o de otro que haya procedido de mala fe o que los haya adquirido por título meramente lucrativo (arts. 2170 y 2302, de los códigos de 84 y 70 respectivamente).

A la disolución del matrimonio, por mandato del art. 2177 se restituirá la dote a la mujer o a sus herederos. Cuando el marido fuere privado de la administración y cuando la sociedad termine por divorcio voluntario, o por convenio, la dote será restituida en los plazos que fijen las sentencias respectivas (art. 2183 concordante con el 2315 del c. de 70).

Quando la dote no fuere constituida por la mujer, deberá devolverse a la persona que la constituyó.

Los bienes muebles de carácter dotal que al momento de la restitución se encuentren en poder del marido o de sus herederos, se entregarán en el estado que se hallen, pero si los bienes se entregaron estimados al marido, la mujer está facultada para demandar el precio fijado al realizar esa estimación. En cuanto a los muebles que no se conserven en poder del marido, éste debe restituir el precio en que hubieren sido estimados y en su defecto aquel en que fueron enajenados, y si se hubieren perdido, el que se les fije posteriormente por pruebas supletorias. La restitución de los bienes fungibles se hará entregando el precio en que fueron estimados, y si no lo fueron, con otro tanto de la misma especie. El valor de los bienes muebles no fungibles, que se hubieren consumido por el uso o por caso fortuito, no debe restituirse (Arts. 2193 a 2196. C. de 1870 Arts. 2325 a 2328).

Los bienes inmuebles se devolverán en el estado en que se encuentren al momento de la restitución, pero el marido responde de los deterioros que hayan sufrido por su culpa y si hubieren sido estimados, la mujer o sus herederos pueden reclamar el valor en que se estimaron (Art. 2185 y 2189. C. a Arts. 2317 y 2321).

## 12.---NATURALEZA DEL REGIMEN LEGAL SUPLETORIO CONSGRADO POR LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884:

En los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884, como ya expresamos en los artículos 2130 y 1996, respectivamente, consagraban un régimen de carácter subsidiario o supletorio, preceptuando que: "A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad conyugal".

En otras palabras, nuestros anteriores ordenamientos civiles, no imponían a los futuros cónyuges un régimen económico matrimonial determinado, sino que les ofrecían la elección entre varios cuyo funcionamiento regulaban, sociedad conyugal o separación, a los que se podía agregar la constitución de la dote, concediéndoles además liber-

tad no solamente para adoptar el que prefiriesen, sino para alterarlo o modificarlo, organizando sus relaciones pecuniarias conforme a sus intereses particulares, fijando incluso las normas que estimasen más idóneas para proteger el interés familiar, y sólo en defecto de la opción expresa de los consortes, o en caso de nulidad del contrato de bienes celebrado por ellos, como el régimen económico familiar se estima de gran importancia jurídica y social, el legislador interviene para instituir como supletorio el régimen matrimonial que considera más perfecto y el que se denominaba "régimen legal".

Determinar la naturaleza del régimen legal es cuestión que reviste gran interés no sólo teórico, sino eminentemente práctico. Así, cuando dos personas contraen matrimonio en país extranjero sin celebrar contrato alguno. ¿Habrá que sujetar sus bienes al régimen legal del país donde se contrajo matrimonio, o al régimen legal de su país de origen, o al de su domicilio?

La mayor parte de los autores proclaman que el régimen legal descansa en un convenio tácito: al casarse sin contrato previo los consortes han querido someterse a la ley para la regulación de sus intereses pecuniarios, y por ello los tratadistas franceses afirman que la comunidad legal no es más que una comunidad convencional tácita (1).

Esta postura ha sido censurada, afirmándose que si se considera que el régimen legal se funda en la intención presunta de los futuros esposos, parece que, cuando éstos hayan celebrado un contrato para descartar el régimen legal, y más tarde quedase anulado este contrato, no se podrá, sin desconocer su intención, declararlos casados bajo el régimen legal. Si el régimen legal descansa en la voluntad tácita de los futuros cónyuges, no se explica que ese régimen les sea impuesto cuando mediante un contrato, que más tarde haya quedado anulado, hubiesen manifestado la intención de adoptar un régimen diverso.

Por otra parte se alega: "¿Podrá decirse, sin imponer una ficción abusiva, que los esposos que se casan sin celebrar un contrato antenupcial hayan querido, cierto es que tácitamente, pero conscientemente, adoptar el régimen de comunidad, cuando la mayoría de ellos ignora totalmente las reglas legales? Cuando más, de ser exacta la opinión general debiera decidir que en los casos en que los esposos hayan manifestado una voluntad contraria a la comunidad legal, cele-

(1) Laurent, *ob. cit.* t. I, Nos. 210 y sigtes. Collet et Capitant, *Curso Elemental de Derecho Civil*, t. I, pág. 53. Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français*, t. I, No. 30 pág. 117. Baudry-Lacantinerie, *Le Contrat de Mariage*, t. I, No. 76. Estos dos últimos tratadistas citados por Planiol y Ripert, *ob. cit.* t. VIII, pág. 30, No. 8.

brando un contrato más tarde nulo o anulado, hay que tener en cuenta esa voluntad; sin embargo, tal cosa no es admitida" (2).

Conforme a otros juristas el régimen económico matrimonial legal, debe considerarse como un efecto del matrimonio al igual que las relaciones personales entre esposos (3).

En realidad como asientan Planiol y Ripert, "cuando los esposos no celebran el contrato antenupcial, se remiten a la ley en cuanto a la regulación de su situación matrimonial pecuniaria y si la ley interviene no es por interpretación de su voluntad, que no existe, puesto que cede o renuncia, sino por decisión impartiva, o sea, por vía reglamentaria o disposición que es lo mismo (1).

Reputado el régimen legal como un efecto del matrimonio, por mandato legal y no por interpretación de la voluntad tácita de los cónyuges, es decir, en virtud de una decisión arbitraria o reglamentaria, ningún reproche puede hacerse a la substitución del régimen adoptado por esposos por el legal, cuando sus capitulaciones matrimoniales quedasen anuladas.

### 13.—LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES:

Esta ley que entró en vigor el 11 de mayo de 1917, derogó expresamente todo el título relativo al contrato de matrimonio con relaciones a los bienes de los consortes, del código civil del año de 1884.

Ubica las normas relativas dentro de su capítulo XVIII, Arts. 270 a 284.

Consagra como único sistema legal obligatorio la separación de bienes, disponiendo "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 acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos corresponden" (Art. 270).

Añade el precepto siguiente "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".

(2) Planiol y Ripert, ob. cit. I, VIII, No. 8, pág. 11.

(3) Planiol y Ripert, ob. cit. I, VIII, No. 8, pág. 12 y los autores por ellos citados. Odier, I, No. 48; Gounot, págs. 108 y sigtes. Piffel, Informe a la Sociedad de Estudios Legislativos, Rouen, No. 3.

(4) Ob. cit. mismo lugar.

Este sistema se complementa con el mandato del artículo 45, según el cual "El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización o licencia de aquél".

La sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo ese régimen, por mandato del Art. 4o. transitorio, debía liquidarse en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitara; "de lo contrario continuará dicha sociedad como simple mancomunidad regida por las disposiciones de esta ley".

Como excepción al sistema legal, el artículo 272 faculta a los cónyuges, para que antes o después de contraer matrimonio, convengan en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándose en todo caso, serán comunes; pero entonces fijaran de una manera clara y precisa la fecha en que ha de hacerse la liquidación y presentar las cuentas correspondientes.

Asimismo, faculta la ley a los esposos, para que estipulen "en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma proporción que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior. La infracción de este precepto, será causa de nulidad del contrato" (Art. 273).

Respecto de los bienes que adquieran en común, por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, se previene en el artículo 279, que "entretanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro; pero en este caso, el que administrare será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos, no podrán ser enajenados sino de común acuerdo" (Art. 279).

"La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos; y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados ni embargados por los acreedores del marido, de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en junto un valor mayor de diez mil pesos" (Primer párrafo del Art. 284).

En el artículo 5o. transitorio se preceptuó que "La separación de bienes, en los casos en que el matrimonio se haya contraído bajo ese régimen, continuará regida por sus estipulaciones en todo lo que no pugne con las prescripciones de esta ley".

Finalmente en relación con la dote se expresó en el artículo 6o. transitorio lo siguiente: "En el caso de que haya dote, ésta continuará hasta la disolución del matrimonio, regida por las disposiciones de la ley que hasta hoy ha estado vigente y a las estipulaciones del contrato en que se constituyó, a no ser que los interesados, de común acuerdo, quisieran ponerle término desde luego".

**CAPITULO QUINTO**  
**GENERALIDADES SOBRE LOS REGIMENES MATRIMONIALES.**

#### 14.—CONCEPTO:

En opinión de Planiol y Ripert (1) "El régimen económico matrimonial constituye el estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los esposos, bien sea en sus relaciones recíprocas, sea en sus relaciones con los terceros".

El artículo 1387 del código civil de Napoleón preceptúa que "El contrato de matrimonio, es la convención que reglamenta la asociación conyugal en cuanto a los bienes".

La denominación "contrato de matrimonio" ha sido criticada porque como asienta Planiol (2) "el contrato de matrimonio es el acto que reglamenta el régimen de los bienes entre esposos, y con frecuencia no hay tal contrato; la mayoría de las personas que se casan no celebran contrato. Existe empero para ellas un régimen matrimonial, el cual está reglamentado por la ley".

Para Rougin (3) "el régimen patrimonial se define como el conjunto de reglas que determinan las relaciones pecuniarias que resultan del matrimonio".

Mareel Planiol sostiene que "Se llama "contrato de matrimonio" el convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales reglamentando por sí mismos su régimen matrimonial" (1).

Bonnecase (2) proclama que "El régimen matrimonial es una institución jurídica, que constituye un complemento ineludible del matrimonio. Pero mientras el matrimonio es una institución fija e impera-

(1) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. VIII, pág. 2, No. 2.

(2) Tratado Elemental de Derecho Civil, T. VII, No. 763, pág. 15.

(3) Traité du Droit compare, No. 974.

