

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS
CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MANUEL NORIEGA LOPEZ

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IN MEMORIAM.

Manuel Noriega Trani

Gertudis López Barroso

Rosa Trani Afiorve

Blanca Rosa Reina Noriega

Eliseo Reina Castro.

A mis Tías:

María Noriega Vda. de Reina.

Ana María Noriega de Melgar.

Graciela Caballero Aburto.

A mis hermanos:

Juan Noriega López.

Eliseo Reina Noriega.

Fernando Reina Noriega.

Mi eterna gratitud:

Al C. Lic. José Barroso F.

Que gracias a su bondad -

generosa, entusiasmo y va-

liosa ayuda fueron los fac-

tores determinantes para -

la elaboración de este tra-

abajo.

A mis Maestros por sus
grandes enseñanzas.

**ESTUDIO
COMPARATIVO
DE LAS
CAPITULACIONES
MATRIMONIALES**

I N D I C E .

CAPITULO I.		Pág.
EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN LA HISTORIA.		1
A).- La Antigüedad .		1
Derecho Romano .		1
Derecho Germánico .		4
Derecho Galo .		7
Derecho Mexicano Pre-Cortesiano .		9
B).- La Edad Media .		11
Derecho Español: Fuero Juzgo. Leyes de Partidas .		11
C).- La Epoca Moderna .		13
Derecho Alemán .		13
Derecho Español: Leyes de Toro. Nueva Recopilación. Novísima Recopilación .		14
 CAPITULO II.		
NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.		19
A).- Las dos clases de relaciones que genera el matrimonio .		19
1.- Relaciones Personales. Características .		19
2.- Relaciones Patrimoniales. Características .		23
B).- Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales. Tesis existente al respecto .		28
 CAPITULO III.		
LOS SISTEMAS USUALES DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.		33
A).- Separación de Bienes .		37
B).- Sociedad Conyugal .		38

CAPITULO IV.		Pág.
 LAS CAPITULACIONES EN EL DERECHO COMPARADO.		43
A).- España; URSS.; Francia; Alemania; Italia y Suiza.		43
B).- El Régimen Patrimonial del Matrimonio y el Derecho Internacional Privado.		65
CAPITULO V.		
 LAS CAPITULACIONES EN EL DERECHO MEXICANO.		75
A).- Antecedentes Históricos.		75
a).- Códigos de 1870 y 1884.		75
b).- Ley Sobre Relaciones Familiares.		84
B).- Los Sistemas Patrimoniales del Matrimonio en México		88
a).- La Sociedad Conyugal.		88
b).- La Separación de Bienes.		93
c).- Régimen Mixto.		95
C).- Cambio de Régimen Patrimonial en el Matrimonio.		96
CONCLUSIONES.		101
BIBLIOGRAFIA.		103
LEGISLACION.		107
JURISPRUDENCIA.		108

CAPITULO I

EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN LA HISTORIA.

A).- LA ANTIGUEDAD

Derecho Romano

Derecho Germánico

Derecho Galo

Derecho Mexicano Pre-cortesiano.

B).- LA EDAD MEDIA.

Derecho Español: Fuero Juzgo. Leyes
de Partidas

C).- LA EPOCA MODERNA

Derecho Alemán

Derecho Español: Leyes de Toro. Nueva
Recopilación. Novísima Recopilación.

CAPITULO I

EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN LA HISTORIA.

A).- LA ANTIGUEDAD.

DERECHO ROMANO:

El matrimonio romano podía celebrarse CUM MANU o SINE MANU.

En el primer caso, la esposa ingresaba a la familia del marido en calidad semejante a la que correspondía a una hija; decíase de ella que quedaba LOCO FILIAE.

Su situación de hija no era respecto al marido, sino cuando éste era jefe de la familia, y si no lo era, quedaba en condición de hija del paterfamilias a cuya potestad estuviera sujeto el marido. Cuando el matrimonio se celebra CUM MANU, la CONVENTIO IN MANUM, podía revestir tres formas:

a).- La CONFARREATIO, que tenía un carácter formal.

b).- La CO-EMPTIO, que remembraba alguna antigua forma de matrimonio -- por compra y,

c).- EL USUS, consumado por el hecho de vivir la esposa durante un año -- ininterrumpidamente al lado de su marido. (1).

EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO ROMANO.

El Derecho Romano distingue:

1.- SEPARACION TOTAL, que resulta del matrimonio sine manu, siempre y cuando éste no se combine con un contrato de sociedad.

2.- UNA SOCIEDAD PARCIAL o TOTAL, que puede resultar del contrato -- respectivo entre los cónyuges, y,

3.- LA CONCENTRACION DE TODO EL PATRIMONIO de los cónyuges en las manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu.

Estos tres sistemas se complican con el sistema dotal y con las donaciones ante y propter nuptias, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial y sujeto a un régimen particular". (2).

Si la esposa no tenía patrimonio propio por ser hija de familia, desde AUGUSTO, el marido tenía derecho a que la mujer aportara ciertos bienes dotales, para ayudarle a cubrir los gastos del hogar, y el valor respectivo era convencional.

Si la esposa tenía patrimonio propio, por ser sui iuris, su marido no le quitaba la administración de éste (los parapherna). No obstante éello, la mujer podía pedirle al marido que le administrara los bienes parafernales, mediante un mandato que era siempre revocable.

Si el marido hacía una mala administración sólo respondía de su culpa en concreto. En caso de que administrase esos bienes parafernales en forma peor de lo normal, - debía pagar a la esposa una indemnización por daños y perjuicios.

La dote podía tomar la forma de una entrega (datio dotis), de una promesa (dictio dotis) o bien la remisión de una deuda a cargo del marido, y procedía del patrimonio de la esposa (dos profectitia), de la esposa misma, o de un tercero. Durante el matrimonio servía para ayudar a los gastos y en caso de disolución, debía devolverse. Si se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía restituirse a la esposa, y - al padre, si tal disolución ocurría por muerte de ella. Pero si esa dote provenía de un tercero, éste se reservaba el derecho a reclamarla, en caso de disolución del matrimonio -- (dos receptitia). Esto ocurrió durante los primeros siglos de la República. (3).

Cuando decae la moral romana a fines de la época republicana, el Pretor --

crea la *ACTIO REI UXORIAE*, concediéndole a la esposa repudiada una acción para recuperar su dote. Para que esta acción no careciera de eficacia, el legislador tomó medidas para la administración de la dote durante el matrimonio; no obstante que los bienes dotales pertenecían al marido, éste no podía vender o hipotecar los inmuebles dotales, y además respondía de los que hubiera perdido por su culpa.

JUSTINIANO, decidió que la esposa tuviera una hipoteca tácita y privilegiada sobre todos los bienes del marido, para garantizar la restitución. En caso de insolvencia del marido, la esposa podía reclamar la totalidad de la dote y continuar administrándola y su producto aplicarlo a las necesidades de su hogar.

"Si se trataba de la disolución del matrimonio, el marido gozaba, en lo que se refiere a la restitución de la dote, de los siguientes privilegios:

1.- Retención de un sexto por cada hijo, con límite del cincuenta por ciento.

2.- Retención de un sexto, si la mujer había cometido adulterio; y de un octavo, si había cometido faltas menos graves.

3.- Retención de regalos hechos a la esposa y del valor correspondiente a cuanto la esposa hubiera sustraído al hogar.

4.- Devolución, en tres plazos anuales, de los bienes genéricos, incluyendo, desde luego, el dinero, que formaban parte de la dote, privilegio que sólo favorecía al marido inocente.

5.- Desde luego, el *beneficium competentiae*". (4).

Los frutos, quedaban a disposición del marido, sin agregarse a la cantidad por devolver, y si se cobraban una vez al año, y el marido repudiaba a la esposa inmediatamente después de su cobro, se aplicaba a tales casos la restitución proporcional.

Distintas de la dote son las donaciones hechas a la mujer ante nupcias. Los objetos de éstas permanecían dentro del patrimonio del marido donante, y llegaban a ser inenajenables y no podían hipotecarse, como si se tratara de bienes dotales. Si el marido moría primero, la viuda recibía los bienes correspondientes a tales donaciones, como premio a su supervivencia. Pero si el donante sobrevivía a su esposa, la donación era revocada ipso iure. (5).

JUSTINIANO, permitió las donaciones efectuadas durante el matrimonio, en cuyo caso recibían el nombre de DONATIO PROPTER NUPTIAS.

Este donatio ante o propter nuptias es una figura simétrica a la dote, es una especie de dote al revés.

Los romanos vieron la necesidad de proteger patrimonialmente a los hijos en caso de segundas nupcias de uno de los padres. Lo que se hubiera recibido en el primer matrimonio, no se podía dejar por donación, legado o herencia al nuevo cónyuge o a los hijos del nuevo matrimonio, ya que a lo único a que tenía derecho el padre era a la administración o al usufructo, mientras que los hijos del primer matrimonio tenían la propiedad.

DERECHO GERMANICO:

En el Derecho Germánico más antiguo coexisten dos formas de contraer matrimonio: el contrato entre hombre y mujer, constitutivo de la barraganía y el contrato entre el hombre y el tutor de la mujer, que era el matrimonio legítimo. (6). Este último, llamado también compra de mujer fué originalmente un negocio al contado, y posteriormente la compra de la mujer y su entrega, se ofrecen como dos actos separados temporal y jurídicamente, y por lo mismo la celebración del matrimonio se divide en los espousales (verlobung, desponsatio) y en la traditio (traditio puellae).

La DESPONSATIO era un contrato de enajenación, entre el novio y la sippe o el tutor de la novia, o sea el acto en que esta era vendida en matrimonio, sin contar la voluntad de la novia. Con el tiempo, bajo la influencia del cristianismo, ya se le dió -- cierta importancia a la voluntad de la mujer; así primeramente se les reconoció a las viudas la facultad de celebrar esponsales por sí solas. En la época primitiva el pago del precio -- fué esencial para la vinculación en los esponsales. (7). Con el tiempo desaparece la idea de compra y se transforma en lo común para el novio la obligación de conducir a la novia a casa y dotarla con WITTUM (arras). En los siglos VI al IX, se modificó el precio y se hizo costumbre que el padre o tutor entregase a la novia una parte o su totalidad para formar la dotación de la viudedad.

La TRADITIO, es el acto en que el tutor entrega la novia al novio pero en -- presencia de los parientes, en forma solemne y con determinados símbolos de tradición, para que así quedara perfeccionado el matrimonio.

En caso de que hubiera rapto o de huida de la novia antes de la traditio, se -- le aplicaba una multa al tutor de la novia.

La barraganía existente junto al matrimonio legítimo se distinguía de éste, en que el marido carecía del poder sobre la mujer. Su diferencia del concubito estriba en que la barragana tenía la condición de dueña de la casa, y no nada más era compañera de lecho del marido. Como la iglesia le dió preferencia al matrimonio legítimo desplazó con -- ésto a la barraganía. Al paso del tiempo el contrato entre el hombre y la barragana recibió el consentimiento en forma pública.

La pérdida de la paz, ya fuera por culpa del marido o de la mujer, determinaba ipso iure la disolución del matrimonio. (8).

El matrimonio podía disolverse en forma contractual, por acuerdo celebrado --

entre el marido y la mujer. Además el marido podía disolver el matrimonio unilateralmente, lo que podía ser legítimo si existía una justa causa, como por ejemplo la esterilidad de la mujer o bien ser antijurídico, si tal justa causa no se daba.

El matrimonio legítimo se ofrece como un sistema de comunidad de administración de los bienes, basado en la potestad tutelar del marido. La traditio como entrega de la mujer lleva también consigo la de su patrimonio.

El marido podía en beneficio suyo, enajenar los bienes de la mujer y sólo tratándose de bienes inmuebles era necesario la intervención de ésta, ya que ambos cónyuges, sin entrar en una comunidad de derecho, siguen siendo titulares de su patrimonio, de modo que antes y después había que distinguir los bienes del marido de los de la mujer.

Entre las partes integrantes de los bienes de la mujer se encuentran especialmente las provenientes de tres tipos de donaciones, a saber:

A). - El *Maritagium* o *Dotallcium* o *Pecunia Patris*, bienes que en ocasión del matrimonio llevaba consigo la mujer de la casa de sus padres o de la comunidad doméstica a que perteneciera.

B). - Las donaciones del marido consistente una en el *Wittum*, también llamado *DOS*, procedente del pago del precio de la compra de la mujer, y finalmente.

C). - La Donación Matutina o *Morgenagabe*; en su origen simple regalo voluntario que el marido ofrecía a la mujer a la mañana siguiente a la noche de bodas. (9).

Se concedía a la mujer un *Wittum* o donación matutina con carácter legal, - en el supuesto de no haberse pactado contractualmente. Y posteriormente se la concedió a la mujer como *DOS LEGAL* la llamada *TERTIA*, es decir, el tercio del patrimonio mueble e inmueble del marido.

Se conoció una comunidad de bienes limitada que concedía a la mujer una -

parte de los gananciales (o sea el patrimonio adquirido por los cónyuges durante el matrimonio mediante su trabajo o por negocios jurídicos onerosos).

A la disolución del matrimonio, el patrimonio reunido hasta este momento en la mano del marido se desintegra en sus partes.

Si fallecía el marido, la mujer tomaba sus bienes, aunque frecuentemente el Wittum le correspondía sólo en propiedad vitalicia inalienable, pues en el matrimonio con descendientes quedaba afectado a los hijos. Disuelto el matrimonio por muerte de la mujer, la donación mutua pasa al marido por su calidad de donante. En el matrimonio sin sucesión, el Wittum correspondía por lo común al marido, en el matrimonio con hijos, a éstos.