(1) Tratado Elemental de Derecho Civil Francés, T. VII, No. 776, pág. 23.

(2) Elementos de Derecho Civil, T. III, No. 121, págs. 124 y 125.

tiva en todas sus normas, el régimen matrimonial es susceptible de revestir las más variadas formas; más aun, la ley no especifica todos los aspectos de los diversos regímenes matrimoniales; deja a las partes la libertad, en ciertos límites, de elaborarlo íntegramente por decirlo así. Advertase empero desde luego, antes de entrar en materia, que matrimonio y régimen matrimonial no coexisten paralelamente; se influyen recíprocamente, y más bien, las reglas del matrimonio dominan el régimen matrimonial; pero éste influye, a su vez, sobre la capacidad de la mujer, en lo que respecta a actos de administración. Dado lo anterior, el régimen matrimonial puede definirse como una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites, establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y esto, en principio, de una manera imutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución".

Mateos Alarcón (3) comentando nuestro código civil del año de 1884, proclama que: "El Código Civil estima el matrimonio bajo dos aspectos distintos, uno como un acto del estado civil, la sociedad de un hombre y de una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (Art. 155); y bajo este aspecto, las reglas que establece dicho ordenamiento son de órden público, por tanto, de observancia inexcusable, que no pueden quedar dependientes del arbitrio de los contrayentes.

Considerado el matrimonio bajo el segundo aspecto, es un contrato celebrado entre dos personas que van a contraer matrimonio, por medio del cual arreglan sus respectivos intereses pecuniarios, y la ley sólo sanciona algunos preceptos restrictivos que son de rigurosa observancia, porque miran al interés público, y otros que sólo tienen por objeto suplir las faltas y omisiones en que puedan incurrir los interesados.

En consecuencia, éstos pueden celebrar el contrato bajo el régimen de la sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes, es decir, bajo el conjunto de reglas que se aplican a cada una de las formas del contrato de matrimonio, que es lo que se llama régimen".

En nuestro concepto el régimen patrimonial entre cónyuges, es el

(3) Código Civil del Distrito Federal Anotado y Concordado t. II, págs. 327 y 329

conjunto de normas impuestas por el legislador o resultantes del convenio celebrado entre quienes van a contraer matrimonio, por virtud del cual, se organiza el patrimonio familiar, relacionando bienes de distinta procedencia, fijando su destino en el porvenir, y determinando los derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges, en la administración, disfrute y disposición de esos bienes, y la situación de tales bienes, en relación con terceros

## 15.—RAZON DE SER DE LOS REGIMENES ECONOMICOS MATRIMONIALES:

“En teoría pura puede concebirse un sistema jurídico que, sin tomar en consideración, en lo que respecta a derechos y obligaciones de carácter patrimonial, el estado de casado, dejase sujetas al derecho común de los contratos las relaciones pecuniarias de los cónyuges. Esto sucedería en una legislación que no admitiese otro régimen económico matrimonial que la separación de bienes, sin imponer incapacidad alguna a la mujer casada” (1).

Desde el punto de vista práctico tal sistema resulta totalmente inadmisibles, toda vez que el matrimonio crea no sólo una comunidad de vida, sino de intereses pecuniarios, que es preciso regular por razones imperiosas, organizando la situación de los bienes de los cónyuges, en sus relaciones recíprocas y con respecto a terceros.

En efecto, como explica Laurent (1) “La ley impone a los esposos obligaciones que nacen del matrimonio: están obligados a alimentar, mantener y educar a sus hijos; el marido está obligado a administrar a la mujer todo lo necesario para los cuidados de la vida, según sus facultades y su oficio (Arts. 203, 214). Hay, pues, deberes comunes a los esposos: ¿cómo los llenarán? ¿En qué proporción el marido y la mujer deben contribuir para esto? Es menester que haya una convención acerca de este punto: es, pues, necesario un contrato de matrimonio. El marido debe subvenir a las necesidades de la mujer: ¿quiere esto decir que ésta no deba contribuir por su parte? Regularmente la mujer aporta a su marido un dote para ayudarla a soportar la carga del matrimonio; es necesario que los esposos determinen cuáles bienes son dotales y qué derechos tiene el marido sobre ellos; ¿tiene su administración y gozo, o la mujer es la que los administra y goza de ellos? ¿Ponen los esposos sus bienes en sociedad en todo o en parte, o cada uno se reserva la propiedad de su patrimonio? ¿Y qué su-

(1) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. VIII, pág. 2.

(2) Principios de Derecho Civil Francés. T. XXI, No. 1, pág. 4.

cede con los bienes adquiridos durante el matrimonio; son comunes o pertenecen sólo al marido? Es preciso necesariamente una regla; es decir, es menester un control del matrimonio para determinar los derechos y obligaciones de los esposos en cuanto a sus bienes.

El contrato de matrimonio no sólo interesa a los esposos; los terceros que contratan con ellos tienen también gran interés. Si tratan con la mujer, es preciso que sepan si debe de estar subregada por su esposo, o si para el acta que ella pasa está libertada del poder marital. Si tiene necesidad de autorización, los terceros deben también saber cuáles serán sus efectos; ¿la mujer quedará obligada con sus bienes en toda propiedad o por sólo su parte en ella? ¿Estará el marido obligado por su propio patrimonio? Si los terceros tratan con el marido, siempre tienen como prenda los bienes de su deudor, pero esta prenda puede ser insuficiente; importa a los acreedores saber si tienen acción en los bienes de la mujer; esto depende de las convenciones matrimoniales. Es, pues, necesario un contrato de matrimonio que fije los derechos que el marido tiene en los bienes de su mujer; siempre hay un derecho, pero éste varía según las convenciones de los esposos. Estas convenciones son, pues indispensables para reglamentar las relaciones de los esposos para con los terceros".

Manresa y Navarro asientan que "Un régimen de la sociedad conyugal es siempre necesario. Al realizarse el matrimonio, inevitable y forzosamente nace una sociedad que para el cumplimiento de sus fines necesita medios o elementos de vida, y necesita dirección y exige reglas de administración, disfrute, disposición y destino de esos medios". (1).

"En los demás contratos no ocurre nunca lo mismo, son relaciones creadas por la voluntad sin carácter alguno necesario ligado a otro acto anterior, que las haga inevitables" (2).

#### 16.—IMPORTANCIA:

Constituyendo el régimen patrimonial la ley que ha de regular todas las cuestiones de orden pecuniario que nacen de la unión matrimonial, la fijación del mismo es una cuestión de la más extraordinaria importancia.

Más aun, a falta de convenio de los cónyuges es menester como dicen Collin y Capitant, "que el legislador la organice, en beneficio de

(1) Comentarios al Código Civil Español. T. IX, pág. 96.

(2) Manresa y Navarro, ob. cit. T. IX, pág. 97.

cede con los bienes adquiridos durante el matrimonio; son comunes o pertenecen sólo al marido? Es preciso necesariamente una regla; es decir, es menester un control del matrimonio para determinar los derechos y obligaciones de los esposos en cuanto a sus bienes.

El contrato de matrimonio no sólo interesa a los esposos; los terceros que contratan con ellos tienen también gran interés. Si tratan con la mujer, es preciso que sepan si debe de estar subrogada por su esposo, o si para el acta que ella pasa está libertada del poder marital. Si tiene necesidad de autorización, los terceros deben también saber cuáles serán sus efectos; ¿la mujer quedará obligada con sus bienes en toda propiedad o por sólo su parte en ella? ¿Estará el marido obligado por su propio patrimonio? Si los terceros tratan con el marido, siempre tienen como prenda los bienes de su deudor, pero esta prenda puede ser insuficiente; importa a los acreedores saber si tienen acción en los bienes de la mujer; esto depende de las convenciones matrimoniales. Es, pues, necesario un contrato de matrimonio que fije los derechos que el marido tiene en los bienes de su mujer; siempre hay un derecho, pero éste varía según las convenciones de los esposos. Estas convenciones son, pues, indispensables para reglamentar las relaciones de los esposos para con los terceros".

Mansosa y Navarro asientan que "Un régimen de la sociedad conyugal es siempre necesario. Al realizarse el matrimonio, inevitable y forzosamente nace una sociedad que para el cumplimiento de sus fines necesita medios o elementos de vida, y necesita dirección y exige reglas de administración, disfrute, disposición y destino de esos medios". (1).

"En los demás contratos no ocurre nunca lo mismo, son relaciones creadas por la voluntad sin carácter alguno necesario ligado a otro acto anterior, que las haga inevitables" (2).

## 16. —IMPORTANCIA:

Constituyendo el régimen patrimonial la ley que ha de regular todas las cuestiones de orden pecuniario que nacen de la unión matrimonial, la fijación del mismo es una cuestión de la más extraordinaria importancia.

Más aun, a falta de convenio de los cónyuges es menester como dicen Colin y Capitant, "que el legislador la organice, en beneficio de

(1) Comentarios al Código Civil Español, T. IX, pág. 96.

(2) Mansosa y Navarro, ob. cit. T. IX, pág. 97.

los propios cónyuges y de los terceros que con ellos contratan. En efecto, son muchos los intereses que en dichos bienes se entrecruzan; los de los propios cónyuges y muy especialmente los de la mujer, más necesitada de protección (los de los hijos, sobre todo si son de diversos matrimonios), el de los acreedores legítimos, etc." (3).

Además el Estado está vivamente interesado en todo lo relativo a la organización familiar, en especial la cuestión relativa al patrimonio.

Por último, debe tenerse presente que los derechos del cónyuge superviviente, varían según el régimen matrimonial que hubieren adoptado los cónyuges.

### 17.—NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES:

El pacto por el que se establece el régimen económico matrimonial, se ha estimado por la mayoría de los autores, como un contrato, que en la doctrina francesa, como ya indicamos se denomina "contrato de matrimonio", y en la española "contrato sobre bienes con ocasión de matrimonio".

Empero como explican Planiol y Ripert "En propiedad del lenguaje el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, no es en todo caso un "contrato", en el sentido de convención creadora de obligaciones. Es indudable que puede crear obligaciones, por ejemplo, cuando contiene promesas de donación o de constitución de dote; pero, siempre que su finalidad sólo sea expresar el régimen económico matrimonial adoptado, tal como la separación de bienes, no hace surgir ninguna obligación y, por tanto, no merece la denominación de contrato, atribuyendo sentido técnico a este vocablo" (1).

Del examen de todos y cada uno de los artículos de nuestros códigos civiles, se colige que efectivamente, el pacto celebrado entre los consortes con la única y exclusiva finalidad de expresar el régimen matrimonial que acogen, tratándose de la separación de bienes, no hace surgir ninguna obligación, puesto que el único deber a que hacen mención, el de "contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio" (Arts. 2209 del c. de 1870; 2076 del c. de 1884 y 214 del c. que nos rige), no constituye ninguna obligación exclusiva de los esposos que aceptan el régimen de separación de bienes, sino de todos los cónyuges, cualesquiera que sea su régimen

(3) Dirección de Derecho Privado. Edic. Labor, S. A. T. II, pág. 331.

(1) Ob. cit. T. VII, pág. 23, No. 15.

matrimonial, ya que ese deber no tiene origen contractual, sino que es un efecto del matrimonio.

"En realidad el contrato de bienes con motivo del matrimonio, es esencialmente un acto complejo de contenido sumamente variable que puede llegar incluso a contener (un préstamo, una venta) carentes de toda nexa con el matrimonio. Se puede definir como el "acto por el cual los esposos fijan un régimen (económico) matrimonial" (1).

Nuestro legislador, siguiendo este orden de ideas, en diversos preceptos habla de pactos, en tanto que en los Arts. 98 fracción V y 207 del código vigente y en sus concordantes en el código de 1884, Arts. 1971 y 2072, idénticos a los Arts. 2105 y 2205 del código de 1870, emplea el término convenio, pero nunca asigna a las capitulaciones matrimoniales el carácter de contrato.

En nuestro concepto, la determinación de la naturaleza jurídica de las capitulaciones económicas del matrimonio, no puede hacerse a priori, en virtud de que el contenido de éstas, puede ser sumamente complejo, dado que se reconoce a los esposos la más absoluta libertad para regular su situación económica matrimonial, con la sola limitación de que los pactos que celebren no sean contra las leyes o los fines naturales del matrimonio (Arts. 182 del c. v., 1992 del c. de 1884 y 2126 del c. de 1870), por consiguiente "no se puede hablar de una manera cierta y determinada de que las capitulaciones matrimoniales, sean o no un contrato, se deben analizar sus elementos en cada caso particular y decidir posteriormente sobre su naturaleza jurídica, de acuerdo con lo dispuesto por la ley; de cualquier manera la opinión unánime es de que las capitulaciones matrimoniales son el acuerdo de voluntad de los esposos para constituir un régimen patrimonial en su matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes" (2).

(1) Flamel y Ripert, *ob. cit.* T. VIII, No. 15, pág. 23.

(2) Enrique Navarro O., *Regímenes Económicos del Matrimonio*, tesis 1940, pág. 56.

## ***CAPITULO SEXTO***

### **LOS DIVERSOS SISTEMAS ECONOMICOS DEL MATRIMONIO**

## 18.—CLASIFICACION:

Nos enseña la doctrina que no puede formularse una clasificación simplista de los distintos regímenes matrimoniales, debido a que las relaciones económicas de los esposos son sumamente complejas y dan lugar a infinidad de modalidades.

Es así que Heinrich Lehmann escribe que "En sector alguno existía, antes de la entrada en vigor del código civil alemán, tal diversidad legislativa como en materia de derecho matrimonial patrimonial. Coexistían más de cien sistemas diferentes, procedentes de formas jurídicas germanas y romanas y de mezclas de ambas, sin que la justificación objetiva para ello radicase en necesidades económicas o en peculiaridades raciales.

Los diferentes sistemas pueden conducirse a dos formas fundamentales:

1) En virtud de la conclusión del matrimonio no se produce fundamentalmente variación alguna; se mantiene la separación de bienes.

2) La comunidad de la vida conduce también a la comunidad de bienes.

Naturalmente, son éstas las dos posibles soluciones extremas. Todos los demás regímenes de bienes pueden, empero, considerarse como subespecies de uno u otro extremo. Limitandonos a lo esencial pueden distinguirse los tipos siguientes:

Al ap. 1) La separación pura no es frecuente. Normalmente presta la mujer una contribución a los gastos del matrimonio, dejando, por ejemplo, al marido una parte de sus ingresos —lo que en la separación de bienes del Código Civil Alemán se establece como obligación (1.427, II)—, o dándole una parte de sus bienes en administración (1.430, Código Civil Alemán) o en propiedad, bajo obligación de restitución a la disolución del matrimonio.

Esto último es el fundamento del sistema romano de la separación de bienes en que el marido recibe por parte de la mujer un patrimonio (dos) en propiedad, para utilizar aquél o sus réditos en las cargas del matrimonio, que ha de soportar el marido sólo. El marido viene obligado a restituir la dote a la disolución del matrimonio a quien dio la misma. De tal donación recibió este régimen de bienes el nombre de sistema dotal; tratándose, empero, de un régimen de separación suavizado por la entrega de la dote. Es en el fondo una ordenación individualista de las relaciones patrimoniales.

Al ap. 2) El pensamiento de comunidad encuentra su más perfecta expresión en la comunidad general de bienes, en que los patrimonios de los cónyuges se confunden totalmente por lo que respecta a la propiedad (bienes comunes), e incluso a la disolución del matrimonio no se reintegran a su procedencia.

Una derivación de este pensamiento se encuentra cuando determinados patrimonios de ambos cónyuges se excluyen de la comunidad, y ésta comprende solamente las ganancias comunes de los cónyuges (comunidad de ganancias), o junto a ellas también el patrimonio mobiliario (comunidad de muebles)" (1).

Planol en su Tratado Elemental del Derecho Civil sostiene que "A pesar de la libertad que la ley francesa concede a los esposos para formular su contrato de matrimonio según su voluntad e intereses, existen determinadas fórmulas-tipo, llamadas regímenes, y de las cuales, las convenciones individuales no son sino aplicaciones o variantes.

Cuatro reconoce la ley francesa: 1o. la comunidad; 2o. el régimen sin comunidad; 3o. la separación de bienes; y, 4o. el régimen dotal.

Debemos dar desde luego una idea sumaria de ellos, indicando sus rasgos característicos, a fin que el lector pueda comprender las referencias que hagamos a los mismos.

**Noción sumaria de la comunidad.**—Este régimen se caracteriza por la existencia de una masa común, compuesta de bienes indivisos, pertenecientes a los dos esposos, generalmente por mitad, y que por lo regular deben permanecer en estado de indivisión durante el matrimonio. A esta masa se le llama comunidad; es objeto de una sociedad de bienes de un género particular, propio a los esposos.

La comunidad puede comprender la totalidad, o solamente una

(1) Derecho de Familia, Vol. IV, No. 12, págs. 117 a 119

parte de los bienes de los esposos; este último caso es el más frecuente; las comunidades universales son raras.

Los bienes comunes son administrados por el marido, con facultades muy amplias, tan extensas como si fuese el único propietario.

Los bienes no comprendidos en la comunidad se llaman propios, y los propios de la mujer son administrados por el marido, quien percibe sus rentas en provecho de la comunidad.

**Noción sumaria del régimen sin comunidad.**—Este régimen se halla sometido a las mismas reglas que el anterior, principalmente respecto a la capacidad de la mujer, y a la administración y goce de los bienes propios de ella, administración y goce que se atribuyen al marido. La única diferencia consiste en la ausencia de comunidad: no hay bienes comunes; todos los bienes de los esposos son propios, ya sean del marido o de la mujer.

**Noción sumaria de la separación de bienes.**—Como el anterior, este régimen excluye la existencia de una masa común; pero difiere de él: 1o. Por una semicapacidad que la mujer conserva para administrar sus bienes; 2o. Por la libre disposición de sus rentas, que la ley reserva a la mujer, en tanto que bajo el régimen sin comunidad al marido corresponde su goce.

**Noción sumaria del régimen dotal.**—Este, que es el régimen romano, en el fondo es un régimen de separación de bienes. Debe su nombre a la dote aportada por la mujer al marido, y de la cual éste adquiere, por lo menos, las rentas, y a veces también la propiedad. Los bienes dotales son en principio, inalienables e inembargables. Los bienes no dotales se llaman paraternals" (1).

(1) Tratado Elemental de Derecho Civil. T. VII, Nos. 766 a 770, págs. 16 a 18.

"A juicio de Castán, los criterios principales que hay que tener en cuenta en una clasificación son:

Por razón de su origen	Convencional o contractual	De libertad absoluta De elección entre varios tipos
	Legal o prede-terminado	Obligatorio Supletorio
Por razón de sus efectos	De unidad (o absorción) de la personalidad de la mujer en la del marido.	
	De comunidad	Plena o universal De muebles De adquisiciones a título oneroso
		Limitada De muebles y adquisiciones De todos los bienes futuros (adquiridos a título oneroso o lucrativo)
	De separación	Con unidad de goce y administración
Sistema de reunión o usufructo marital		
Con usufructo marital limitado a ciertos bienes (sistema dotal). Con independencia de gestión o disfrute (separación propiamente dicha)" (2).		

## 19.—REGIMEN CONTRACTUAL:

Se caracteriza porque deja en libertad a los cónyuges para adoptar un régimen distinto del legal, estipulando, dentro de ciertos límites más o menos amplios, su régimen patrimonial aumentando o disminuyendo la extensión de la comunidad, estableciendo la enajenabilidad de los bienes dotales, etc., combinar varios regímenes entre sí, por ejemplo, régimen dotal y sociedad de gananciales. (1).

El artículo 1387 del Código Civil Francés consagra el principio de la libertad de convenciones en materia matrimonial, que permite a los pretendidos elegir un régimen distinto al régimen legal, en el concepto de que las convenciones que otorguen no deben ser contrarias "a las buenas costumbres", ni a las leyes de orden público.

(2) Diccionario de Derecho Privado. T. II. p. 3313.