DERECHO GALO:

El matrimonio no era legítimo, sino cuando la mujer era dada al marido por su padre o bien por sus parientes más cercanos. Con esto ingresaba a la nueva familia.

El matrimonio podía celebrarse a la edad de 12 años para la mujer, pero éste se consumaba hasta los 14 años.

Los impedimentos, regulados principalmente por el Derecho Canónico, consistían en algún parentesco entre los contrayentes o en otras razones morales; pero no siempre eran observadas las reglas relativas a ellos.

La mujer en su matrimonio conservaba sus GALANAS (precio de la sangre), que los alemanes llamaban morgengabe; lo cual equivalía a una donación por la mañana que hacía el marido a la mujer al siguiente día de la noche de bodas, como un pago a su virginidad, que había conservado para él, cosa que no ocurría con las viudas que contraían segundas nupcias.

La mujer casada no podía obligarse, ni comprometerse, ni vender nada sin la

autorización de su marido; igualmente no podía intervenir en juicio, salvo en tres casos:

1.- Homicidio; 2.- Robo, y 3.- Violación a la propiedad.

En esta época, las relaciones patrimoniales entre marido y mujer, se regían por las siguientes reglas básicas:

Las deudas que contraía la mujer eran con cargo a su marido.

La mujer no podía tener derecho en la partición de la herencia paterna, pero sí podía recibir una dote en su lugar.

Después del matrimonio, el marido tomaba posesión de todos los bienes comunes, siendo además el administrador. Y la mujer, como ya dijimos anteriormente, recibía de su marido la donación de la mañana.

Tanto la donación de la mañana, como el premio de supervivencia eran puestos por la ley, bajo la disposición de la mujer.

La comunidad entre esposos se establece por un tiempo de siete años de matrimonio, y si este duraba menos de los siete años establecidos, entonces el marido debía — restituir la dote, con sus ganancias e intereses.

Ciertos objetos son preferentemente del marido, como por ejemplo, los caballos y las armas, y otros pertenecían a la mujer, como la donación de la mañana.

A la muerte del marido, la viuda todavía permanecía nueve días en la casa y después la abandonaba llevándose todas sus pertenencias.

La mujer libre, esposa de un hombre de alcurnia, no puede regalar más que su mantón, su camisa, sus zapatos, su tocado y provisiones. Ella no puede más que prestar los utensilios del menaje.

La mujer de un plebeyo, no puede más que regalar que su tocado, colador, etc.

No obstante que la iglesia no admitía el divorcio, la mujer se divorciaba y - al ocurrir esto se le restituía su dote y sus accesorios, es decir, lo que le hubiera producido. Ahora bien, si ella era culpable, perdía todo, incluyendo su parte en la comunidad; pero lo que no perdía y guardaba siempre para ella era su dote de la mañana. Si el marido le era infiel, recibía la mujer una indemnización, y lo que se le debía pagar por malos - tratos (golpes, lesiones, etc.).

La partición de la comunidad tenía ciertas peculiaridades:

1o.- Ciertos objetos por su naturaleza se otorgaban a un esposo con preferencia del otro; así el marido tomaba los puercos, y la mujer los borregos; o bien el marido - los borregos y la mujer las cabras.

2o. El oro, la plata y telas finas eran divididos, o sea partidos, en partes iguales; le correspondía a la mujer hacer los lotes y el marido escogía alguno. (10).

DERECHO MEXICANO-PRECOORTESIANO:

La familia azteca se organizaba patriarcalmente; como consecuencia de ello, era el esposo quien tenía la autoridad dentro de ella. A diferencia del Derecho Romano, - en donde la mujer casada in manu iba a vivir con la familia del esposo, entre los Aztecas no sucedía lo mismo, no había regla fija de si la mujer iba a vivir en casa del marido o el marido en casa de la mujer. (11)

La mujer entre los Aztecas tenía algunos derechos, inclusive podía tener algunas propiedades a su nombre, lo que plantea la posibilidad de una separación de bienes. (12). Pero, lo ordinario era que el marido tuviera la disposición de los bienes.

Al decir de ESQUIVEL OBREGON: "según algunos autores los bienes de los esposos eran comunes; según otros había separación y registro de lo que a cada quien pertene

En opinión de CARLOS H. ALBA, al celebrarse el matrimonio podía adoptarse como régimen la separación de bienes, registrándose en este caso separadamente lo que cada cónyuge aportase al matrimonio; (14) contrario sensu, podemos entender que en caso de que no hubiése convenio expreso para que el matrimonio estuviése sujeto a la separación de bienes, quedaba bajo el régimen de comunidad.

Es un poco difícil, debido a lo precario de los datos con que se cuenta, precisar si en el Derecho Azteca existía algo semejante a las donaciones antenuptiales entre consortes o la dote, que son instituciones conocidas en otros derechos. Sin embargo debe recordarse, que cuando un joven azteca pretendía contraer matrimonio no era su voluntad la que contaba principalmente sino la de su familia, que reunida en consejo decidía acerca de la novia, aunque en todo caso se escuchaba el interés del futuro cónyuge. Decidida la identidad de la novia, las mujeres ancianas de la familia del pretendiente, ocurrían a la casa de la pretendida a solicitar el consentimiento para que tuviera lugar el enlace, llevando unos obsequios (esto configura una especie de donación antenuptial); al ocurrir lo cual, "se arreglaban al ponerse las condiciones, principalmente lo que la familia del novio había de dar. Si lo que se daba era administrado y disfrutado por los esposos o por los padres de la novia, no se consigna, aunque lo segundo es probable, a juzgar por las costumbres que aún se conservan". (15). (Lo aquí afirmado, hace pensar o bien en que pre-matrimonialmente se constituía un fondo económico para el sostenimiento del futuro matrimonio, o bien en algo así como un matrimonio celebrado mediante compra, puesto que, a cambio de la novia, la familia de donde procedía ésta, recibía una retribución).

Por último, en relación a la dote, CARLOS H. ALBA afirma de manera categórica, que la esposa debería aportar una dote adecuada a su fortuna. (16). Aunque no

explica la suerte futura de esta dote, al referirse al divorcio explica que una vez autorizado éste: " cada cónyuge recuperará los bienes que haya aportado al matrimonio". (17)

No está por demás señalar, que en caso de divorcio el cónyuge culpable pierde la mitad de sus bienes en beneficio del inocente. (18).

B).- LA EDAD MEDIA.

DERECHO ESPAÑOL: Fuero Juzgo. Leyes de Partidas.

El Derecho Español tiene como su antecedente inmediato al Derecho Romano y en parte apoya en él su desenvolvimiento. Sin embargo, el Derecho Germánico tuvo una influencia notable en cuanto se refiere al régimen patrimonial del matrimonio.

La ocupación de lo que hoy es el territorio español por los Godos hacia el siglo V de nuestra era, hubo necesariamente de reflejarse en el Derecho. ALARICO había promulgado hacia fines del siglo V su famoso BREVIARIO, conocido también como LEX ROMANA VISIGOTHORUM, con la finalidad de codificar el Derecho Hispano-romano que había de regir las relaciones jurídicas de los naturales de la península. Por otra parte EURICO, también en la última mitad del siglo V, dió cima al Código que más tarde hubo de ser reformado por LIOVIGILDO y RECAREDO, y cuyo destino era el de recoger las formas jurídicas consuetudinarias empleadas por los Visigodos. Posteriormente la creciente influencia del Derecho Romano y la necesidad de unificar la población, hizo que se crearan un nuevo cuerpo legal común a dominados y dominadores que fue el FUERO JUZGO dado a la luz bajo RECESVINTO. (19)

El Fuero Juzgo sigue el sistema Germánico conforme al cual la dote es aportada por el marido, tradición que se mantiene en España por el ordenamiento citado, exigiéndose que la misma importe la tercera parte de los bienes del futuro contrayente; tam-

bién de origen Germánico resulta la sociedad legal de ganancias entre marido y mujer -- (que por cierto se conservó durante la reconquista y aún después); el Fuero Juzgo disponía, según puede verse de la LEY 4a., Título 2o., Libro 6, que las ganancias se repartieron entre los cónyuges en proporción a sus bienes, de modo que si un cónyuge aportaba mayor cantidad de bienes le correspondía también una mayor cantidad de ganancias, correspondiendo al FUERO REAL posteriormente, establecer que la repartición debía hacerse por mitades. (20). EL FUERO BAYLIO, establecía que los bienes que los esposos aportaran al matrimonio se convertían en comunes.

Hacia el año 1256, debido a la iniciativa de SAN FERNANDO se iniciaron las SIETE PARTIDAS que concluyera ALFONSO X EL SABIO. Fue este cuerpo legal el más importante en la Historia de España. Responden a las ideas que prevalecieron en la Edad Media, aunque muestran una evidente inspiración romanista. (21). Las Partidas, no obstante su importancia fueron derrotadas en los aspectos patrimoniales del matrimonio, como lo demuestra la perpetuación de las antiguas costumbres recogidas por el Fuero Juzgo. Sobre el régimen dotal prohiado en las Partidas: "Sólo en la Ley 24a., Título 11, Partida 3a., se usan, de paso y por incidencia, las palabras ganancias, lo que ganaren de consuno ". (22); las mismas Partidas hablando de las donaciones que la esposa debe hacer al esposo señalan, según puede verse de la LEY 3a., Título 2o., Partida 4a., "que la esposa fiziesse don a su esposo, que es cosa que pocas vegadas aviene porque son las mugeres naturalmente cobdiciosas e avariciosas", etc. Por otra parte el cuerpo legal que nos ocupa, no reglamentó los gananciales, al igual que los cuerpos de leyes anteriores. Así, la LEY 24a., del Título 11, de la 4a. Partida, dice, que si los cónyuges "fazen avenencia, en que manera hayan lo que ganaren de consuno, según la costumbre del lugar donde se

casaron, e non de la de aquel lugar do se cambiaron". Se presume la existencia de la comunidad de gananciales también en la LEY 15a., del Título 17, de la 7a. Partida, al sancionar a la mujer casada que huyese a casa de algún hombre sospechoso contra la voluntad de su marido, con la pérdida de la dote, las arras y los otros bienes ganados juntos.

C) .-EPOCA MODERNA

DERECHO ALEMAN:

El sistema de administración marital de los bienes de la mujer, denominado sistema de comunidad de administración, se conservó durante la Edad Media sobre todo en el Derecho Sajón Oriental (Westfaliano). El marido y la mujer no tienen en vida "bienes ramificados", pues si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos cónyuges forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el marido en nombre de la comunidad conyugal. El marido tenía la libre disposición de los bienes muebles de la mujer y todos los suyos propios, mientras que sólo con asentimiento de la mujer podía disponer de los inmuebles de la misma. Al disolverse el matrimonio, los bienes conyugales volvían a desintegrarse en los dos elementos que lo componen: bienes del marido y bienes de la mujer. (23).

La mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la Edad Media evolucionaron hacia una forma de COMUNIDAD DE BIENES. Los patrimonios de ambos cónyuges se unifican, en todo o en parte. Los "bienes comunes" de esta suerte unificados, pertenecen a ambos cónyuges en mano común y, al disolverse el matrimonio, no se desintegran, conforme a su origen, en bienes del marido y bienes de la mujer, sino que su destino se determina prescindiendo del origen de los objetos singulares. (24).

En la mayoría de las fuentes francas, se amplió la comunidad de bienes para -

formar la COMUNIDAD DE GANANCIAS y de todos los muebles (la llamada COMUNIDAD DE MUEBLES) o, como en Westfalia, para constituir una COMUNIDAD GENERAL DE BIENES.

Al poblarse las ciudades, se practican con frecuencia los contratos matrimoniales constitutivos de la COMUNIDAD GENERAL DE BIENES, hecho sobre el cual influyó en parte la costumbre de las atribuciones patrimoniales recíprocas. (25).

En la Epoca Moderna, hay una individualización del patrimonio de cada cónyuge. Esta SEPARACION DE BIENES ahora en Derecho Alemán común, era de validez subsidiaria y sólo se practica en pequeñas regiones y en la mayoría de los casos con importantes modificaciones en el sentido de COMUNIDAD DE ADMINISTRACION..

En el Norte de Alemania, prevalecía la COMUNIDAD DE ADMINISTRACION y la COMUNIDAD UNIVERSAL DE BIENES.

En el Oeste, la COMUNIDAD DE MUEBLES y GANANCIAS.

Y en el Sur, la COMUNIDAD DE GANANCIAS y COMUNIDAD UNIVERSAL DE BIENES..

Había unanimidad en que el marido, como cabeza de comunidad matrimonial, tuviera la administración del patrimonio de la mujer, así como un amplio derecho de disposición, y la mujer sólo se le confería el "poder de la llave", según el Derecho dotal común tenía la mujer la plena capacidad de obrar. (26).

DERECHO ESPAÑOL: Leyes de Toro. Nueva Recopilación. Novísima Recopilación.

En las Leyes de Estilo, Las Ordenanzas Reales de Castilla y las Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación, se repiten las disposiciones de las anteriores compilacio-

nes, reglamentándose detalladamente la "institución de gananciales". Esta reglamentación fué en la que se basó el proyecto de GARCIA GOYENA y el Código Español.