(1) Laurent, ob. cit. T. XXI, No. 5, págs. 9 a 13. Planiol y Ripert, ob. cit. T. VII, No. 19, págs. 25.

En Suiza el artículo 179 de su Código Civil no permite a los futuros esposos adoptar un régimen diverso de los previstos por la ley (unión de bienes, comunidad de bienes y separación de bienes).

Por su parte el artículo 1433 del Código Civil Italiano no autoriza la adopción de una comunidad diversa que la reducida a los gananciales (2).

El Código Civil Alemán en su artículo 1433 prohíbe en principio adoptar un régimen establecido por una ley extranjera (3).

Este sistema de libertad contractual encuentra su apoyo en las ideas de Montesquie (4) para quien "el matrimonio en su aspecto civil es un contrato susceptible de todas las convenciones", y la consideración de que si por otra parte, es el acto más importante de la vida privada, y por ende debe dejarse a quienes van a contraer matrimonio la suficiente libertad para estipular las condiciones que estimen más favorables y convenientes por su existencia y desenvolvimiento.

Empero, ha sido criticado aduciéndose por algunos autores que la autonomía de la voluntad no puede admitirse de manera absoluta en cualquier materia de que se trate y siendo la familia una institución eminentemente pública su regulación no debe quedar al arbitrio de los contrayentes (1).

Además se alega que el matrimonio no puede nunca compararse a una sociedad mercantil en la que los contratantes no miran otra cosa que las ventajas pecuniarias que puedan obtener.

## 20.—SISTEMA LEGAL:

Como su nombre lo indica, es el fijado por la ley con carácter imperativo, o aplicable en defecto de estipulación expresa.

En otras palabras, el legislador puede imponer un régimen matrimonial determinado, o bien regular varios sistemas tipos, cuya elección deja a los interesados, y solamente en defecto de esa adopción, les impone un sistema.

Por consiguiente el sistema legal es el régimen de derecho común en ausencia de convenciones, o cuando éstas hubieren sido anuladas.

(2) Stöckl. El Nuevo Código Civil Comentario. Nápoles, 1841. T. V. Nos. 431 y 515.

(3) Lehmann, ob. cit. Vol. IV. pág. 126.

(4) Lettres persanes, pág. 116. Cita tomada del Diccionario de Derecho Privado, T. II, pág. 3312.

(5) Planck y Ripert, ob. cit. T. VIII. No. 26 pág. 33.

Generalmente se señala como fundamento del régimen legal la idea de una aceptación tácita por parte de los consortes (2).

Al tratar del régimen legal supletorio adoptado por nuestros códigos civiles de los años de 1870 y 1884, tuvimos oportunidad de examinar esta cuestión. (Infra No. 12).

Al preveer el caso frecuente de personas que se casan sin celebrar capitulaciones matrimoniales, el régimen económico matrimonial sólo podía determinarse por medio de la ley, estableciendo un régimen legal de carácter subsidiario o supletorio, en el sentido de que sólo gobierna las relaciones pecuniarias de los esposos en defecto del contrato o capitulaciones antenuptiales, es decir, de voluntad expresada en contrario por los interesados; por otra parte, los futuros esposos pueden adoptar este régimen por convenio expreso" (1).

Al elaborarse el Código Civil Francés se planteó el problema relativo a la elección del régimen legal.

Los partidarios del régimen de comunidad sostuvieron que la misma, es sobre todo, el régimen de los hogares pobres, en los cuales trabaja la mujer tanto como el marido. Aun en las clases ricas o acomodadas, la mujer conserva lo que el marido gana. Finalmente se agregaba que el derecho sucesorio daba a la mujer un rango muy alejado y que por ende era justo que el régimen matrimonial compensase esta situación.

Se reprochaba al régimen dotal (separación de bienes) "el establecimiento de trabas para el comercio, por la inalienabilidad que establece, y facilitar los fraudes contra los terceros, a quienes la mujer vende o hipoteca sus inmuebles dotales, para pedir la nulidad de la enajenación y de la hipoteca" (2).

"Se le reprocha, como a todos los regímenes de separación, su carácter egoísta; no asocia a la mujer a la suerte favorable o adversa del marido. Este inconveniente es sobre todo sensible en la clase media, entre los comerciantes al detalle en que la mujer auxilia al marido en su comercio, del mismo modo que lo haría un socio; y es que la mujer tiene frecuentemente especial aptitud para el comercio y resulta superlativamente injusto verle arrebatarse por los herederos del marido un establecimiento que ha contribuido a fundar y que tal vez gracias a ella ha progresado" (3).

(2) Colin y Capitant, *ob. cit.*, T. I, pág. 53. Laurent, *ob. cit.*, T. I, Nos. 210 y sigtes. Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français*, T. I, No. 30, pág. 117.

(1) Planiol y Ripert, *ob. cit.*, T. VIII, No. 5, pág. 3.

(2) Planiol, *ob. cit.*, P. VII, No. 572, pág. 26.

(3) Planiol y Ripert, T. IX, *ob. cit.*, No. 1051, pág. 191.

En favor del régimen dotal se invocaba la necesidad de proteger a la mujer y a los hijos, contra los despilfarros, o de la insolvencia del marido, el que por otra puede arruinar a la mujer, obteniendo fácilmente su consentimiento para enajenar o gravar sus bienes.

La comunidad resulta injusta para el marido, se decía, porque es él quien la enriquece mediante su trabajo, adquiriendo la mujer la mitad de los gananciales.

En Francia, influyó grandemente en el ánimo del legislador, el hecho de que se había hecho frecuente el unir una sociedad de gananciales al régimen dotal, se estimó como indicación del sentimiento público en favor de la comunidad.

El artículo 1315 párrafo 2o. del Código Civil Español dispone "a falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de sociedad legal de gananciales".

#### 21.—REGIMEN DE ABSORCION:

Se caracteriza porque el marido se hace dueño de todos los bienes aportados por la mujer al matrimonio.

Como asientan los autores del Diccionario de Derecho Privado (1) "sólo es admisible en aquellos países y legislaciones que niegan la capacidad jurídica de la mujer dentro del matrimonio. Fue el sistema seguido en las legislaciones primitivas; y ha sido conocido por cierto tiempo en Inglaterra. Hoy no tiene importancia práctica alguna"

#### 22.—COMUNIDAD DE BIENES:

La doctrina está acorde en que este sistema se caracteriza porque implica esencialmente la existencia de un patrimonio común que queda bajo el dominio de ambos cónyuges y cuyos productos sirven para sufragar los gastos del matrimonio.

La comunidad se asemeja a una sociedad; generalmente implica aportación por parte de los dos esposos, un fondo común destinado a ser partido, una contribución a las pérdidas. Por ello, suele definirse frecuentemente como una sociedad de bienes entre esposos.

Empero, como aseveran Planiol y Ripert (1), refiriéndose al Derecho Civil Francés "La comunidad conyugal difiere de las sociedades propiamente dichas, principalmente en que en funcionamiento y su ge-

(1) T. II, pág. 3312.

(2) Ob. cit. T. VIII, No. 155, pág. 129.

rencia no se abandonan a la libertad de convenciones de las partes. En una sociedad ordinaria, los asociados regulan la gestión como les parezca mejor, atribuyen la dirección de los negocios sociales a quien mejor les parezca, restringen o extienden a su voluntad el alcance de las facultades del gerente; además, si no han fijado regla alguna, cada asociado tiene poderes y facultades por igual (art. 1859). En cuanto a la comunidad todo viene regulado por la ley; la comunidad tiene un jefe necesario, que es el marido, cuyas facultades son determinadas en el Código, sin que el contrato antenupcial pueda afectarlas (artículo 1388). Llegan a ser tan amplias, que se confunden, en su poder, los bienes comunes y los propios, hasta el punto de que toda deuda de la comunidad es deuda del marido y viceversa. Además, el marido es, en gran parte, al menor conforme a la opinión comúnmente admitida, irresponsable por su gestión.

En otro sentido, además, los esposos son menos libres que los socios ordinarios: la ley misma es la que determina el comienzo y la terminación de la comunidad y no pueden fijar épocas diferentes, asociarse o separarse cuando les parezca conveniente.

En cambio, la sociedad conyugal queda exenta de varias reglas restrictivas que son trabas en las sociedades ordinarias, pero éstas se refieren solamente a la composición de la masa común y su modo de partición. Los esposos pueden comprender en la comunidad sus bienes futuros en plena propiedad, lo que es contrario al art. 1837. Pueden atribuir la totalidad de los beneficios al esposo supérstite, lo que contraviene al art. 1855. Y, en contra de este mismo artículo también, la mujer puede eximirse de toda contribución a las pérdidas, pactando la restitución de sus aportes libres de toda deuda o compromiso.

Así, la comunidad se rige por reglas más liberales, a veces, y por reglas más severas, otras, que las demás sociedades.

En fin, tal y como la ley la organiza, la comunidad no puede existir sino entre esposos; en ningún caso se prolonga después de la muerte de uno de ellos, con uno de sus hijos u otro heredero, mientras que, según el art. 1868, cuando trata de una sociedad ordinaria, los herederos de un socio pueden ocupar su lugar en la sociedad si tal cosa ha sido pactada".

### 23.—ESPECIES DE COMUNIDAD:

La comunidad puede ser universal o particular (limitada). La primera, tiene lugar cuando entran en el patrimonio común todos los bie-

nes de los consortes, muebles e inmuebles, presentes y futuros, adquiridos a título oneroso o gratuito.

La establecen como régimen legal: Holanda, Noruega, Finlandia, Portugal, Brasil y como régimen convencional: Francia, Alemania y Suiza entre otros.

Pese a la absorción universal de todos los bienes que produce la comunidad, se reconoce que los esposos pueden tener, aún en este régimen, bienes que continúan siendo personales de los esposos:

1o.—Los bienes que hayan sido donados o legados bajo la condición de que no entren a la comunidad.

2o.—Los que por su naturaleza hayan de ser excluidos de la comunidad. Como ejemplo de estos bienes citan los autores la propiedad literaria y artística; rentas vitalicias reversibles; seguros de vida en favor de uno de los esposos; indemnizaciones por accidentes personales, seguros de retiro, etc.