La Novísima Recopilación fué publicada en 1805, por orden del Rey CARLOS IV. Se compone este cuerpo de leyes de 12 libros. La Novísima Recopilación reglamenta el régimen patrimonial de los cónyuges, admite la sociedad conyugal y la dote; disponía este ordenamiento que se hiciera constar en escritura pública los bienes de que cada cónyuge - fuere propietario al contraerse el matrimonio. La Sociedad Conyugal nace el primer día de matrimonio, y podía cesar: a) - cuando se confiaban los bienes a uno de los cónyuges; b) - cuando la mujer no cohabitaba con el marido; c) cuando se separaba sin la legítima dispensa; d) - cuando la mujer cometía adulterio y e) por muerte de uno de los cónyuges. Cuando la viuda vivía en forma escandalosa, perdía los gananciales en favor de los herederos del marido. Se consideraban gananciales todos los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio y pertenecían por mitad a cada uno. Las deudas contraídas durante el matrimonio, son a cargo de la sociedad, más no así las que cada uno de los cónyuges tenía - antes del matrimonio, que son exclusivas del que las contrajo.

NOTAS TOMADAS PARA EL CAPITULO I.

- 1.- El Derecho Privado Romano. Guillermo Floris Margadant S. Págs. 135 y 136.
- 2.- El Derecho Privado Romano.- Págs. 149 y 150. Op. Cit.
- 3.- El Derecho Privado Romano.- Págs. 150 y 151. Op. Cit.
- 4.- El Derecho Privado Romano.- Pág. 152. Op. Cit.
- 5.- El Derecho Privado Romano.- Pág. 153. Op. Cit.
- 6.- Historia del Derecho Germánico. Brunner-v. Schwerin. Pág. 225.
- 7.- Historia del Derecho Germánico. Pág. 227. Op. Cit.
- 8.- Historia del Derecho Germánico. Pág. 228. Op. Cit.
- 9.- Historia del Derecho Germánico. Pág. 230. Op. Cit.
- 10.- Nouvelles Etudes D' Histoire Du Droit. Por. Rodolphe Dareste. Págs. 369, 370 y — 371.
- 11.- Los Aztecas. Hombre y Tribu. Por. Víctor Wolfgang Von Hagen. Pág. 65.
- 12.- Los Aztecas. Hombre y Tribu. Pág. 65. Op. Cit.
- 13.- Apuntes para la Historia del Derecho en México. Los Orígenes. T. Esquivel Obregón. Pág. 364.
- 14.- Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Carlos H. Alba. Pág. 37.
- 15.- Apuntes para la Historia del Derecho en México. Los Orígenes. T. Esquivel Obregón. Pág. 364.
- 16.- Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Carlos H. Alba. Pág. 37.
- 17.- Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Pág. 39. Op. Cit.

- 18.- Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo. Pág. 39. Op.
Cit.
- 19.- Los Reyes Godos. Enrique M. Farifas. Págs. 29 y 30.
- 20.- Derecho de Familia. José Arias. Pág. 165.
- 21.- Derecho Civil de España. De Castro y Bravo Federico. Pág. 157.
- 22.- Derecho de Familia. José Arias. Pág. 166.
- 23.- Tratado de Derecho Civil. Por. Ludwig Ennecerus-Theodor Kipp y Martín Wolff. Pág
262.
- 24.- Tratado de Derecho Civil. Pág. 263. Op. Cit.
- 25.- Tratado de Derecho Civil. Pág. 264. Op. Cit.
- 26.- Principios de Derecho Privado Germánico. Por Hans Planitz. Pág. 308.

CAPITULO II.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

A).- Las Dos Clases de Relaciones que Genera el Matrimonio.

1.- Relaciones Personales. Características.

2.- Relaciones Patrimoniales. Características.

B).- Naturaleza Jurídica de las Capituciones Matrimoniales.

Tesis existente al respecto.

CAPITULO II.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

A).- LAS DOS CLASES DE RELACIONES QUE GENERA EL MATRIMONIO.

I.- Relaciones Personales :

El matrimonio produce dos órdenes de relaciones jurídicas: una de tipo personal, que se caracterizan por las medidas previsionales tomadas por las diversas legislaciones de cada país; otras de orden patrimonial, que se distinguen por la multiformidad de las relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de los distintos regímenes admitidos por las leyes.

Los efectos del matrimonio son las consecuencias que de él derivan, tanto para la persona misma como para los bienes de los cónyuges, son los derechos y obligaciones que produce. (27).

El estudio que emprendemos se ceñirá necesariamente al análisis exclusivo de los efectos que emergen del estado matrimonial y que se relacionan exclusivamente a los cónyuges entre sí, quedando excluidas las relaciones paterno-filiales.

Limitado así el concepto, sólo analizaremos los efectos de carácter personal que ligan entre sí a los cónyuges y los efectos patrimoniales, o sea el estatuto jurídico que regula las relaciones pecuniarias. (28).

RELACIONES PERSONALES.-

Características: Tienen, de acuerdo a la enseñanza común de la doctrina, las siguientes características fundamentales:

I.- Los deberes y derechos que emergen entre los cónyuges en la esfera perso-

nal son de orden público, imperativamente impuestos por el legislador.

2.- Son en general de carácter recíproco, porque incumben a ambos cónyuges, a quienes se estima colocados en una absoluta situación de paridad.

3.- Tienen un marcado carácter ético, dado que en principio se confía su cumplimiento al sentimiento y a la conciencia íntima, y de ahí la consecuencia de que sus normas reguladoras, aún siendo jurídicas, por haber sido acogidas por el código, acusan su origen, por lo tenue de la sanción y por ser ésta generalmente indirecta y poco eficaz.

Pero sin embargo, es dable observar una evolución hacia una mayor juridicidad en el sentido de que los preceptos que disciplinan los efectos personales del matrimonio se van llenando cada día más de mayor sustancia jurídica, como se revela, entre otros aspectos, en el marcado intervencionismo judicial, que ya hemos visto es uno de los rasgos típicos de la evolución del moderno Derecho de Familia.

Entre los efectos personales que produce el matrimonio existen obligaciones recíprocas que alcanzan a ambos cónyuges en una paridad casi absoluta, como lo consagra nuestro Código Civil de 1928, en sus Arts. 162, que dice: "que los cónyuges están obligados cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente", y el 163 que manda que "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal".

EL DEBER DE CONVIVENCIA, es uno de los fundamentales que emergen del matrimonio, pues constituye la base esencial para el desenvolvimiento de sus fines fundamentales. PUIG PEÑA señala que el "deber de convivencia", como expresión genérica, comprende: a).- la obligación de vivir juntos; b).- la obligación de prestarse el débito conyugal, y c).- el deber de atemperamiento de los caracteres, evitando situaciones que hagan imposible la vida de consuno.

El matrimonio tiene por fin el establecimiento de la vida en común. Este deber consiste en la convivencia habitual en la misma casa, ya que sin él no es posible la existencia de la vida en familia y por ende la constitución de la Sociedad.

El método comparatista nos revela que este deber no ha sido consagrado con absoluta uniformidad en los distintos regímenes jurídicos, como veremos brevemente.

Tenemos los siguientes sistemas:

1.- Aquellos sistemas que se inspiraron en el napoleónico (como el chileno, - Art. 133 del C.C. chileno; y el uruguayo, Art. 129), los cuales confunden el deber de cohabitación, que es recíproco y común a ambos cónyuges, con la obligación de la mujer de seguir a su marido, que es unilateral y una consecuencia de la potestad marital. Además tiene el grave defecto de no precisar concretamente la obligación de vivir juntos que alcanza a los cónyuges.

2.- Aquellos regímenes que como el nuestro, consagran exclusivamente la obligación de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, (Art. 163 del C.C. : "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a algunos de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en país insalubre o indecoroso").

3.- Aquellos regímenes que, como el alemán (Art. 1353 del C.C. alemán): "Los esposos tendrán recíprocamente obligación de hacer vida común. Si el deseo de uno de los esposos de restablecer la vida común constituye un abuso de su derecho, no estará el otro esposo obligado a acceder a dicho deseo. Lo mismo sucederá cuando el otro esposo venga a intentar la acción de divorcio". El español en su Art. 56: "Los cónyuges están o-

bligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente". El italiano, Art. — 143, "el matrimonio impone a los cónyuges el deber recíproco de la cohabitación, de la fidelidad y de la asistencia". Y el portugués, Art. 1184, establece con toda precisión la obligación de los cónyuges de vivir juntos.

4.- Como excepción señalamos el Derecho Soviético, donde la jurisprudencia ha consignado " que el estado matrimonial no produce para los cónyuges la obligación de convivir. El Art. 9o. del Código de Familia Ruso dispone: "ambos cónyuges gozarán de -- completa libertad para escoger sus ocupaciones y profesión. El régimen de economía común se establecerá por mutuo acuerdo de los cónyuges. El cambio de domicilio de uno de los -- cónyuges no prodece para el otro la obligación de seguirlo". Fundándose en estas disposi-- ciones las Salas Civiles del Tribunal Supremo de la U.R.S.S. dictaminaron en 1931. "El es-- tado matrimonial no produce para los cónyuges la obligación de convivir". (La Legisla-- ción Soviética Moderna. México. 1947. Págs. 51 y 58).

En una situación especial se encuentra la Legislación Suiza. No consagra a -- texto expreso el deber de convivir. El Art. 159 del Código Civil dice: "La celebración del matrimonio crea la unión conyugal. Los esposos se obligan mutuamente a asegurar su pros-- peridad de común acuerdo y a proveer juntos al mantenimiento y a la educación de los hi-- jos. Se deben el uno al otro fidelidad y asistencia".

EL DEBER DE SOCORRERSE MUTUAMENTE, que consagra nuestro Código en -- su Art. 162; se trata de uno de los deberes comunes más importantes y que comprende desde la ayuda física que un cónyuge debe prestar al otro, especialmente en caso de enferme-- dad, hasta la ayuda intelectual, moral y afectiva en todas las circunstancias de la vida. Este deber tiene quizá más que ningún otro, un acentuado carácter ético.

2.- RELACIONES PATRIMONIALES:

La comunidad de vida que crea el matrimonio origina una serie de cuestiones de carácter patrimonial cuya debida solución se pretende encontrar con un régimen matrimonial adecuado. Se indaga hasta que punto el matrimonio produce modificaciones en la esfera patrimonial de los cónyuges.

Se trata de un complejo de normas jurídicas que puede recibir sus reglas según los casos y los distintos regímenes jurídicos, de la voluntad de los esposos o de la ley, pero siempre con estrecha e íntima vinculación con la institución del matrimonio, constituyendo un accesorio de ella.

Las fuentes creadoras del estatuto jurídico que regula las relaciones pecuniaras de los cónyuges puede surgir de su propia voluntad, exteriorizada en un pacto antenuptial, o capitulación matrimonial, o en virtud de una disposición de la ley. (29).

A su vez, el legislador puede imponer un régimen matrimonial forzoso o dejar al arbitrio de las partes reglamentar el sistema más conveniente a sus intereses, estableciendo un sistema legal supletorio para el caso en que no haya existido aquel acuerdo.

Nuestro estudio se ceñirá exclusivamente sobre los regímenes legales y sus transformaciones dentro de las corrientes más caracterizadas del Derecho Contemporáneo.

Por ejemplo, el régimen jurídico uruguayo es de naturaleza supletoria, funciona en ausencia de capitulaciones matrimoniales (Art. 1938). El régimen chileno, que era de carácter forzoso, ha sido modificado por leyes sucesivas, y actualmente los cónyuges pueden, en las capitulaciones matrimoniales, optar por un régimen de separación o el de la sociedad conyugal (Art. 1720 C.C. chileno, en su redacción actual dice: "En las capitulaciones matrimoniales se podrá estipular la separación parcial o total de bienes").

Concomitantemente con la emancipación jurídica de la mujer, con el reconocimiento de su capacidad y con el debilitamiento o desaparición de la autoridad marital, aparece en el Derecho contemporáneo una transformación completa de los regímenes matrimoniales de Derecho común, especialmente en los sistemas comunitarios.

Estos, imperantes en el Derecho Francés, en el Argentino y en el Chileno así como en el Uruguayo y que aún perdura con sus rasgos nítidos en el Español, se aplicaban dentro de una organización jurídica familiar en la que aparecía la predominancia del marido y la subordinación de la mujer. La transformación o desaparición del régimen comunitario, que aparece como una de las grandes tendencias del Derecho común legislativo del siglo XX, se realiza por alguno de estos procedimientos: (30).

- 1.- Reconocimiento de la capacidad e independencia de la mujer mediante -- creación de los bienes reservados.
- 2.- Debilitando las prerrogativas del marido como jefe de la sociedad conyugal, dándole a la mujer una mayor ingerencia en la administración y disposición de los bienes sociales.
- 3.- Adoptando el régimen matrimonial llamado en participación, que parece ser el camino a que se orientan las legislaciones contemporáneas para regular las relaciones pecuniaras entre los cónyuges.

Se ha concebido a los bienes llamados reservados como un patrimonio especial, normalmente integrado por los bienes adquiridos por el trabajo, y sometido a un estatuto jurídico distinto del que regula las relaciones pecuniaras entre los cónyuges. Su creación responde fundamentalmente a la necesidad de amparar a la mujer que trabaja. Existe un innegable paralelismo entre las transformaciones que experimentan los regímenes matrimoniales

les y la tendencia cada vez más firme de entregar a la mujer la libre administración de sus bienes, especialmente aquellos que adquiriera con su trabajo e industria, independientemente de su marido. Rotos los moldes de la organización social y económica en el mundo contemporáneo y participando activamente la mujer en las actividades remuneratorias, el estatuto matrimonial imperante representaba una injusticia para la mujer porque todo lo que percibía con su trabajo, era un bien ganancial (Art. 1955, Núm 2o. del Código Civil uruguayo; Art. 1725 del Código Civil chileno; Art. 1272 del Código Civil argentino; Art. 1401, Núm. 2o. del Código Civil español) y que, por lo tanto, caía dentro de la administración del marido.