3o.—Los bienes subrogados a los incluidos en las dos categorías anteriores.

4o.—Los bienes inalienables.

#### 24.—COMUNIDAD PARTICULAR O LIMITADA:

Es aquella en la que el patrimonio o masa común está integrado únicamente por determinados elementos patrimoniales coexistiendo, al lado de los bienes comunes, otros que son de la propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges, pudiendo revestir distintas modalidades: Comunidad de bienes muebles; comunidad de adquisiciones artículo oneroso; comunidad de bienes muebles y adquisiciones a título oneroso.

Mediante las cláusulas restrictivas, se pueden remediar los inconvenientes de la comunidad legal, y además pueden servir para establecer la igualdad de las aportaciones, cuando uno de los esposos posee una fortuna en bienes muebles mucho más importantes que el otro; el primero excluirá de la comunidad una parte de sus bienes muebles.

Como objeto de la cláusula que excluye de la comunidad los bienes muebles presentes y futuros, nos dicen Aubry et Rau que "Cada esposo conserva su patrimonio activo y pasivo; en este sentido están separados de deudas y bienes; sólo hay sociedad para los bienes que adquieren con los ahorros realizados en el producto del trabajo y de los frutos. El efecto de la cláusula hace conocer su objeto. Sucede a menudo, se pudiera decir siempre, que la fortuna de los esposos es desigual, ya

que en cuanto a la cifra, ya en cuanto a la naturaleza de los bienes, resultaría bajo el régimen de comunidad legal, que la fortuna de uno de los esposos pasará en parte a su cónyuge; es decir a una familia extraña, si no hay hijos. . . La diferencia de las deudas arrastra otra desigualdad; casi todas las deudas son muebles y caen en la comunidad; si uno de los esposos no tiene deuda y el otro la tiene, el régimen de la comunidad tendrá por efecto que el esposo adeudado pagará su deuda a expensas de la comunidad; luego a expensas de su cónyuge, cuando menos en parte. Estos resultados hieren el sentimiento de igualdad y son contrarios a los intereses de las familias, se pudiera decir a sus derechos, que según nuestras antiguas costumbres, los bienes son una copropiedad de las familias. La comunidad de gananciales evita estos inconvenientes. Cada esposo conserva sus bienes propios y está obligado a sus deudas" (1).

"Igualmente sirven para conservar como propio tal o cual bien, hacia el que tenga el esposo aprecio especial o por tener importancia particular para él; por ejemplo: un establecimiento mercantil, derecho de autor" (2).

Por las razones apuntadas, se ha estimado este sistema como más perfecto, máxime que el de comunidad universal de bienes se estima muy peligroso para la mujer, dado que los bienes comunes están afectados al pago de todas las deudas del marido.

Se ha reprochado a este régimen el que fomenta los matrimonios interesados y el de ser un sistema complicado que obliga a una liquidación costosa y larga el día de la disolución del matrimonio.

## 25.—SEPARACION DE BIENES:

Se caracteriza este régimen porque los intereses de los esposos son completamente independientes económicamente, en consecuencia ambos cónyuges conservan la plena propiedad de sus bienes muebles e inmuebles y la libre administración de ellos, como si el matrimonio no se hubiese celebrado, quedando obligados los dos a contribuir a las cargas del matrimonio (3).

El régimen de separación rige en Austria, Checoslovaquia, Hungría, Italia, Rumania, Bulgaria, Yugoslavia y Grecia, en lo esencial también

(1) T. II, p. 546. No. 1287. Citados por Laurent, ob. cit. I, XXIII, págs. 144 y 145 No. 120.

(2) Planiol y Ripert, ob. cit. T. VIII, No. 273, p. 319.

(3) Calixto Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, t. IV, p. 275.

en Inglaterra y Escocia, en la mayoría de los Estados Unidos de Norteamérica.

Como ventaja se puntualiza que se trata de un régimen extremadamente sencillo, que no requiere por ende de ninguna reglamentación complicada, puesto que aparte de la obligación que tiene la mujer de contribuir a las cargas del matrimonio, existe una total separación de los intereses pecuniarios de los esposos. Por consiguiente, no da lugar al tiempo de la disolución del matrimonio a ninguna liquidación prolongada y costosa. Además no implica ningunos gastos para los esposos, los que al no efectuar ninguna aportación no tienen que cubrir gastos o derechos de registro. Es el único régimen que ofrece total autonomía a la mujer, evitando además que el marido pueda derrochar el capital de ésta. Y por último, se dice que aleja el interés y la codicia de los matrimonios (1).

Sin embargo, no escapa a las críticas, señalándose que es un régimen egoísta, que no atribuye a la mujer ninguna participación en las ganancias obtenidas por el marido durante el matrimonio. Además, pese a la separación de bienes, el marido de hecho interviene en la administración de los bienes de la mujer.

Algunos autores como Laurent subrayan (2) "Si la comunidad está en armonía con las íntimas relaciones que el casamiento establece entre esposos, debe decirse que la separación de bienes está en oposición a la naturaleza del matrimonio. Cuando los esposos tienen intereses divididos es de temerse que la liga de las almas padezca de ello".

Por otra parte, puede dar lugar, especialmente por parte del marido, a fraudes en perjuicio de sus acreedores, amén de que se presta a discusiones frecuentes entre los esposos con motivo de los gastos del hogar.

## 26.—¿LA SEPARACION DE BIENES ES UN REGIMEN EN REALIDAD?

En este sistema se mantiene la independencia económica absoluta de los esposos, que conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, en realidad no origina una situación nueva respecto de los cónyuges, sino que constituye la prolongación del estado prematrimonial, y por ello ni el matrimonio, ni la nu-

(1) Castan Toboñas, La crisis del matrimonio, No. 31.  
Planiol y Ripert, ob. cit. t. IX, No. 1096, p. 431.

(2) Ob. cit. T. XXIII, No. 442, p. 476.

lidad, ni su disolución, influyen en modo alguno sobre la situación de los que hubieren celebrado matrimonio con separación de bienes.

En consecuencia, puede afirmarse que la separación de bienes en el fondo, no es un régimen matrimonial, sino la negación de los efectos del matrimonio en relación a los bienes.

#### 27.—REGIMEN DOTAL:

Es este un sistema que entraña una separación de bienes, entre los cónyuges no hay sociedad alguna; sus patrimonios se conservan separados; sus débitos no se confunden; la mujer tiene capacidad plena para administrar. "Pero, a diferencia de la separación de bienes pura y simple, este régimen implica la existencia de una dote, que la mujer aporta al marido en usufructo y a veces en propiedad pero con la obligación de restituirla, a fin de permitirle subvenir a las necesidades del matrimonio" (1).

Dentro del patrimonio de la esposa, existe por tanto, cierto número de bienes afectados a un fin especial, la satisfacción de los gastos que demanda el sostenimiento del hogar.

Este régimen ha tomado su nombre de la existencia de la dote, no obstante no es eso lo que lo caracteriza, toda vez que como señala la doctrina, bajo el régimen de comunidad y en el de separación de bienes, también existe la dote. Lo que en realidad caracteriza el régimen dotal, es el estatuto jurídico a que la dote se encuentra sometida, y conforme al cual la afectación especial de los bienes dotal se encuentra garantizada por la inalienabilidad de los bienes dotal, además de que la restitución de la dote está sujeta a reglas especiales.

#### 28.—COMBINACION DE VARIOS REGIMENES:

En aquellas legislaciones que consagran la libertad de convenciones matrimoniales se presenta el problema de la combinación de los diversos regimenes mediante la mezcla de elementos tomados de varios de ellos, formándose así un régimen mixto, así los consortes pueden reunir las ventajas reconocidas a los distintos regimenes o evitar tal o cual inconveniente que ofrezca la admisión pura y simple de uno solo.

Es así que los autores franceses citan las palabras del tribuno Duveyrier en su informe al Tribunal, "después de haber hablado de la tradición que dividía a la Francia antigua y que daba costumbres diferen-

(1) Planiol y Ripert, *ob. cit.* t. IX, No. 1048 págs. 487 y 488. Laurent, *ob. cit.* t. XXIII, No. 454, pág. 289 y sigtes.

tes a los habitantes del Mediodía y a los del Norte, el relator agrega: Aun podrá uno y otro confundir a su antojo ambos regimenes en sus convenciones y tomar de uno y otro las reglas que convengan a sus intereses como a su voluntad, que podrán según los lugares y circunstancias, combinarse sin contradecirse" (1).

Algunos otros juristas, proclaman que "las convenciones matrimoniales son un contrato; es de naturaleza de cualquier contrato recibir todas las estipulaciones que convengan a los que la forman... que se estipule todo lo que se quiera, siempre que se pacte lo que es decente y es permitido (es decir, licito); he aquí el primer precepto y el deseo de la ley... La ley debe reglamentar la forma de los contratos y sus efectos; debe procurar su ejecución, pero las estipulaciones pertenecen a la voluntad de los contratantes..." (2).

Ne obstante el principio de libertad de convenciones matrimoniales se puntualiza que se permite toda cláusula que no sea contraria a las normas prohibitivas o de orden público y a las buenas costumbres (3).

(1) Lucré, t. VI, p. 106, citado por Laurent, ob. cit. T. XXI, No. 5, p. 10.

(2) Siméon, Discursos, No. 5. Citado por Laurent, mismo lugar.

(3) Planiol y Ripert, ob. cit. t. VIII, Nos. 26 a 31, págs. 33 a 45. Laurent, ob. cit. t. XXI, No. 5 págs. 9 a 13.

**CAPITULO SEPTIMO**  
**EL CODIGO CIVIL VIGENTE**

**29.—LA OBLIGATORIDAD DEL CONTRATO SOBRE BIENES CON  
MOTIVO DEL MATRIMONIO, CONSAGRADA  
POR EL CODIGO CIVIL DE 1928:**

En la ley civil que nos rige, se cambió el sistema de nuestros códigos anteriores de los años de 1870 y 1884, y de la Ley de Relaciones Familiares, suprimiéndose el régimen económico matrimonial de carácter subsidiario o supletorio, adoptándose legislativamente la teoría de La obligatoriedad del contrato sobre bienes con motivo del matrimonio, expuesta por Rougin (1), y "se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactarán los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla 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 imperativamente exige muchos y continuados gastos" (2).

Con base en tales consideraciones, el artículo 98 fracción V del código que nos rige, exige a quienes pretenden contraer matrimonio, que acompañen a la solicitud escrita que previene el artículo 97, "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso,

(1) *Traité de Droit Civil Comparé. Le Régime Matrimonial*. Nos. 361 a 376.

(2) *Exposición de Motivos del Nuevo Código Civil*.

versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formularse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 (1), y el oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

(1) Art. 189.—Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

III.—Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.—La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.—La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponde a cada cónyuge;

VI.—La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

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

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

IX.—Las bases para liquidar la sociedad".

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 (1) fuere nece-

sario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura".

Igualmente se prescribe que el acta de matrimonio debe contener en todo caso "La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes" (Art. 103 frac. VII).

El matrimonio celebrado en contravención de los textos legales citados, es nulo por mandato del artículo 235 frac. III, nulidad que tiene el carácter de relativa, supuesto que el vicio puede subsanarse otorgándose con posterioridad al matrimonio las capitulaciones respectivas, cumpliéndose así los fines perseguidos por el legislador.

### 30.—DISPOSICIONES GENERALES:

Nuestro código vigente, dentro del capítulo IV "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes", del Título Quinto, del Libro Primero, establece una serie de disposiciones de carácter general.

El artículo 178 preceptúa que "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes".

Este texto debe relacionarse con los artículos 98 frac. V, 184, 189 frac. IV, 207 y 208 del propio ordenamiento, puesto que conforme a ellos:

A la solicitud de matrimonio debe acompañarse "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio" (art. 98 frac. V.).

"La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes" (art. 184).

"Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener: . . . IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte

"Art. 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte".

41) "Art. 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que anteceden tal requisito para que la traslación sea válida".

o solo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad" (art. 189).

De estas normas se colige que la sociedad conyugal en nuestro derecho puede comprender sólo los bienes presentes o abarcar únicamente los bienes futuros, siendo factible que solo abrace una parte de los bienes o la totalidad de ellos.

Por su parte, los arts. 207 y 208 estatuyen textualmente:

"...La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después" (Art. 207 in fine).

"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" (art. 208).

En conclusión, podemos afirmar que tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes pueden adoptarse de una manera absoluta o relativa, y que en este último supuesto los bienes de los cónyuges que dan sujetos a ambos regímenes.

El artículo 179 define las capitulaciones matrimoniales, estableciendo que "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".

En nuestro concepto tanto este texto como el 178, son incompletos, toda vez que, como ya indicamos los cónyuges pueden optar no sólo por la sociedad conyugal o la separación de bienes, sino por ambos conjuntamente.

El artículo 180, está redactado en los siguientes términos: "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después".

Cuando los cónyuges otorgan las capitulaciones con antelación a la celebración del matrimonio, tal contrato antenupcial solamente puede surtir sus efectos cuando vaya seguido de un matrimonio válido. Este principio se expresa en la doctrina, afirmando que su eficacia está subordinada a la condición "si nuptiae sequantur". Siendo cierto lo afirmado por los autores, debemos concluir que se trata de una condición

suspensiva, de suerte que la existencia misma del contrato depende de la realización del matrimonio.

En otros términos, "el contrato antenupcial es un contrato accesorio, destinado a regular las relaciones pecuniarias entre dos personas casadas; la causa del mismo es el matrimonio entre los contratantes; si el matrimonio no se efectúa o si de efectuarse, queda anulado, el contrato antenupcial carece de razón de ser, caso igual al de los estatutos de una sociedad que no llegara a constituirse. Mientras no se contrae el matrimonio sólo existe un proyecto de contrato sobre bienes" (1).

Diferimos de la opinión contenida en la parte final de la cita que antecede, ya que, insistimos se trata de un contrato sujeto a condición suspensiva, y no de un proyecto de contrato sobre bienes.

En la segunda hipótesis prevista en la norma que estamos comentando, o sea cuando las capitulaciones matrimoniales se otorgan durante la vigencia del matrimonio, es procedente puntualizar que la mujer en ese supuesto, y por mandato del artículo 174 del propio código civil, necesita autorización judicial para contratar con su marido.

El artículo 181 del Capítulo a estudio, señala que "El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio", lo que significa que la capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales, es la misma que se precisa para contraer matrimonio.

Finalmente se consigna un principio de orden público declarando el artículo 182 que "son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

La contravención de esta norma debe sancionarse con nulidad absoluta, ya que las leyes a que el texto se refiere son lógicamente las de orden público, supuesto que las normas supletorias pueden derogarse válidamente por los particulares, y en atención al carácter francamente inmoral de una estipulación contraria a los fines del matrimonio (arts. 8, 1830, 2225 y 2226 del C. c. v.).

### 31.—SOCIEDAD CONYUGAL:

Por mandato del artículo 183 "La sociedad conyugal se regirá por

(1) Planol y Ripert, ob. cit. t. VIII, No. 81, p. 104

las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".

La razón de ser de la aplicación supletoria de las normas que regulan el contrato de sociedad, es que tanto en la sociedad conyugal como en el contrato de ese nombre, hay una aportación por parte de cada uno de los contratantes y de los cónyuges en su caso, un fondo común llamado capital social tratándose de la sociedad civil y comunidad de bienes en el matrimonio. En ambas instituciones tanto las utilidades como las pérdidas que se obtengan debe repartirse entre todos, sin embargo entre uno y otro hay profundas diferencias.

En efecto. "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial" (art. 2688).

Tratándose de las capitulaciones matrimoniales el fin de la sociedad conyugal consiste en el establecimiento de una masa común de bienes cuya propiedad corresponde a ambos esposos, y que les permite satisfacer las necesidades pecuniarias conyugales y familiares.

Existe pues una evidente disparidad absoluta entre la sociedad civil y la comunidad conyugal, pues en tanto que el fin que se proponen los socios debe ser de carácter preponderantemente económico y consiste en la obtención de utilidades para ser repartidas entre los asociados, la finalidad de la sociedad de bienes que constituyen los esposos tiende a garantizar el bienestar económico de la familia.

Por otro lado, el artículo 25 de nuestro código civil en su fracción III estatuye: "Son personas morales: III. Las sociedades civiles o mercantiles". Desde el momento en que la ley civil da al régimen de comunidad la denominación de "sociedad conyugal", se plantea el problema de determinar si tal sociedad está dotada de personalidad jurídica, atento lo preceptuado en el referido artículo 25.

Estimamos que no, que el precepto se refiere al contrato de sociedad civil, y como en el artículo 183 se previene que las normas de tal contrato se aplicarán a la sociedad conyugal, de modo supletorio en lo que no se hubiere expresamente pactado por los esposos, no es posible considerar que la personalidad jurídica de que se reviste al contrato de sociedad civil sea extensiva a la sociedad conyugal, en virtud de que la personalidad jurídica no deriva de convenio de las partes, sino que es atribuida por la ley en los casos expresamente consignados por ésta, y

por ende, no podría aplicarse supletoriamente el referido artículo 25 de nuestro código vigente.

Por consiguiente, otra diferencia entre la sociedad civil y la sociedad conyugal es que la primera crea una persona jurídica, moral o colectiva distinta de la de los socios, en tanto que la segunda no produce ese efecto.

Ahora bien, si la sociedad conyugal no engendra una persona jurídica distinta a cada uno de los cónyuges, y en cambio origina una masa común de bienes, es incuestionable que tal sociedad, en nuestro derecho, es en realidad una comunidad conyugal.

Empero, tal conclusión no es suficiente, puesto que en esa situación debemos resolver cuál es la naturaleza jurídica de esa comunidad, y si corresponde al concepto de copropiedad.

Según el artículo 938 del propio ordenamiento, "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas".

La comunidad, o sea "la pertenencia de un objeto a una pluralidad de sujetos, sin división material que permita delimitar la extensión y la intensidad del poder" (1) puede revestir dos formas principales: la comunidad latina o de "cuotas partes" y la comunidad germánica o de "mano común".

La primera consiste en que cada uno de los miembros de la comunidad, tenían o gozaban de un derecho concreto a la masa de bienes comunes, derecho que era llamado "cuota" (2).

La característica principal de la "cuota" en la comunidad romana, era su "disponibilidad".

Nuestro Código toma este tipo de comunidad latina en el artículo 938 y siguientes, bajo la denominación de copropiedad y se refiere a la característica de "disponibilidad" al decir, en el artículo 950: "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun substituir otro en su aprovechamiento, salvo se tratase de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitada a la porción que se le adjudique en la cesión al cesar la comunidad. Los con-

(1) Bellrán Heredia, La Comunidad de bienes en el derecho español, Madrid, pág. 38.

(2) Ferrera F., Teoría de las personas jurídicas, p. 431.

dueños gozan del derecho al tanto". Supone también nuestro Código en este artículo, que la copropiedad constituye un estado transtitorio destinado a desaparecer por la participación de la cosa común, idea que confirma el mismo Código en sus artículos 939 y 940 que se refieren a los que tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarla indivisa.

Es así que, los copropietarios pueden usar o disfrutar de las cosas comunes, teniendo como límite su cuota propia, pueden asimismo, disponer de su derecho de copropiedad y pedir la participación de las cosas comunes.

La comunidad germana, caracterizada también por una pluralidad de titulares, difiere de la comunidad latina, en que en aquella los bienes y derechos que forman la comunidad, son atribuidos al conjunto de los comuneros, es decir, que existe un patrimonio autónomo, separado del patrimonio de cada uno de los comuneros. Además, como dice Ferrera, la comunidad en "mano común", nace entre personas que tienen un vínculo personal, que podía ser el parentesco". (1).

Como en la comunidad germánica no se podía disponer de un derecho actual y concreto (cuota latina), porque ninguno de los pertenecientes a la comunidad tenía un derecho separado para sí, tampoco podía pedirse la división de la cosa común como ocurre en la comunidad latina.

¿A cuál de estas ramas de comunidad debe pertenecer la comunidad conyugal?