Se siente así la imperiosa necesidad de proteger a la mujer que trabaja, su trayendo en lo posible de la administración marital las ganancias por ella obtenidas.

La técnica legislativa nos ofrece en el Derecho Comparado dos variedades fundamentales para la realización práctica de esa finalidad esencial:

1.- Emisión de una ley que le da a la mujer la plena capacidad civil, y -- con ella la libre administración de los bienes, cualquiera que sea su origen, como ocurre con la Ley Italiana de 17 de julio de 1919.

2.- Señalación de disposiciones especiales creando la institución de los -- bienes reservados en favor de la mujer trabajadora, como ocurre en Francia con la Ley 13 de julio de 1907; en Bélgica con la Ley del 20 de julio de 1932; en Chile con el Decreto Ley Núm. 328, de 1925, que fué reemplazado más tarde por la Ley 5.521, de 19 de diciembre de 1934 (Art. 150 del Código Civil chileno.).

El régimen argentino, instaurado por la Ley 11, 357, promulgada el 22 de septiembre de 1926, se encuentra en una situación especial. No se limitó a la creación -- de un patrimonio reservado en beneficio de la mujer, ni tampoco proclamó la absoluta ca

precidad de la mujer casada. Con una técnica, que toda la doctrina reconoce como deficiente, enumera los actos que puede celebrar libremente la mujer casada, quedando tan limitado el campo de las excepciones hasta el punto de que algunos autores han llegado a admitir que la situación se ha invertido: la mujer, que antes era relativamente incapaz, ahora es plenamente capaz, salvo algunas limitaciones.

Algo análogo acontece con la Ley Paraguaya Núm. 236, de 6 de septiembre de 1954. (Esta Ley, no obstante de ser promulgada en el año de 1954, está lejos de resolver el problema de la emancipación de la mujer de acuerdo con las tendencias actuales).

La misma noción de bienes reservados no tiene un alcance unívoco en todas las legislaciones. En algunos derechos, como el alemán y el suizo, son regulados ampliamente en ellos, incluso el hombre puede tenerlos (en Suiza puede tenerlos el hombre en el régimen de Derecho común Arts. 190 y 191, en Alemania cuando se parte la comunidad universal, Art. 1140). En cambio en la Legislación francesa y latina en general, sólo la mujer posee bienes reservados, constituidos por los que adquiere con su trabajo independientemente de su marido (Art. 224 C. C. francés; Art. 246 del Código Civil brasileño y Art. 206 del Código Civil del Perú).

Esto es, precisamente, el sentido profundo de la institución; en todos los regímenes jurídicos, la mujer administra libremente y con independencia de su marido, los bienes reservados, pero, en cambio, no se le ha reconocido iguales poderes de disposición:

A.- En aquellos regímenes en que la mujer es plenamente capaz, como el Alemán, Arts. 1.371; 1.426 y Sgs., y el Suizo, Arts. 192, 242 y 245, estando sometidos los bienes reservados al régimen de separación de bienes, aquélla puede libremente enajenarlos a título gratuito u oneroso, gravarlos, comparecer en juicio, etc. También -

estas amplias facultades le son reconocidas a la mujer en el Derecho brasileño a pesar de la relativa incapacidad que afecta a la mujer casada (Art. 246 del Código Civil del Brasil), en el chileno Art. 150, Incs. 1o. y 3o. del Código Civil de Chile, en el argentino no obstante su situación especial (Art. 3o. Núm. 2 de la Ley 11,357), y en el francés - Art. 244; en los que evidentemente tiene una mayor capacitación que con relación a los bienes propios (puesto que los poderes del marido sobre la fortuna personal de la mujer -- han sido restringidos por la Ley de 22 de septiembre de 1942).

B.- En otros regímenes jurídicos como el peruano Art. 207 del Código Civil del Perú; en el paraguayo Art. 36, Ley Núm 236, sólo puede enajenarlos a título oneroso.

No puede negarse que la institución representó una gran conquista para el reconocimiento de la independencia jurídica y la capacidad de la mujer casada, al crear en su provecho la posibilidad de administrar e incluso disponer libremente del producto de sus actividades.

Se ha hecho evidente un debilitamiento de los poderes del marido y una ingerencia de la mujer en la administración de los bienes comunes:

La mayor parte de las reformas adoptadas en Francia a raíz de las Leyes de 1938 y 1942 (apreciación que puede extenderse a otros países) tendieron a debilitar los poderes del marido y dar a la mujer mayor ingerencia en el gobierno de la sociedad conyugal. Salvo la excepción que representa México (Art. 183 Código Civil de 1928, determina en principio que "la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales ", y entre las menciones que deben contener éstas especialmente, está lo que dice el Art. 189, Franco. VII. "La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden ") en todos los regímenes comunitarios el marido es el jefe de la comunidad.

En Francia, con las reformas el marido administra sólo los bienes comunes - (Art. 1. 421, Inc. 1o.). Lo mismo ocurre en Chile (Art. 1. 749), con algunas limitaciones.

Análogos principios se consignan en el Código Civil brasileño Art. 233; en el Peruano Art. 188; en la Ley paraguaya Núm. 235, Art. 33; en el Código Civil español Art. 1. 412; en el Código Civil argentino Art. 1. 276 y el Código Civil Uruguayo Art. 1.970.

B).- NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Tesis existente al respecto:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, es decir, el acto por el cual los futuros esposos pactan el régimen matrimonial a que ha de sujetarse su matrimonio?

A este respecto puede decirse que existen dos corrientes fundamentales:

A).- La que ve en las capitulaciones matrimoniales un acto de naturaleza CONTRACTUAL y,

B).- La que rechaza la naturaleza contractual de las capitulaciones matrimoniales.

A).- Puede considerarse que es esta la corriente que tiene mayor aceptación. El grueso de los autores estima que " las capitulaciones matrimoniales tienen la consideración de un CONTRATO. (31).

Dentro de esta corriente encontramos a tratadistas tan acreditados como PUIG PEÑA, PLANIOL, ALESSANDRI, etc: (32).

La moderna doctrina francesa también se inclina por la concepción contractual de las capitulaciones matrimoniales. A este respecto señalan los hermanos HENRI, -

LEON y JEAN MAZEAUD que por capitulaciones matrimoniales se entiende " un acto jurídico: el NEGOTIUM, pero también se denominan capitulaciones matrimoniales el documento donde consta ese acto jurídico: el INSTRUMENTUM. Las capitulaciones matrimoniales, constituyen un ACTO SOLEMNE, que debe ser otorgado ante notario ". (33).

" El estudio de las capitulaciones matrimoniales, debe ceñirse a las reglas — que rigen el contrato por el cual los futuros esposos eligen su régimen matrimonial y su objeto principal es determinar el régimen matrimonial, pero existen convenciones 'adicionales' del régimen matrimonial propiamente dicho ". (34).

La doctrina española más reciente, como lo hace BONET RAMON, aparece más inclinada a sostener que las capitulaciones matrimoniales se conceptúan como un — "ACTO REGLAMENTARIO ", no obstante que el Código Civil Español las caracteriza — como un CONTRATO. (35).

B).- Otro grupo de tratadistas rechaza la idea de la naturaleza contractual de las capitulaciones matrimoniales, prefiriendo el término " CONVENCION ". Corresponde a RUGGIERO rebatir energicamente la tesis contractualista de la siguiente manera: " la convención matrimonial (contrato de matrimonio o instrumento nupcial) no debe ser considerado como un contrato ni puede equiparse a los demás negocios que tienen un contenido patrimonial y persiguen fines meramente individuales. El fin, aun tratándose, en nuestro caso, de una regulación patrimonial, supera los fines egoístas de quien celebra un contrato ordinario, trasciende de la esfera individual, es más elevado; se refiere a la familia, como organismo ético-social, y consiste en fomentar y asegurar la propiedad económica del consorcio familiar como organismo unitario, se protegerán también los derechos de los cónyuges; pero frecuentemente, el sacrificio de éstos es condición indispensable para la más plena protección de aquél ". (36).

Afirma RUGGIERO: " Yo no diré como aquellos que dicen que la convención?

matrimonial es un contrato en el que los esposos determinan los derechos que deben corresponderles como cónyuges, sino que con esa convicción los futuros cónyuges o los padres y ascendientes o cualquiera otra persona que intervenga para hacer donaciones, asignaciones, etc., establecen por toda la duración del matrimonio la regulación patrimonial de la futura familia. De aquí la necesidad de las limitaciones que la ley fija, la conveniencia de la prescripción de formas solemnes que debe revestir el acto y la publicidad a que el mismo debe sujetarse para proteger a los terceros que mantengan relaciones jurídicas con la familia." (37).

NOTAS TOMADAS PARA EL CAPITULO II

- 27.- Enciclopedia Jurídica Omeba . Pág. 538.
- 28.- Revista General de Legislación y Jurisprudencia . Año CVII. JULIO-AGOSTO. ---
1959. Por. Hugo E. Gatti. Pág. 32 y Sgs.
- 29.- Revista General de Legislación y Jurisprudencia . Pág. 113 y Sgs. op. Cit.
- 30.- Angel . Evolución Moderna del Derecho de Familia . En Revista de la Facultad . Pág.
111.
- 31.- Tratado de Derecho Civil Español . Teoría General del Matrimonio . Federico Puig -
Peña . Pág. 239.
- 32.- Cfr. Puig Peña Federico Tratado de Derecho Civil Español . Pag. 239 . Op. Cit.
- 33.- Lecciones de Derecho Civil . Jean, Léon y Henri Mazeaud . Pág. 96.
- 34.- Lecciones de Derecho Civil . Mazeaud . Pág. 97. Op. Cit.
- 35.- Derecho Civil Común y Foral . Francisca Bonet Ramón . Pág. 289.
- 36.- Instituciones de Derecho Civil . Roberto de Ruggiero . Pag. 125.
- 37.- Instituciones de Derecho Civil . Págs. 125 y 126. Op. Cit.

CAPITULO III

LOS SISTEMAS USUALES DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

- A). - Separación de Bienes.
- B). - Sociedad Conyugal.

CAPITULO III

LOS SISTEMAS USUALES DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

¿Que se entiende por Capitulación Matrimonial? .

Sintéticamente puede decirse que son los pactos que los esposos celebran antes o durante su matrimonio para determinar el régimen patrimonial de éste. Antiguamente no solían celebrarse capitulaciones matrimoniales y el régimen patrimonial del matrimonio era comunmente resultado de circunstancias fácticas, de costumbres arraigadas en la colectividad; estas mismas costumbres determinaban en muchas ocasiones por fuerza el régimen patrimonial a que quedarían sujetos los cónyuges en su unión; no ha sido sino modernamente cuando la evolución del Derecho ha propiciado que sean los esposos quienes de manera expresa determinen el régimen económico a que habrán de quedar sujetos. -- (38).

Se ha tendido a ver en la determinación de las cuestiones patrimoniales del matrimonio, algo que rebasa a las relaciones propiamente familiares o que tiene un carácter periférico con relación a ellas, un acto de naturaleza típicamente contractual que por su propia índole debe ser tratado separadamente .

Las ideas apuntadas han prevalecido durante mucho tiempo y aún hoy encuentran decididos y destacados defensores, que ofrecen argumentos sumamente sólidos para basar su punto de vista. Así FLORES BARROETA entiende que el estudio por separado de los efectos patrimoniales del matrimonio con relación a los demás efectos producidos por éste, tiene una importancia que traspone los fines puramente didácticos: " se impone

también en virtud de la distinta naturaleza de los efectos, pues los que hemos estudiado hasta ahora, se refieren fundamentalmente, a cuestiones extrapatrimoniales, en tanto que las que ahora analizaremos se relacionan estrictamente con cuestiones patrimoniales. Por otra parte, es de advertirse que si bien los efectos que ahora analizaremos atienden a relaciones patrimoniales entre los cónyuges y en este sentido son a propósito del matrimonio, no integra el acto del matrimonio mismo. Las relaciones en cuanto a los bienes, entre los cónyuges, son objeto de un acto especial celebrado por los propios cónyuges, pero distinto del acto del matrimonio y es un verdadero CONTRATO, denominado capitulaciones matrimoniales". (39).

La tesis anteriormente apuntada ha sido fustigada violentamente por FERNANDEZ CLERIGO, quien no admite que el régimen económico matrimonial pueda ser desglosado del todo institucional que forma el matrimonio. (40). Debe reconocerse que las capitulaciones matrimoniales si bien merecen un tratamiento distinto de las demás relaciones que resultan para los cónyuges como emergentes del matrimonio, no pueden contemplarse como ajenas a éste sino íntimamente vinculadas a él. Modernamente no existe ya ninguna legislación que imponga a los cónyuges un régimen matrimonial con exclusión de los demás. Al respecto señala, FERNANDEZ CLERIGO: "comencemos por decir que el conjunto de disposiciones, pactos o estipulaciones que establecen los cónyuges, por sí o por medio de sus representantes, para regular el régimen económico del matrimonio, suele designarse, sobre todo en las legislaciones de tipo latino, con el nombre, muy vulgarizado, de 'capitulaciones matrimoniales'. Conviene distinguir, en primer término, entre las legislaciones que permiten a los cónyuges establecer el régimen y las disposiciones que gusten, para regular la naturaleza jurídica, constancia, disfrute, administración y -

disposición de sus bienes, siempre que se respeten determinadas condiciones fundamentales, y a las que imponen a los contrayentes un régimen patrimonial determinado, o sólo les permiten elegir entre ciertos regímenes preestablecidos en la ley. En segundo lugar, hay que distinguir también, entre las legislaciones que consisten en establecer y modificar los pactos o convenios sobre régimen económico patrimonial, en cualquier tiempo, mientras subsista el matrimonio, ya sea en el momento de la celebración, antes, o después de celebrarlo, y en las que prohíben que una vez concluido o celebrado éste se otorgue ningún contrato de ningún contrato de esa especie, y aún que se modifique en lo más mínimo el régimen ya adoptado expresamente o establecido por la ley, como supletoria de la voluntad expresa, en el momento de la celebración". (41).