Indudablemente que a la comunidad germánica, ya que ninguno de los cónyuges puede enajenar su parte, mientras subsista la comunidad conyugal, lo cual se desprende del hecho de que si uno de los cónyuges enajenara su parte, se disolvería consecuentemente la comunidad, la cual sólo puede disolverse por las causas expresadas en los artículos 188 y 197 del Código vigente, observándose en este caso, las disposiciones contenidas, ya sea en las capitulaciones hechas por los cónyuges o en su efecto las disposiciones del propio Código Civil.

Es innegable asimismo, que no puede equipararse el derecho que tienen los cónyuges de dar por terminada la comunidad conyugal por mutuo consentimiento (artículo 197) o por las causas que limitativamente enumera el artículo 188 del Código, con el derecho concedido a los copropietarios a pedir la división de la cosa común, ya que éstos po-

(1) ob. cit. pág. 136 y 137.

drian exigir a los demás copropietarios la división de la cosa común, con sólo probar que es copropietario, mientras que los cónyuges deberían convencerse mutuamente, o bien referirse a las causas especiales de disolución de la comunidad conyugal a que se refieren los artículos dichos.

En la comunidad conyugal existe un patrimonio autónomo, es decir, que consiste en un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero y separado de los fines personales y propios de los cónyuges.

Debe pues concluirse, tanto de la existencia en la sociedad conyugal de un patrimonio autónomo, como de la titularidad de los cónyuges a la comunidad, y ya que éstos no pueden disolver la comunidad conyugal a su arbitrio, que la comunidad conyugal en nuestro derecho, es una comunidad tipo germánica o de "mano común" y no una copropiedad o comunidad latina de que habla el Código vigente (1).

Corroborando la anterior conclusión el artículo 194 del código que nos rige establece: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad".

El artículo 189 anteriormente transcrito (infra No. 29), determina el contenido forzoso de las capitulaciones constitutivas de la sociedad conyugal.

Se previene que "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que es tablezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades" (art. 190).

Comentando, el artículo correlativo del código de 1884, Mateos Alarcón explica lo siguiente "La voluntad de los contrayentes es la suprema ley de los contratos, sin otra limitación que el respeto a las restricciones impuestas por las leyes en defensa de la moral y del interés público. Este mismo principio domina en el contrato de matrimonio, respecto del cual hemos dicho que la ley no hace más que sancionar reglas para suplir las omisiones en que pueden incurrir los contrayentes.

También hemos dicho que el contrato de matrimonio está regido por los principios relativos a la sociedad común en todo lo que no estuviere comprendido en las reglas especiales que respecto de él establece la ley. Pues bien, así como la sociedad común es nula cuando se esti-

---

(1) Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, págs. 847 y 848.

pula que todas las utilidades o todas las pérdidas pertenecen a uno de los socios, de la misma manera, en la sociedad conyugal es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, o lo hace responsable por las pérdidas y deudas comunes en una porción que exceda proporcionalmente de la que corresponde a su capital y a las utilidades que debe percibir.

La razón es, en una y otra sociedad, que si se permitiera contra la razón y la justicia, que uno de los socios reportara todas las utilidades o sufriera todas las pérdidas, el contrato degeneraría convirtiéndose en una donación en provecho del socio favorecido; y porque esto es contrario a la naturaleza de la sociedad, que tiene por objeto la reunión de capitales o de industrias con el objeto de dividir entre sí los socios las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan (art. 2,219, Cód. Civil).

Pero el Código no ha creído que sería bastante la sanción que estableció respecto de la sociedad común para poner un límite a la astucia y la malicia de los fuertes contra los débiles, sino que estableció clara y expresamente el mismo principio respecto de la sociedad conyugal con diferente sanción tal cual la exige la índole de ella.

En efecto: la sociedad común en la que se estipula que todos los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios, y todas las pérdidas a otro u otros, es nula; pero esa declaración no podrá hacerse respecto de la sociedad conyugal, y por lo mismo, se estableció que la capitulación en que se convenga tal desigualdad entre los consortes es nula. Es decir, que no produce la nulidad del contrato, sino que produce el mismo efecto que si no existiera, sometiendo a los cónyuges a las reglas del derecho común, y por tanto, a la igualdad en las pérdidas y las ganancias" (1).

En el artículo 191 se ordena que "Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad".

Esta norma contiene una disposición que a primera vista no resulta muy comprensible, pero cuya justicia resalta si se analiza detenidamente. Desde luego es conforme a derecho imponer al consorte la obligación de pagar la suma a que se ha comprometido, puesto que tratándose de un deber jurídico su cumplimiento no puede quedar al

(1) Código Civil del D. E. Concordado y Anotado, t. II, p. 338 y 339.

arbitrio del deudor. Pero además, señala la doctrina, dicho precepto sanciona otro principio de moral y de justicia, fundado en la presunción que nace del hecho de que el consorte acepte una cantidad fija, que hace suponer que se conformó con ella porque le evita toda contingencia de pérdidas, en tanto, que el otro cónyuge aprovecha la mayor parte de las utilidades, es decir, que hay algo de aleatorio en el convenio que otorga a uno de los esposos mayores utilidades en cambio de la suma fija que debe percibir el otro.

El artículo 192 puntualiza que "Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VII de este título".

La razón de ser de este mandato, es que el afecto puede inducir a uno de los cónyuges a transferir al otro una parte considerable de sus bienes. Para evitar el perjuicio que pueda causarle a ese consorte el abuso de la cesión gratuita de sus bienes, se previene que la misma será considerada como donación, y por ende, sujeta a los límites y restricciones que la ley consigna para esta figura contractual.

Se prohíbe a los cónyuges que durante la vigencia de la sociedad conyugal renuncien anticipadamente a las ganancias que resulten; pero se les permite hacerlo disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes (art. 193).

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

Por supuesto que ello es independiente de la acción que el artículo 267 fracción VIII, otorga al cónyuge abandonado para demandar del culpable el divorcio.

En lo referente a la terminación de la sociedad conyugal, encontramos las siguientes disposiciones:

Art. 187. "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181".

Art. 188.—"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 consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II.—Cuando el socio administrador hace cesión de sus bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra".

En los términos del artículo 197, la sociedad conyugal termina por las siguientes causas: 1o. La disolución del matrimonio; 2o. Por voluntad de los consortes; 3o. Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, y 4o. En los casos previstos en el art. 188, anteriormente transcrito.

Siendo la sociedad conyugal accesoria del matrimonio, la disolución o terminación de éste, determina necesariamente la terminación del régimen matrimonial de comunidad de bienes.

En cuanto al mutuo consentimiento, el mismo no sólo es requisito de existencia de la capitulación matrimonial, sino que mediante el mutuo disenso de las partes, en este caso los cónyuges pueden poner fin, al convenio celebrado, substituyéndolo por el de separación de bienes, o bien combinando ambos regímenes. Empero, insistimos en ello, la mujer no puede contratar con el marido, si no cuenta con la autorización judicial.

En los artículos 198 a 202 se fijan las consecuencias de la nulidad del matrimonio, estableciendo las siguientes reglas:

Si los dos cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria.

Cuando uno de los cónyuges obró de buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; pues en caso contrario se estima nula desde el principio.

Si la mala fe es bilateral, la sociedad es nula desde el principio, pero sin perjuicio de los derechos de los terceros que hubieren contratado con los cónyuges.

Cuando la disolución de la sociedad procede de la nulidad del matrimonio se establecen dos formas diversas para la división de las utilidades, imponiéndose una sanción al culpable de mala fe, otorgándole una indemnización al cónyuge inocente y evitando en todo caso que la conducta inmoral de los padres cause perjuicio alguno a los hijos: a). Si

uno de los consortes obró de mala fe, no participará de las utilidades, las que se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente. b). Si los dos esposos obraron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Disuelta la sociedad, debe liquidarse, y para tal efecto, a semejanza de lo que acontece en las sociedades, debe formarse el inventario respectivo, en el cual deben incluirse todos los bienes con excepción del lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos (art. 203).

"Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevo capital, de éste se deducirá la pérdida total" (art. 204).

Cabe hacer hincapié en que conforme a lo estatuido por el artículo 189 fracción IX, los cónyuges pueden fijar "las bases para liquidar la sociedad".

En el artículo 205 se dice que "Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición" (Art. 832 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.).

Este precepto otorga al cónyuge supérstite la posesión y administración del fondo social, facultándole para ejercer los actos que tengan por objeto exclusivo conservar los bienes que forman dicho fondo, hasta liquidarlo y dividirlo entre los herederos del cónyuge que hubiere fallecido y él, "pero no importa la continuación de la sociedad legal con éstos, pues teniendo por causa el matrimonio, termina con la disolución de éste" (1).

Finalmente se ordena que "Todo lo relativo a la formación de inventario y solemnidades de la participación y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles" (art 206).

(1) Manuel Mateos Aguirón, Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado, t. II, Comentario al art. 2068 del C. de 1884.

## 32.—SEPARACION DE BIENES:

Este sistema puede establecerse por capitulaciones anteriores al matrimonio o durante este, por convenio de los consortes o por sentencia judicial, y puede comprender no sólo los bienes presentes, sino también los que adquirieran los cónyuges posteriormente (art. 207).

El siguiente artículo preceptua que "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" (art. 208). Por ende, los consortes pueden establecer basados en este texto, un régimen mixto o combinado, de separación parcial de bienes y de sociedad conyugal respecto de los bienes a que no se refiera la separación.

En cuanto a la forma se previene que no es menester que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes. Si se pacta durante el matrimonio, se deben observar las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate (art. 210).

El artículo 211 señala que "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte".

En los artículos 212 y 213, dada la naturaleza jurídica de este sistema, se consigna que los esposos conservarán la propiedad y la administración de los bienes que respectivamente le pertenezcan, y que los frutos y acciones de los bienes citados serán del dominio exclusivo dueño de ellos. Los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias obtenidos por los cónyuges, serán propios del que los obtuvo.