Los regímenes más usuales del matrimonio son la Separación de Bienes y la Comunidad de Bienes, pudiendo resultar de la combinación de ambos sistemas un Régimen Mixto. Esto no significa que no puedan existir otros regímenes matrimoniales, distintos de los anteriores, y que actualmente tienen poca aplicación.

¿ Es preciso que en todo matrimonio se adopte un determinado régimen matrimonial? Afrima FASSI: (42) "que en teoría pura se ha negado que el matrimonio suponga necesariamente la existencia de un régimen matrimonial, afirmándose que puede concebirse un sistema jurídico donde, prescindiéndose del estado de las personas casadas, se dejara sometido al Derecho común los contratos y las relaciones pecuniaras de los cónyuges; y que tal ocurriría en una legislación donde se admitiera como régimen matrimonial exclusivo, la Separación de Bienes, sin ninguna incapacidad de la mujer casada". Este mismo tratadista sudamericano se muestra disconforme con tal opinión, pues considera que por crearse a través del matrimonio una Comunidad de Bienes entre los cónyuges y contemporá

neamente por existir la necesidad insalvable de ofrecer protección a la descendencia, es preciso que el Derecho ofrezca al aspecto económico del matrimonio una regulación distinta a la que puede proveer el Derecho común. "¿Qué regla de Derecho común dice que el marido debe responder por las cuentas de los proveedores, o por las deudas contraídas con quienes han facilitado a la esposa el dinero para comprarlos de contado? La esposa ha requerido la habilidad de un cirujano para practicar al hijo una operación de urgencia: ¿deben ser abonados los honorarios por el esposo? Son hechos peculiares del matrimonio, que exigen soluciones propias de un régimen matrimonial". (43).

Entre los antiguos regímenes, hoy en desuso, se menciona el régimen de Unidad de Bienes que tenía lugar cuando la mujer contraía matrimonio y su fortuna íntegra, - como universalidad, era absorbida por el marido quién adquiría sobre ésta el pleno dominio, en tanto que disponía y disfrutaba de ella como si se tratara de bienes propios. (44).

Por su parte el Derecho Canónico con la idea de separar los dos aspectos del matrimonio o sea sacramento y contrato, y dada la preponderancia que otorga al primero, prácticamente se olvida de regular el aspecto patrimonial del matrimonio, como puede verse de la regulación contenida en el Código de Derecho Canónico.

El Derecho Anglosajón que originariamente consagraba el más amplio predominio del marido tanto en las cuestiones familiares personales como en las patrimoniales, evolucionó hacia el reconocimiento de los derechos de la esposa y admitió el régimen de separación de bienes que ahora encuentra en ese Derecho uno de sus mayores defensores. En efecto tanto la doctrina como el Derecho positivo de los países Anglosajones se muestran partidarios del régimen de separación de bienes. (45).

A);- SEPARACION DE BIENES.

Por lo común la separación de bienes puede tener dos orígenes, ya que puede provenir de la voluntad de los contrayentes o consortes según el caso, o bien puede resultar de sentencia judicial que la decreta cuando alguno de los cónyuges solicite del juez la instauración del régimen de separación por estimar que de continuar el dominio común de los bienes podría resultar lesionado su patrimonio. La separación voluntaria tiene lugar normalmente al momento de celebrarse el matrimonio. Es este un régimen económico matrimonial que ha tenido una gran difusión al amparo de las ideas que pretenden la emancipación de la mujer, que alegan las ventajas de que la esposa tenga su propio patrimonio, ya que hoy día es frecuente que ella trabaje y que con los ingresos percibidos adquiera bienes que es necesario poner a salvo de la posible disipación del marido. Existe en cambio renuencia por la doctrina y la legislación a aceptar la separación después de celebrado el matrimonio, ya que se dice que en este caso pudieran verse perjudicados los acreedores que en un momento dado pueden encontrarse con que el cónyuge que creyeron propietario de los bienes antiguamente comunes, ahora lo es solamente de una parte ínfima de ellos.

La separación puede incluir bienes muebles e inmuebles, o solamente los pertenecientes a alguna de estas dos categorías; puede también comprender la separación solamente el dominio de los bienes, o bien la administración o únicamente el usufructo de ellos; naturalmente, puede comprender todos o dos de estos renglones.

La Separación Necesaria o sea la determinada por una resolución judicial no tiene aceptación unánime en las legislaciones, pero muchas la incluyen; las causas para su procedencia varían de una a otra, pero casi siempre consisten en circunstancias que hacen peligrar el patrimonio de uno de los cónyuges por actos imputables al otro; también -

puede ocurrir que la separación proceda por circunstancias de otra índole, como las admitidas por el Código Español: "1o.- Separación judicial que tiene lugar cuando el cónyuge del demandante hubiera sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil, o hubiera sido declarado ausente o hubiése dado causa a la separación personal (Art. 1433 IC. c.). 2o. Separación por Ministerio de Ley, sancionando el delito civil contemplado en el Art. 45 C.C. a propósito del menor que se case sin licencia, la viuda que no haya evitado los riesgos de la "Turbatio Sanguinis" y el tutor que, antes de la aprobación de las cuentas, contraiga matrimonio con su pupila (Art. 45 No. 3o. C.c.). 3o.- Separación Contractual acordada en las capitulaciones matrimoniales (Art. 1315 IC.c.)". (46).

B).- SOCIEDAD CONYUGAL:

La denominación de Sociedad Conyugal que empleamos como epígrafe de esta parte de nuestra exposición no es muy afortunada, sin embargo la usamos porque es la que acepta el Derecho positivo mexicano. Más conveniente es hablar de COMUNIDAD DE BIENES, terminología empleada por la doctrina y legislación extranjeras.

El régimen de Comunidad en su articulación moderna, es decir en los términos que es actualmente conocido, no tiene un antecedente remoto, en el Derecho romano, como ocurre con la gran mayoría de las instituciones del Derecho Civil; en efecto, el régimen de Comunidad "es de origen medioeval, con raíces en las costumbres Germánicas". (47). La tradición Germánica operante en esta materia se difundió por muchas de las legislaciones Europeas y Latinoamericanas, a estas últimas a través de la influencia que ejerció el Derecho Español, donde se aplicó primeramente a los casamientos de hidalgos y ricohombres, para ser posteriormente extendido al Derecho común a través de las compilaciones legislativas de ALFONSO X, EL SABIO, ya el Espéculo (IV, 12, 39) decía: "E-

demas que ayades vuestra parte en quanto Dios nos diere a ganar daqui adelante, e meioraremos en nuestro aver".

Se discute acerca de si tiene personalidad la Sociedad Conyugal. La mayoría de los autores se pronuncian en el sentido de que la sociedad conyugal carece de personalidad; es ésta y no otra la solución que podemos desprender de nuestro Derecho positivo.— De la redacción del Art. 25 del Código Civil se deduce que en nuestro ordenamiento la atribución de personalidad tiene carácter constitutivo, de aquí resulta que sólo alcanzan la categoría de personas jurídicas morales aquellas entidades a las cuales nuestro Derecho atribuye tal calidad; por lo tanto aquellas entidades que no aparecen listadas en el precepto mencionado no disfrutan de personalidad jurídica: si nosotros buscamos en la enumeración contenida en el Art. 25 del C.c., no hallaremos a la sociedad conyugal, lo cual significa que dentro del Derecho vigente carece de personalidad.

Sin embargo algunos tratadistas y aún tribunales insisten en reconocer personalidad jurídica a la sociedad conyugal. JOSE ARIAS transcribe una resolución del Sup. Tribunal de Santa Fe en el cual se sostiene esta idea, que el referido jurista Sudamericano acepta: "La Sociedad Conyugal es un sujeto de derechos con capital propio, beneficios y cargas, independientemente de las personas que la componen. Ellas son nuevos titulares de créditos que se determinan a liquidar y dividir la sociedad. A ellas no les pertenecen en propiedad y dominio más que los bienes propios que aportaron en uso a la sociedad. Es ésta la propietaria de los gananciales, de donde resulta un despropósito afirmar que pertenecen en condominio a marido y mujer" (Voto del Dr. CABAL, Sup. Trib. Santa Fe, 8 de agosto de 1941, LXXV, 767, J.A.). Para ubicar a la sociedad conyugal en una categoría de las personas del Código Civil lo haríamos dentro de las de existencia ideal que, como

hemos sostenido en otra oportunidad, son distintas de las personas jurídicas". (48).

La comunidad de bienes puede tener lugar en la mayoría de las legislaciones, ya sea a la celebración del matrimonio o posteriormente en el curso de éste.

El fenómeno que se contempla en la comunidad consiste en la coexistencia de tres patrimonios: el patrimonio personal del marido, el patrimonio personal de la mujer y - el patrimonio que pertenece a ambos en común. La comunidad consta de un activo y de un pasivo a la manera de cualquier patrimonio, según afirma JEAN CARBONNIER. (49). Y puede comprender bienes muebles e inmuebles, que pueden proceder de la propiedad privada de uno sólo de los cónyuges o bien puede tratarse de adquisiciones comunes ocurridas - durante el matrimonio (algunas legislaciones incluyen solamente los bienes obtenidos a título oneroso, otros los adquiridos por cualquier título).

NOTAS TOMADAS PARA EL CAPITULO III.

- 38.- Apuntes del Segundo Curso de Derecho Civil. U.NA.M. Lic. José Barroso Figueroa.
- 39.- Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Universidad Iberoamericana. Edición - Privada. Benjamín Flores Barroeta. Pág. 349.
- 40.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Por Luis Fernández Clérigo. - Pág. 76.
- 41.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Pág. 77. Op. Cit.
- 42.- Estudios de Derecho de Familia. Carlos Fassi Santiago. Págs. 243 y siguientes.
- 43.- Estudios de Derecho de Familia. Págs. 243 y 244. Op. Cit.
- 44.- Estudios de Derecho de Familia. Pág. 249. Op. Cit.
- 45.- Family Law London Butterwoths. Por. P.M. Bromley. Pág. 59.
- 46.- Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Situaciones Familiares y Cuasifamiliares. Jean Carbonnier. Pág. 116.
- 47.- Derecho de Familia. José Arias. Pág. 184.
- 48.- Derecho de Familia. José Arias. Pág. 185. Op. Cit.
- 49.- Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Situaciones Familiares y Cuasifamiliares. Jean Carbonnier. Pág. 118.

CAPITULO IV.

LAS CAPITULACIONES EN EL DERECHO COMPARADO.

A). - España; U.R.S.S.; Francia; Alemania;
Italia y Suiza.

B). - Ubicación del Derecho Mexicano dentro
de las corrientes legislativas existentes
en el campo internacional.

CAPITULO IV.

LAS CAPITULACIONES EN EL DERECHO COMPARADO.

A).- ESPAÑA.

Bajo la rúbrica de "Contrato Sobre Bienes con Ocasión del Matrimonio", regula el Código Civil Español el acuerdo que los futuros esposos celebran para estructurar el régimen económico de su unión. Este contrato es llamado Capitulaciones Matrimoniales o Pactos Nupciales.

El Art. 1.315 del Código Civil ordena que "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 señaladas en este Código.

A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de sociedad legal de gananciales". Se hacen las consideraciones siguientes sobre esta definición:

PRIMERA: Las capitulaciones matrimoniales tienen dentro del derecho positivo la consideración de contrato.

El Código Español las considera como contrato, ya que en el Título III -- del Libro IV dice: "Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio". ¿Que clase de contrato será éste?. Un contrato ACCESORIO totalmente subordinado al nacimiento y validez del matrimonio, cuyo régimen económico regula; lo accesorio le viene del Art. 1.316, al decir que "todo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales -- quedará nulo y sin efecto alguno en el caso de no contraerse el futuro matrimonio".

SEGUNDA: El contrato lo celebran los que van a unirse en matrimonio, y las capitulaciones matrimoniales tienen que otorgarse siempre con anterioridad a la celebración del matrimonio, teniendo esta norma como razón de ser, la protección del consentimiento y su libre manifestación, así como el conocimiento de los bienes presentes para su ordenada contratación. (50)

Para FRANCISCO BONET RAMON, las capitulaciones matrimoniales son "el acto jurídico por el que los futuros cónyuges fijan específicamente su régimen matrimonial". Son un acto esencialmente complejo, y de gran amplitud, ya que con el tiempo hacen surtir su acción y no sólo durante el matrimonio sino a su disolución. Constituyen, una especie de 'acto reglamentario', cuya finalidad es la de instituir un estatuto. (51)

El Derecho Español dispone que el contrato de bienes con ocasión del matrimonio será elegido libremente por los contrayentes, quienes convendrán el régimen que estimen adecuado siempre y cuando dicho convenio no sea contrario a las buenas costumbres, al orden público y a la moral. Admite este ordenamiento un doble sistema, el de la libertad de estipulación y el sistema legal supletorio (Comunidad de Gananciales), que por ministerio de Ley suple la voluntad de los contrayentes (el Código Español siempre ha tenido por Régimen Legal el de la Comunidad de Gananciales).

CÁLIXTO VALVERDE Y VALVERDE, nos dice que son cuatro los sistemas principales patrimoniales que rigen el matrimonio en España; a saber: 1.- Comunidad de Bienes; 2.- Régimen de Separación; 3.-Dotal y 4.- El de Gananciales. (52).