La administración de los bienes que los esposos adquirieran en común por cualquier título gratuito, corresponderá a ambos cónyuges mientras no se haga la división correspondiente; sin embargo, dichos bienes pueden ser administrados por uno solo de los consortes con el consentimiento del otro, siendo considerado el primero como mandatario (art. 215)..

Los esposos no podrán cobrarse entre sí retribución u honorario alguno con motivo de los servicios personales que se presentaren o con motivo de los consejos y asistencia que se dieren; no obstante, si uno de los esposos administra temporalmente los bienes del otro, por ausencia de este último o por que se encuentre impedido para hacerlo,

siempre que el impedimento no sea originado por enfermedad, tendrá derecho a recibir una retribución por este servicio (art. 216).

El marido es responsable ante la mujer por los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia, y viceversa (art. 218). Por último se establece en el Código que ambos esposos deben contribuir a la educación y alimentación de los hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del mismo ordenamiento.

En nuestro concepto, esta última disposición, es perfectamente inútil consignarla en forma especial para el régimen de separación de bienes, porque no se trata de un deber peculiar y privativo de quienes optan por este sistema económico matrimonial, sino que es un deber de todos los padres, independientemente del régimen matrimonial que adopten, de acuerdo con lo preceptuado por los arts. 301 y 308 del código civil, que previenen: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. . ."; "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

En conclusión, el llamado régimen de separación de bienes consagrado en nuestra ley civil, no es en el fondo, sino la continuación del estado prematrimonial, y por ello cada uno de los consortes conserva la propiedad y la administración de los bienes de que sea propietario con antelación al matrimonio, de los que adquiriera durante la vigencia de éste y de los frutos y accesiones de unos y otros.

tiva, y en este último supuesto los bienes de los cónyuges quedan sujetos a ambos regímenes.

**XXIV.**—Cuando los cónyuges otorgan las capitulaciones con antelación a la celebración del matrimonio, tal contrato antenupcial solamente puede surtir sus efectos cuando vaya seguido de un matrimonio válido.

**XXV.**—La sociedad conyugal difiere de la sociedad civil, en atención al fin que persigue cada una de ellas, y porque la última crea una persona moral, jurídica o colectiva distinta de la de los socios.

**XXVI.**—La comunidad conyugal en nuestro derecho es una comunidad tipo germánica o de "mano común".

**XXVII.**—Siendo la sociedad conyugal accesoria del matrimonio, la disolución o terminación de éste, determina necesariamente la terminación del régimen de comunidad de bienes.

VIII.—El código civil del año de 1884, reprodujo la regulación del código de 1870.

IX.—El régimen legal supletorio consignado en Derecho Civil Francés, Derecho Civil Español, en nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, y en algunas otras legislaciones, debe considerarse como un efecto del matrimonio, al igual que las relaciones personales entre esposos.

X.—La Ley sobre Relaciones Familiares consagra como único sistema legal obligatorio, la separación de bienes, permitiendo sin embargo que los consortes, antes o después de contraer matrimonio, convengan en que los productos de todos los bienes que posean o de algunos de ellos, serán comunes. Se previno que la sociedad conyugal en los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo ese régimen, debería liquidarse a solicitud de cualquiera de los consortes, de lo contrario continuaría tal sociedad como simple mancomunidad.

XI.—En nuestro concepto, el régimen patrimonial entre cónyuges, es el conjunto de normas impuestas por el legislador o resultantes del convenio celebrado entre quienes van a contraer matrimonio, por virtud del cual se organiza el patrimonio familiar, relacionando bienes de distinta procedencia, fijando su destino en el porvenir, y determinando los derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges, en la administración, disfrute y disposición de esos bienes, y la situación de esos bienes en relación con terceras personas.

XII.—Constituyendo el régimen patrimonial la ley que ha de regular todas las cuestiones de orden pecuniario que nacen de la unión matrimonial, la fijación del mismo es una cuestión de la más extraordinaria importancia.

XIII.—La determinación de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, no puede hacerse a priori, en virtud de que el contenido de éstas, puede ser sumamente complejo, dado que se reconoce en principio a los consortes la más absoluta libertad para regular su situación económica, con la sola limitación de que los pactos que celebren no sean contra las leyes o fines naturales del matrimonio.

XIV.—El sistema legal es el fijado por la ley con carácter imperativo o aplicable en ausencia de convenciones.

XV.—El régimen contractual se caracteriza porque deja en libertad a los cónyuges para adoptar un régimen distinto del legal, estipulando, dentro de ciertos límites más o menos amplios, su régimen patrimonial, aumentando o disminuyendo la extensión de la comunidad, establecien-

do la enajenabilidad de los bienes dotales, etc. combinar varios regímenes entre sí.

**XVI.**—El régimen de absorción se caracteriza porque el marido se hace dueño de todos los bienes aportados por la mujer al matrimonio. Fue el sistema seguido en las legislaciones primitivas y practicado por cierto tiempo en Inglaterra.

**XVII.**—La comunidad de bienes implica esencialmente la existencia de un patrimonio común que queda bajo el dominio de ambos cónyuges y cuyos productos sirven para sufragar los gastos del matrimonio.

**XVIII.**—La comunidad puede ser universal o particular (limitada). La primera tiene lugar cuando entran en el patrimonio común todos los bienes de los consortes, muebles e inmuebles, presentes y futuros, adquiridos a título oneroso o gratuito. En la comunidad particular el patrimonio común está integrado únicamente por determinados elementos patrimoniales, a cuyo lado existen otros que son de la propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges.

**XIX.**—En la separación de bienes los intereses económicos de los esposos, son completamente independientes, en consecuencia ambos conservan la plena propiedad de sus bienes muebles e inmuebles y la libre administración de ellos, como si el matrimonio no se hubiese celebrado, quedando obligados los dos a contribuir a las cargas del matrimonio.

**XX.**—La separación de bienes, en el fondo no es un régimen matrimonial, sino la negación de los efectos del matrimonio en relación a los bienes.

**XXI.**—El régimen dotal entre una separación de bienes, pero a diferencia de ésta, implica la existencia de una dote, que la mujer aporta al marido en usufructo y a veces en propiedad pero con la obligación de restituirla, a fin de permitirle subvenir a las necesidades del matrimonio.

**XXII.**—El código civil que nos rige, cambió el sistema de nuestros anteriores ordenamientos, suprimiendo el régimen matrimonial supletorio, y adoptó legislativamente la teoría de la obligatoriedad del contrato sobre bienes con motivo del matrimonio, expuesta por Rougim y se obligó a que al contraerse el matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes.

**XXIII.**—Tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes pueden adoptarse en nuestro derecho, de una manera absoluta o reá

## CONCLUSIONES:

I.—El único sistema económico matrimonial conocido por los romanos era de carácter legal y fue el dotal.

II.—En el Código Civil de Napoleón se regulan cuatro regímenes matrimoniales. Comunidad de bienes, régimen sin comunidad, separación de bienes y régimen dotal. Dejándose a los cónyuges en libertad de optar por el que más convenga a sus intereses y consagrándose como sistema legal el de comunidad de muebles y gananciales.

III.—En España el aspecto económico del matrimonio, fue regulado en numerosas leyes y fueros municipales, pudiendo concretarse en tres los sistemas reglamentados: 1o. Sistema godo en el que la dote era entregada por el marido con el nombre de "arras". 2o. El sistema dotal romano consagrado por las Partidas, en el cual la dote es constituida por la mujer o alguna otra persona en su nombre. 3o. El sistema de gananciales combinado con el dotal.

IV.—En el código civil español se regulan la sociedad de gananciales y el régimen de separación de bienes, instituyéndose el primero como régimen legal supletorio.

V.—En el México precortesiano existió el régimen dotal, sin que sea posible precisar por falta de datos, ni el grado alcanzado en su regulación, ni sus características específicas.

VI.—Durante la época colonial rigieron en la Nueva España, las leyes vigentes en aquella época en la península ibérica.

VII.—En nuestro primer código civil del año de 1870, se regularon los siguientes sistemas: Sociedad conyugal, distinguiéndose entre la voluntaria y la legal; el de separación de bienes y el dotal. Estableciéndose la sociedad legal como sistema subsidiario o supletorio.

## BIBLIOGRAFIA

Julien Bonnetcase. Elementos de Derecho Civil. Edit. José Ma. Cajica Jr. Puebla, 1946.

George C. Valiant. La Civilización Azteca. Versión española de Samuel Vasconcelos. Fondo de Cultura Económica. México, 1955.

José Castán Tobeñas. La Crisis del Matrimonio. Zaragoza, España 1941.

Francisco Javier Clavijero. Historia Antigua de México. Biblioteca Enciclopédica Popular. México, 1948.

Ambroise Colin y Henry Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción española con notas de Demófila de Buen. 2a. ed. revisada por Osorio Morales. Madrid, 1942.

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor S. A. Barcelona-Madrid. 1950-1954.

Heinrich Lehmann. Derecho de Familia. Traducción del alemán de José María Navas. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1953.

F. Laurent. Principios de Derecho Civil Francés. Edición en español. Puebla, México. Edit. Barroso Hermano y Compañía (sucesores). 1900.

José María Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil español. 2a. edición. Editorial Reus. Madrid. 1905.

Sylvanus G. Morley. La Civilización Maya. Versión española de Adrián Recinos. Fondo de Cultura Económica. México, 1956.

Manuel Mateos Alarcón. Código Civil del Distrito Federal Anotado y Concordado. México, 1904. Edit. Librería de la Vda. de Ch. Bouret.

Enrique Navarro Ochoa. Regimenes Económicos del Matrimonio. Tesis. México, 1949.

Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández González. Edit. Saturnino Calleja, S. A. Madrid, España.

Planiol Marcel.—Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a. edición francesa por el Lic. José M. Cajica, Jr. Puebla, México, 1947.

Marcel Planiol y George Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz. Edit. Cultural, S. A. Habana, Cuba.

Rougín. Traité de Droit Civil Comparé, Paris. 1912.

Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid. 1931.

Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Gráfica Panamericana, S. de R. L. México, 1951.

Mario Stolfi. Il nuovo codice civile commentado. Nápoles. 1941.

Calixto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. 2a. edición. Valladolid. España. 1926. Edit. Talleres tipográficos "Cuesta".