1.- COMUNIDAD DE BIENES: "Este régimen se caracteriza por la existencia de una masa común de bienes, pertenecientes por mitad a los dos esposos". Sin-

embargo, mediante este sistema los bienes son administrados por el marido, que puede disponer de ellos con extraordinarias facultades. Este régimen es muy raro, ya que se da el caso en que dicha comunidad afecta solamente a una parte de los bienes, quedando otra no afectada (es lo que recibe el nombre de bienes propios). El esposo administra los bienes propios de la mujer y es él quien recibe los aumentos al terminar la comunidad. (53)

2.- SEPARACION DE BIENES: "Ambos cónyuges se reservan la plena propiedad de sus bienes y la libre administración de ellos, quedando obligados los dos a contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio". (54)

Los esposos fijarán las bases al adoptar este régimen, así como para sentar las de su liquidación; cada cónyuge tendrá la administración y dominio de los bienes, - sus frutos, los que serán de cada uno de ellos; sin embargo, el marido y la mujer conjuntamente atenderán al sostenimiento y educación de los hijos de acuerdo con sus respectivos bienes.

La mujer necesariamente deberá obtener licencia judicial para enajenar o gravar los bienes inmuebles que le correspondan, y la licencia se otorgará siempre -- que se justifique la necesidad o conveniencia de dicha enajenación.

3.- REGIMEN DOTAL: Tiene como base en su integración la dote romana. Consiste : en la "aportación que lleva la mujer al matrimonio, para ayudar a sostener las cargas comunes, conserva la propiedad de la misma, y el marido es el administrador de ella y de los demás bienes matrimoniales, haciendo éste suyas las ventas y ganancias obtenidas durante el matrimonio". (55). Por otra parte la ley declara cua

los bienes tendrán el carácter de dotales, comprendiendo los adquiridos durante el matrimonio por permuta con otros bienes dotales, por decreto de retracto perteneciente a la mujer, por dación en pago de la dote. La contribución de estos bienes dotales puede ser hecha por los padres o parientes de los esposos y por personas extrañas, en favor de la mujer, aún más, por el esposo, teniendo bien entendido que sea entregada antes del matrimonio.

El patrimonio que se forma con el sistema dotal es inalienable y solamente se dispone de sus frutos para sostener las cargas del matrimonio. Hay discusiones respecto a este sistema, pues según unos autores, tiene la ventaja de formar la conservación de los bienes y según otros, la desventaja de dar cabida a la comisión de fraudes.

4.- COMUNIDAD DE GANANCIALES: Este régimen de comunidad de gananciales se caracteriza por dar lugar a una masa común formada por los esposos, donde no se toma en consideración para la partición de los beneficios, frutos, ganancias y productos obtenidos durante la vigencia del matrimonio, las aportaciones hechas por cada cónyuge, ya que a cada quien corresponde la mitad; el conjunto de bienes obtenido forma un fondo llamado de gananciales que se destina a cubrir las necesidades de los esposos, sin distinción alguna en favor del marido o de la mujer; es decir, forman una propiedad colectiva perteneciente a ambos cónyuges como copropietarios.

La administración de la comunidad queda a cargo del marido; las cargas propias de este régimen, son las derivadas del matrimonio, como son el sostenimiento de la familia y educación de los hijos, las deudas contraídas durante el matrimonio por cualquier cónyuge, así como las multas o condenas impuestas.

La comunidad de gananciales termina por divorcio, declaración de ausencia, separación de bienes, presunción de muerte y nulidad del matrimonio y una vez que

haya procedido esta disolución, lo adquirido por cada cónyuge formará parte de su caudal propio, esto es, se hará una distribución de los bienes basado en un inventario propio. -- (56).

U.R.S.S.

La Unión Soviética, al igual que la mayoría de los países socialistas, cuenta con un cuerpo legal destinado a regular las relaciones emergentes de la familia.

El Código Civil Soviético aprobado por el Comité Central Ejecutivo del Partido Comunista el día 31 de octubre de 1922, se ocupa principalmente de cuestiones de orden patrimonial, es decir de obligaciones y contratos, pero no de cuestiones familiares, las que quedan reservadas al Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela y a la Legislación acerca de la Familia y la Maternidad.

Para la materia objeto de esta tesis, es especialmente importante el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, promulgado el día 8 de julio de 1944. En este ordenamiento legal, el Capítulo Primero se refiere a conceptos genéricos relacionados con el matrimonio, al cual se conceptúa como una institución creada tanto en interés del --- Estado como de la Sociedad. (Art.1.) .

El Capítulo Tercero se avoca al estudio de los derechos y obligaciones que - del matrimonio resultan para los cónyuges; tales derechos y obligaciones se proyectan tanto en la esfera personal como en la patrimonial de los cónyuges. Es notable constatar como este Código sanciona una amplia libertad para uno y otro de los esposos, equiparándolas en cuanto a la jerarquía que les corresponde en la unión; así, el uso de un apellido común a ambos consortes resulta del acuerdo a que lleguen; además cada cónyuge, según lo dispone el Art. 9, disfruta de completa libertad para escoger su ocupación y profesión.

En el campo meramente patrimonial, corresponde a los cónyuges determinar el régimen jurídico de su unión pues, de acuerdo con el Art. 9 ya señalado, " el régi--

men de economía común se establecerá por el mutuo acuerdo de los cónyuges ". Sin embargo, conviene puntualizar que los bienes que los cónyuges hubiesen adquirido con anterioridad a su unión, quedan . . . " de la pertenencia de cada uno de ellos " según lo establece el Art. 10, en cambio, conforme a este mismo precepto, los bienes patrimoniales adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio se consideran comunes. En caso de surgir conflicto entre los consortes en cuanto a la determinación de lo que corresponde a cada uno, será el Tribunal quien haga la determinación al respecto.

Previendo la situación ciertamente frecuente de las personas que viven maritalmente sin formalización legal de su situación, el Art. 11 preceptúa que les es aplicable lo dispuesto para los civilmente casados, si tales personas se reconocen mutuamente cónyuges o si el Tribunal comprueba que vivían maritalmente. El Art. 12 del ordenamiento legal a que nos venimos refiriendo, admite como pruebas de cohabitación marital: " el hecho de la cohabitación, el que exista ésta con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc ".

Como una nota descoyante debe mencionarse la circunstancia de que existe la más absoluta libertad contractual, pues el Art. 13 dispone: " que los cónyuges pueden contraer entre sí cualesquiera relaciones patrimoniales de carácter contractual"; no obstante, con un sano deseo de proteger y garantizar la equidad en las relaciones económicas de marido y mujer, agrega el precepto invocado que " los acuerdos entre cónyuges tendiente a la disminución de derechos patrimoniales de la esposa o del esposo, no surten efecto ni son obligatorios con respecto a terceras personas ni entre los cónyuges, quienes pueden en cualquier momento desistir de su cumplimiento ".

La libertad que la Legislación Soviética concede a los cónyuges, no constituye obstáculo para asegurar la finalidad de la ayuda mutua, que con unanimidad universal se --

acepta como una de las metas que persigue el matrimonio. De ahí que el Art. 15 disponga que el cónyuge necesitado o incapacitado para el trabajo tiene el derecho de obtener del otro cónyuge el sustento, si éste, a juicio del Tribunal, puede prestárselo (he aquí una consagración del principio admitido en materia de alimentos, de que éstos, deben ser de acuerdo con la posibilidad del que debe darlos); como rasgo característico de esta Legislación, y de acuerdo con el espíritu socialista que anima el sistema, también existe el deber de proporcionar alimentos al cónyuge que, aunque esté capacitado para el trabajo, sufra la eventualidad del paro forzoso. La obligación de proporcionar alimentos a que nos hemos referido se prolonga aún después de la disolución del matrimonio, de existir las circunstancias que ya se han referido. De las franquicias que hemos venido apuntando disfrutan, según resulta del Art. 16, no sólo los unidos legalmente en matrimonio, sino también los que tienen relaciones maritales de hecho. (57).

Las disposiciones a que nos hemos venido refiriendo corresponden a las modificaciones introducidas a la Legislación Soviética para adecuarla a la realidad. En un principio, al promulgarse el Código de 1928, se procuró establecer una absoluta separación de bienes en el matrimonio; al paso del tiempo se vió que este régimen, aparentemente benefactor de la mujer en tanto la emancipaba, podía volverse en contra de ella, pues la eliminaba de participar en los bienes gananciales si en lugar de trabajar mediante una remuneración, dedicaba su esfuerzo a la atención de su hogar. De ahí que se hiciera necesario modificar la legislación con normas semejantes a la de los estados burgueses, pero con el matiz socialista que implica el dejar a los esposos autonomía para determinar el régimen patrimonial de su matrimonio. (58).

FRANCIA:

El Código Civil Francés de 1804 ha mantenido su vigencia por más de siglo

y medio. Y sólo fue reformado por la Ley de 10 de julio de 1850, en relación con la publicidad de los contratos sobre bienes matrimoniales; modificándose los artículos -- 75, 1391, 1394 en 1907, legislándose sobre la libre disposición de su salario por la mujer casada y la contribución de los esposos a las cargas del hogar. El 29 de abril de 1924, fueron - reformados los artículos 1499 y 1510 del Código Civil, así como el 560 y 563 del Código de Comercio, sobre la prueba de la aportación de bienes muebles de los cónyuges en el matrimonio.

El Código Francés es rígido, es decir, establece en forma terminante la Inmutabilidad del régimen económico-matrimonial, ya que prohíbe a los cónyuges la celebración - de todo contrato sobre bienes después de contraído el matrimonio, ya sea para cambiar el régimen acordado, ya sea para modificar solamente el que hubiere existido hasta ese momento; de lo que resulta que las capitulaciones matrimoniales, quedan definitivamente fijadas en la fecha del matrimonio y que el régimen se mantiene invariable e inmovible hasta la disolución de la unión conyugal. La única excepción a esta regla es el supuesto de la separación judicial de bienes que sustituye la comunidad por el régimen de separación, y que respecto al sistema dotal trae como consecuencia restituir a la mujer la administración y disfrute de la - dote. (59)

El legislador francés ha intervenido en diversas reformas modificando su sistema:

En la Ley de 6 de febrero de 1893 dió a la mujer, separada de cuerpos, la plena capacidad civil, y por lo mismo no queda obligada a solicitar autorización de su marido, para sus actos civiles.

Las Leyes de 9 de abril de 1881 y del 20 de julio de 1895, permitieron a las casadas efectuar depósitos y retiros en las cajas de ahorro, sin la autorización de sus maridos.

La Ley 13 de julio de 1907, concedió a la mujer la libre disposición de los bienes que adquiriese en el ejercicio de una profesión separada, es decir distinta de la de su ma

rdo.

Mucho más importantes son las reformas introducidas por las Leyes del 18 de febrero de 1938 y 22 de septiembre de 1942.

La primera afirmaba la plena capacidad de la mujer casada, pero como el legislador había dejado subsistentes los antiguos textos referidos a la incapacidad en sus -- consecuencias, los prácticos vacilaban ante la aplicación del principio nuevo, la cual se hizo indispensable. El legislador del 22 de septiembre de 1942 reafirmó entonces la capacidad de la mujer casada en el nuevo artículo 216 del Código Civil y modificó los textos legales que aplicaban la incapacidad y por otra parte, incorporó la Ley de 13 de julio de 1907 al Código Civil. Un capítulo del Código Civil, comprendiendo a los artículos 212 - a 226, fué reajustado enteramente y la Ley de 22 de septiembre de 1942 fué convalidada por la Ordenanza de 9 de octubre de 1945, en la que el legislador francés sufrió la influencia de legisladores extranjeros, que ya hacía mucho tiempo habían concedido la capacidad a la mujer casada.

Ahora bien, los regímenes económicos matrimoniales son regulados por el Código Civil, Francés de 1804, en el Libro III, título V.

Este ordenamiento consagra dos principios fundamentales para la organización del estatuto patrimonial de los esposos:

PRIMERO. - El de la variedad de los regímenes económicos matrimoniales. El Código deja en libertad a los futuros cónyuges de escoger algún régimen patrimonial y les ofrece cuatro en su funcionamiento: 1.- Régimen de Comunidad; 2.- Régimen sin Comu nidad; 3.- Régimen de Separación de Bienes y 4.- Régimen Dotal. Al celebrar su contrato sobre bienes, con motivo del matrimonio, las partes tienen libertad de adoptar el que --

preferían y en el caso de no hacerlo, el Código les impone el Régimen de Comunidad de Muebles y Gananciales (Art. 1393), llamado también Comunidad Legal.

SEGUNDO. - El de la libertad de capitulaciones matrimoniales, que permite a los futuros cónyuges no sólo la de optar entre aquellos regímenes cuyas "fórmulas tipos" establece el Código, sino además modificarlos (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 al orden público. (60).

1.- REGIMEN DE COMUNIDAD: es aquél en que todo o parte de los bienes de los cónyuges se han colocado en común y sus rentas se destinan a los gastos de la familia. De la masa así constituida son copropietarios los esposos, y el marido administra la totalidad de los bienes.

2.- REGIMEN SIN COMUNIDAD: en este sistema los bienes de los esposos continúan separados; cada uno conserva la propiedad de los que aporte o pueda adquirir durante el matrimonio; pero todos los bienes, mientras dure el matrimonio, se reúnen bajo la custodia del marido, el cual tiene la administración y disfrute de ellos, con la obligación de subvenir a los gastos comunes.

3.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES: En este sistema, el matrimonio no modifica en nada los derechos de cada esposo en su patrimonio. Cada uno es propietario de todos sus bienes y de todo lo que adquiera. La mujer administra y disfruta su patrimonio, y contribuye a los gastos comunes entregando al marido una parte de sus rentas.

4.- REGIMEN DOTAL: cada uno de los esposos conserva la propiedad exclu-

siva de sus aportaciones; por lo mismo, no hay fondo común. Los bienes de la mujer se dividen en dos categorías: a).- Unos, que constituyen su dote, se entregan al marido, el --cual adquiere la administración y disfrute de los mismos a fin de utilizar sus rentas para ayudarse a las cargas del hogar. b).- Otros, son los llamados extradotales o parafernales, --que continúan sometidos a la administración y disfrute de la mujer. Este régimen parece una combinación del régimen sin comunidad y el régimen de separación de bienes. Además ofrece una serie de garantías a la dote, para impedir que el marido la despilfarre, y una --de ellas es la inalienabilidad dotal.

Entre los franceses, las dos formas más practicadas son:

A).- LA COMUNIDAD DE MUEBLES Y GANANCIALES: que comprende todos los muebles de los cónyuges y los inmuebles que adquieran a título oneroso durante el matrimonio. Los inmuebles que aporten al casarse y los que adquieran después ya sea por sucesión o donación, continúan siendo propios de cada uno de ellos, y sólo sus rentas vienen a acrecentar la masa común. Tal es el sistema tradicional del Derecho Francés común, es decir, el régimen de los esposos que se casan sin celebrar contrato matrimonial.

B).- LA COMUNIDAD LIMITADA A LOS GANANCIALES: que no comprende más que la renta de los bienes presentes y futuros de los esposos, así como los valores que adquieran en su actividad personal y sus economías. Este régimen es el que se emplea con más frecuencia en Francia por los cónyuges que celebran contrato de matrimonio. (61).

ALEMANIA:

El Código Civil Alemán regula el régimen de los bienes entre los esposos, --conforme a las disposiciones del Título Sexto del Libro Cuarto, que está dividido en dos --partes, comprendiendo la primera el régimen legal y la segunda el régimen convencional.

El régimen legal, es el que está reglamentado exclusivamente por la Ley, es - decir, para ser aplicado cuando no hay pacto escrito.

El régimen convencional, es aquél que consta en pacto formulado por los esposos.

El régimen legal, comprende disposiciones generales sobre administración y goce, responsabilidad de deudas, fin de administración y goce, y separación de bienes.

La regulación relativa al régimen convencional comprende disposiciones referentes a los diversos regímenes como son: comunidad universal, comunidad de gananciales y comunidad de muebles y gananciales.

El Título Sexto del Libro Cuarto, también dedica una parte en forma exclusiva a lo referente al registro que debe hacerse del régimen de bienes existente entre los esposos.

El ordenamiento alemán reglamenta cinco sistemas: 1.- la comunidad de administración; 2.- la separación de bienes; 3.- la comunidad general de bienes; 4.- comunidad de ganancias y 5.- la comunidad de muebles. (62).

Aún cuando no sea sino someramente nos ocuparemos de cada uno de estos sistemas:

1.- COMUNIDAD DE ADMINISTRACION Y DISFRUTE: En este régimen cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de sus bienes, de modo que las masas patrimoniales que les corresponden aparecen separadas. Distinguimos, con relación a los consortes, tres grupos de bienes: en primer término, los que constituyen el patrimonio del marido; en segundo término los bienes aportados y, en tercer término los bienes que se denominan reservados.

a).- Los bienes que forman el patrimonio del marido no sufren ninguna afectación ni alteración en virtud del matrimonio, de manera que el cónyuge conserva para sí la propiedad, la libre administración, el disfrute y la facultad de disposición de ellos.

b).- En cuanto a los bienes que se denominan aportados si bien la mujer conserva la propiedad, quedan sujetos a la administración y disfrute del marido que ejerce tales facultades en su propio derecho. No obstante, el marido no puede obligar a la mujer ni disponer de los bienes aportados sin el consentimiento de ella.

Dentro de los bienes aportados se incluyen todos los de la mujer, tanto los que posea con anterioridad al matrimonio como los que adquiera durante éste, menos los que pertenezcan a la categoría de reservados.

c).- Los bienes reservados quedan después del matrimonio en la propiedad de la mujer, pero se distinguen de los aportados en que la administración y disfrute de los mismos corresponde a la cónyuge. Los provechos obtenidos de los bienes que se mencionan en este apartado se convierten en bienes reservados. (63).

Los tratadistas de Derecho Alemán suelen hacer un estudio particularizado de los llamados bienes reservados, que pueden tener este carácter por disposición de la Ley, por negocio jurídico, o en virtud de subrogación.

"A.- Son bienes reservados por ministerio de la ley:

a).- Los objetos exclusivamente destinados al uso personal de la mujer, especialmente vestidos, adornos e instrumentos de trabajo. (1,366).

b).- Las ganancias del trabajo independientemente de la mujer, aún que tenga actividades discontinuas (escritura, cantante, lavandera, etc.) (1,367).

c).- Lo que adquiere la mujer mediante la explotación independiente de un -

negocio, sin que entre en consideración el asentimiento del marido. (1.367).

B).- Son bienes reservados en virtud de negocio jurídico:

a).- Lo que en el contrato matrimonial haya sido declarado bien reservado. - (1.368).

b).- Lo que la mujer adquiere 'mortis causa' (por herencia, legado o legítima), o lo que recibe gratuitamente entre vivos de un tercero. (1.369).

C).- En virtud de subrogación recibe la consideración de bien reservado ---- (1.370):

a).- Lo que adquiere la mujer en virtud de un derecho que tenga la categoría de bien reservado, por ejemplo, los frutos de una cosa o de un derecho; pero también lo que se adquiere mediante negocio jurídico que da realidad efectiva al derecho, por ejemplo, lo abonado para el cumplimiento de un crédito que corresponda a los bienes reservados". (64).

2.- SEPARACION DE BIENES: Se establece como régimen legal en los siguientes casos:

a).- Cuando la mujer contrae matrimonio estando limitada en su capacidad de ejercicio (especialmente si era menor de edad) y su representante legal no dió su consentimiento para la celebración del matrimonio. (1.364 y 1.426).

b).- Cuando debido al contrato de matrimonio se ignora al régimen legal o se suple al que regía, sin reemplazarlo por otro.

En este sistema el marido soporta los gastos de la vida conyugal y es deber de la mujer contribuir a ellos cuando el marido está imposibilitado. (1.427). (65).

3.- COMUNIDAD GENERAL DE BIENES: "Todo el patrimonio que un cónyug-

ge aporta al matrimonio o adquiere durante el mismo, se convierte en patrimonio común de ambos cónyuges en mano común (patrimonio de 'pareja', bienes comunes)". (66). Y con la disolución del matrimonio no acarrea a la de sus patrimonios según su procedencia. --- (Art. 1.438).

Sin embargo, nos dicen los autores que además del patrimonio común existen otros bienes que no se hacen comunes, como son los patrimonios especiales y los bienes reservados.

1.- Los patrimonios especiales están formados por objetos pertenecientes a cada cónyuge y que no pueden transmitirse por negocio jurídico, correspondiendo al marido - la administración del patrimonio propio y el de su esposa y a ambos el disfrute de dichos - patrimonios.

2.- Los bienes reservados son aquellos que cada cónyuge puede tener y que - están sujetos al régimen del patrimonio de un soltero, debiendo contribuir unicamente con los frutos de éstos a sostener los gastos del matrimonio cuando los bienes comunes no los alcanzen a cubrir. (67).

3.- El patrimonio común es el adquirido por los cónyuges con la entrada en - vigor del régimen de bienes, y los que se obtengan posteriormente. Por ejemplo, si al con - traer matrimonio uno de los cónyuges bajo el régimen de comunidad, tuviere inscrito a su nombre un inmueble, el otro cónyuge se hace propietario común (Art. 1.438. III). --- (68).

"La comunidad general de bienes se extingue:

A).- Por disolución del matrimonio.

B).- A pesar de la subsistencia del matrimonio.

a).- Por contrato de matrimonio (1.463).

b).- Por sentencia firme de transformación pronunciada a consecuencia de demanda de supresión entablada por uno de los cónyuges (1.468-69) ". (69).

4.- COMUNIDAD DE GANANCIAS.- No es una comunidad de patrimonios sino una comunidad de provechos: los provechos del trabajo y de los patrimonios de ambos cónyuges se hacen comunes.

Nos dicen también los autores que en este régimen hay cuatro masas patrimoniales: 1.- el patrimonio común; 2.- los bienes aportados por el marido; 3.- los bienes aportados por la mujer, y 4.- los bienes reservados de ésta. (70).

1.- El patrimonio común, lo constituyen las ganancias conyugales y los bienes que se aporten a la comunidad por virtud de contrato.

2.- Los patrimonios aportados por el marido y por la mujer, los constituyen todos los bienes que les pertenecen a cada uno al iniciarse la comunidad, lo que un cónyuge adquiere durante el matrimonio por causa de sucesión, donación o dote, y el patrimonio especial; estos bienes no hacen patrimonio común ya que siguen estando separados, correspondiendo al marido la administración de los bienes propios y de los de la mujer, y a ambos el disfrute. (71).

3.- El bien reservado de la mujer, es el que ha sido declarado como tal en el contrato de matrimonio; no hay bien reservado del marido; el bien reservado de la mujer en el régimen de comunidad de ganancias está sometido a las mismas reglas que el bien reservado en la comunidad universal de bienes, de cuyas características se habló anteriormente.

5.- COMUNIDAD DE MUEBLES.- "La comunidad de muebles no corresponde sólo a éstos, sino a los muebles y las ganancias, pues también se hacen patrimonio común

de los cónyuges los inmuebles ganados". (72).

"La denominación de comunidad de muebles induce a error. Y es que la comunidad comprende no sólo los muebles, sino también las ganancias, y en especial también los inmuebles ganados. Es también la comunidad de muebles una limitación de la comunidad general de bienes, ya que de la comunidad se excluyen los capitales y el capital inmobiliario adquirido a título gratuito durante el matrimonio". (73).

ITALIA:

El legislador italiano concede libertad a los cónyuges para designar el régimen que prefieran, así como las normas que deberán regular sus intereses. Pero este régimen no ha de ser creado arbitrariamente, sino que debe ser elegido entre aquellos que la ley admite o bien el producto de la combinación de éstos, y además dentro del régimen seleccionado se permiten modificaciones al tipo legal, siempre y cuando no vayan en contra de los preceptos imperativos que la ley contiene. (74).

Los sistemas con arreglo a los cuales puede organizarse patrimonialmente la vida de los esposos en el Derecho Italiano, son de la siguiente manera:

I.- REGIMEN CONVENCIONAL: que puede adoptar dos formas, a más de las que pueden resultar de combinar éstas entre sí o con el Régimen legal. Este régimen comprende:

- 1).- Régimen Dotal, y
- 2).- Régimen de Comunidad de las Utilidades.

II.- REGIMEN LEGAL: es aquél que rige en defecto de convención matrimonial; aunque también puede tener lugar en ciertas hipótesis legales y lo constituye: 3.- El Régimen de Separación de Bienes". (75).

INVARIABILIDAD DE LAS CONVENCIONES. - Este principio lo regula la ley en dos formas: a). - Es un principio rígido en cuanto se refiere a modificaciones después de la celebración del matrimonio. Las convenciones matrimoniales no pueden de modo alguno modificarse después de celebrado el matrimonio (Art. 1.385) y una vez elegido el régimen patrimonial. La razón de ser se justifica no tan sólo en el peligro a que se expondría a la familia, por seducciones que un cónyuge podría emplear para influir en el otro, sino también por la estabilidad patrimonial que debe tener ésta. (76). b). - Es característica del matrimonio la perpetuidad e indisolubilidad, y una vez declarado el consentimiento, es irrevocable.

LA FORMA: El contrato matrimonial cualquiera que sea su contenido, es el Documento Público Notarial (Art. 1.382). Tanto por lo que se refiere a la convención originaria así como a las modificaciones sucesivas, con tal de que éstas sean hechas con anterioridad a la celebración del matrimonio (Art. 1.383). La forma es el requisito esencial del acto, y si se omitiera, el acto sería nulo y en consecuencia regiría entre los cónyuges el sistema de separación en lugar del por ellos elegido. Además del documento público, se exige también la publicidad especial de la transcripción y si no se hace afectaría únicamente a los terceros (Art. 1.942). Esto era discutible, ya que el Código decía que era voluntaria; pero después de haberse promulgado las Leyes de 1916 y 1918 hicieron obligatoria la transcripción, lo que borró toda duda.

El contenido del contrato matrimonial es muy variado en virtud de la libertad concedida a los esposos de elegir el régimen que más les convenga; pero además puede -- contener el contrato matrimonial estipulaciones que no tengan relación con él, lo que dió motivo a limitaciones que son verdaderas prohibiciones, como las señaladas por el Código

en sus Arts. 1.397, que prohíbe los pactos opuestos a las buenas costumbres y es contra el orden público; el Art. 1.380, ordena la prohibición de celebrar convenciones o de hacer renunciaciones que tiendan a alterar el orden legal de las sucesiones, y por último está prohibido el pacto de que el matrimonio se celebre y rija por costumbres locales o leyes a las que los esposos se hallen sujetos. (Art. 1.381). (77).

REGIMEN DOTAL .- Es la aportación de bienes que hace la mujer, destinados perpetuamente a la familia. Dichos bienes son inalienables, imprescriptibles e inenajenables al matrimonio mientras éste subsiste; son propiedad de la mujer, y el marido únicamente adquiere los frutos de estos bienes. (78).

" Dote es todo bien o conjunto de bienes o derechos procedentes de la mujer o de otras personas en consideración a la mujer, entregados al marido con ocasión del matrimonio y como contribución al sostenimiento de las cargas de éste (Art. 1.388) "

Cuando la aportación sea hecha por la mujer, puede comprender el patrimonio presente, el futuro, o uno u otro, separadamente (Art 1. 389).

El ordenamiento italiano distingue dos especies de dote:

A).- **NOTE DE CANTIDAD:** " En ella las cosas se consideran, no en su individualidad, sino como valores, o sea reducidas a un equivalente pecuniario ", como son dinero, crédito o cosas consumibles. (79).

B).- **NOTE DE ESPECIE:** Es la formada por cosas determinadas en su individualidad, excluyéndose su subrogación por el precio y siempre que se trate de inmuebles.

" El Art. 1390 dispone: que constituida la dote, si la mujer enviuda (o queda libre, en caso de anulación del primer matrimonio) y contrae segundo matrimonio, la constitución de dote hecha por el primero no es aplicable al segundo "

Los bienes presentes, futuros, o parte de ellos de la mujer forman la do-

te; pero además pueden constituirla el esposo, los padres, los parientes de la mujer, el tercero y hasta un extraño.

La dote, por regla general, se constituye antes del matrimonio, ya que después de celebrado éste rige el principio de la inmutabilidad de capitulaciones.

La dote es propiedad de la mujer, es una titular que carece de derechos de goce, de administración y de disposición; es decir, los bienes dotales están en un estado de indisponibilidad, ya que ni conjuntamente ambos cónyuges pueden realizar actos de enajenación (Arts. 1404 y 1405).

SEPARACION DE LA DOTE. - " El régimen normal descrito puede ser alterado y modificado por efecto de graves perturbaciones que se produzcan en el matrimonio o en la posición financiera del marido. Para preservar a la mujer del peligro de perder la dote y para regular la anomalía que produce la interrupción de las relaciones personales entre los cónyuges, se ideó la institución de la separación de la dote.

Tres causas distintas e independientes pueden determinar este nuevo estado: a) .- un desorden tal en los negocios del marido, que hagan temer que sus bienes no basten para responder de los derechos de la mujer; b) .- el peligro de pérdida de la dote sin que se vea tal desorden y c) .- la separación personal de los cónyuges decretada en sentencia a instancia de la mujer contra el marido independientemente de todo desorden y peligro (Art. 1.418) " (80) .

COMUNIDAD DE BIENES: .- Se le equipara como una sociedad universal de ganancias, y por tal motivo se le considera en la definición contenida en el " Art. 1702: La sociedad universal de ganancias comprende aquello que las partes ganan con su industria, por cualquier título y mientras dure la sociedad; los bienes muebles o inmuebles que cada socio posea al tiempo de celebrarse el contrato no figurarán en la socie-

dad si no es para ser gozados de modo común ". (81).

Con la muerte de uno de los esposos ocurre la división del patrimonio común e igualmente en los casos de ausencia, o bien cuando existe la demanda de separación.

REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES. - En este régimen cada uno de los esposos conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de sus bienes propios. Las cargas del matrimonio concierne a la convivencia, gastos de alimentación y educación de los hijos, se distribuyen entre marido y mujer, de acuerdo a sus posibilidades. (82).

SUIZA:

La confederación Helvética está constituida por numerosos cantones, cada uno de los cuales seguía su propio sistema en cuanto a la determinación de los regímenes patrimoniales del matrimonio; debido a lo anterior, los redactores del Código Civil decidieron instaurar determinados regímenes matrimoniales a efecto de que los futuros cónyuges pudieran elegir el más conveniente a sus intereses, pero también el propio Código señaló como régimen legal supletorio, esto es en defecto de manifestación de voluntad de los contrayentes, el llamado de UNION DE BIENES (que es diferente al de comunidad).

El Código Suizo permite a los contrayentes para regular económicamente su matrimonio, elegir entre tres sistemas: 1.- el de unión de bienes; 2.- el de separación absoluta, y 3.- el de comunidad absoluta.

Las categorías antes dichas son muy rígidas y terminantes. Dado que los regímenes establecidos en el Código Civil Suizo se encuentran regulados al detalle y analizar cada uno de ellos en particular rebasa los límites de este trabajo, nos referiremos

mos únicamente al de UNION DE BIENES, que es el señalado como legal o supletorio y que consiste en que " todo lo perteneciente a ambos cónyuges, menos los que tienen la especial condición de reservados por la ley a la mujer, se unen bajo la administración y disfrute del marido, quien ha de emplear sus productos en el sostenimiento de las cargas del hogar y del matrimonio, pero no se hacen comunes, sino que cada uno de los cónyuges sigue a diferencia de lo que sucede en la comunidad conservando el dominio sobre los que respectivamente le pertenecen y, en consecuencia, el marido administrador no puede enajenar ni gravar los que en la 'unión' pertenecen a la mujer, ni ejercer sobre ellos ninguna clase de actos dominicales ". (83).

La Legislación Suiza considera bienes reservados de la mujer: " a).- los declarados tales en el contrato de matrimonio, antes o durante el mismo; b).- las liberdades provenientes de tercero; c).- lo que determina la ley, y son: 1.- los de uso personal de cada uno de los cónyuges; 2.- los bienes que le sirven a la mujer para el ejercicio de una profesión o industria, y 3.- el producto del trabajo de la mujer fuera de su actividad doméstica (Arts. 190 y 191) "

La mujer administra libremente y con entera independencia de su marido los bienes reservados, pero, en cambio, no se le han reconocido iguales poderes de disposición.

A la disolución legal o contractual de la unión de bienes, el marido administrador debe rendir cuentas a la mujer o a sus herederos, así como devolverle los bienes que ha tenido en administración, sin que legalmente haya una división o participación de los mismos, salvo el caso de que se pacte la comunidad y división de las ganancias al ocurrir la muerte.

Aún cuando en principio el régimen patrimonial del matrimonio es inmu-

table, se permite a los cónyuges que con la aprobación del Tribunal de Tutelas puedan - sustituir el régimen voluntariamente adoptado.

Los rasgos principales del Derecho Suizo en relación con el régimen patrimonial del matrimonio son:

"A. - Limitación de la voluntad, que sólo puede adoptar entre los regímenes establecidos en la Ley.

B. - Regulación de los sistemas de Comunidad Absoluta, Separación Absoluta y 'Unión de Bienes', en combinación con el dotal, en determinados casos, y con pacto posible de comunidad de ganancias en el supuesto de disolución por muerte, y dentro del régimen de unión.

C. - Posibilidad de variar después del matrimonio el sistema adoptado, - con autorización, en este caso, de la autoridad tutelar, la cual habrá de constar auténticamente". (84).

B).- EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El aspecto internacional es sin duda el que puede dar lugar a los mayores problemas que pueden presentarse en lo relacionado con el tema que nos ocupa. En efecto, habrá que resolver los conflictos de leyes que pueden surgir con motivo del matrimonio contraído en el extranjero entre mexicanos, entre extranjeros o entre mexicanos - y extranjeras, así también los que pudieran resultar de los casamientos celebrados en México en los que alguno de los contrayentes no tuviera la nacionalidad mexicana. Basta dirigir una hojeda sobre las diversas legislaciones para percatarse de los conflictos que pueden surgir en relación al régimen de bienes de los consortes.

Es un principio de Derecho Internacional Privado que se acepta de mane

ra universal, el que el estado y capacidad de las personas se rige por la nacionalidad de los mismos; otro principio que también cuenta con el reconocimiento genérico el de que los bienes inmuebles están sujetos a la ley que rige en el lugar de su ubicación. (85).

La mayoría de legislaciones de diferentes países, refiriéndose a la capacidad para otorgar capitulaciones aceptan la regla *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*.

El Convenio de la Haya de 1905 " Declara competente a la ley nacional de cada uno de los esposos para regular su capacidad, y para concluir un contrato sobre bienes, con ocasión del matrimonio, (Art. 3o.) y a la común de los cónyuges para su posibilidad de modificación o resolución (Art. 4o.), sin que en ningún caso los cambios realizados puedan tener un efecto retroactivo en perjuicio de tercero; la validez in trínseca del contrato se rige por la ley nacional del marido en el momento de contraer matrimonio " (Art. 5o). (86).

El Código Bustamante " regula por la ley personal común de los cónyuges y, en su defecto, la del primer domicilio matrimonial, el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio (Art. 187),, considerándo de orden público internacional la prohibición de pactar o modificar las capitulaciones durante el matrimonio (Art. 188). Art. 16 del Tratado de Montevideo de 1940 regula los contratos y relaciones patrimoniales de los cónyuges por la ley de su primer domicilio conyugal, salvo lo que resulte de leyes prohibitivas de distinto país donde los bienes estén situados ". (87).

En cuanto a los bienes muebles e inmuebles, se rigen por la *lex situs*.

La mayoría de las normas de Derecho Internacional de los diversos países aceptan que los bienes raíces sean regidos por la ley del lugar en que estén situados,

o sea el principio *lex rei sitae* es decir, que los bienes estarán sujetos para todos los efectos legales al derecho del país de su situación.

El problema que se presenta frecuentemente, es el de que cada país en sus respectivas legislaciones, aplicando la regla *lex situs*, provoca la diversidad de regímenes de bienes en el matrimonio, en función de los diversos lugares en que se encuentren ubicados los inmuebles.

Según el Tratado de Montevideo (Arts. 41 a 43) "Aplica en defecto de capitulaciones, la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado, de común acuerdo, - los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, y, si no hubiere fijado de antemano un domicilio conyugal, la ley domiciliaria del marido al tiempo de la celebración (del matrimonio), todo ello salva la *lex situs*". (Art. 16 tratado no ratificado de 1940). - (88).

La solución aquí apuntada puede sin embargo enfrentarse a ciertos problemas. En efecto, puede ocurrir que los cónyuges hubieren fijado su domicilio en un determinado lugar, pero posteriormente hubieren cambiado la ubicación de la casa conyugal; si tomamos en cuenta que los bienes deben regirse por la ley del lugar de su ubicación el caso hipotético que hemos planteado podría dar lugar a una dualidad de regulaciones respecto de los repetidos bienes, pues por una parte pretendería regular lo relacionado con ellos la ley del lugar donde se fijó el primer domicilio de los cónyuges y por otra la ley de su ubicación. El Tratado de Montevideo respecto a este problema expresa que -- " en defecto de capitulaciones especiales, en todo lo que ellas no se haya previsto y en todo en lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes, se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado, de común acuerdo, antes de la celebración del matrimonio " (Art.

41). " Si no hubieren fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración (Art. 42) ".
 " El cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes ya sean adquiridos antes o después del cambio (Art. 43) ". (89).

En cuanto a la forma que deben satisfacer las capitulaciones, la aplicación de la regla *Locus Regit Actum* viene a significar que es la ley del lugar de la celebración de aquéllas la aplicable, aunque esta fuera diferente de la del lugar de la celebración del matrimonio.

El Art. 185 del Código Civil en México, dispone que las capitulaciones matrimoniales " constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida ".

Refirámonos al régimen patrimonial de los matrimonios celebrados en el extranjero. En cuanto a los matrimonios celebrados por mexicanos en el extranjero, el Art. 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, dispone: " Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones ".

El Art. 51 del mismo Código expresa que " Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, siempre que se registren en la oficina respectiva del Distrito o de los Territorios Federales ".

De lo anteriormente transcrito en relación con los matrimonios de mexica

nos en el extranjero, resulta lo siguiente: se pueden seguir las formalidades de donde se celebra el matrimonio o la forma establecida por el Código Civil Mexicano, pero en este caso los esposos deben presentarse para contraer matrimonio ante él o los funcionarios del Servicio Consular Mexicano. Por otra parte, cuando se han celebrado matrimonios en el extranjero, ya sea observando la forma de la ley del lugar o la del Código Civil Mexicano, surtirán efectos en territorio nacional siempre que se inscriban en la oficina del Registro Civil. El objeto de esta transcripción, es sólo para probar que el matrimonio ha sido contraído.

¿ Que ocurre cuando se celebra un matrimonio en el extranjero y no se pacta expresamente el régimen patrimonial del mismo? . Nuestra ley no ofrece ninguna solución concreta al problema, ya que de acuerdo con el Art. 98 del Código Civil es obligación de los cónyuges pactar el régimen a que quedará sujeta su unión.

En este caso habrá que ver cual es el régimen supletorio y reconocido por la ley del lugar donde el matrimonio fué celebrado; ahora bien, si tampoco encontramos ahí disposición aplicable se entenderá que el matrimonio queda sujeto a la separación de bienes, puesto que son de la propiedad exclusiva de cada cónyuge los bienes que adquiera, toda vez que no existe título jurídicamente válido que le obligue a hacer partícipe a su cónyuge.

LEGISLACION MEXICANA.

Ley Personal.- El Art. 12 del Código Civil vigente, dispone: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeras, estén domiciliados en ella o sean transeúntes " .

De acuerdo con este precepto la ley mexicana se aplica a todas las per--

sonas que habitan en el territorio nacional, aún en el caso de que se refieran al estado civil de ellas; sin embargo, como de acuerdo con el Art. 15 también del Código Civil los actos jurídicos celebrados en el extranjero que se hayan llevado a cabo satisfaciendo los requisitos legales de forma del lugar donde ocurran serán válidos y por tanto habrán de producir efectos en territorio nacional. De lo anterior se deduce que en cuanto al régimen patrimonial pactado por los cónyuges si este es formalmente válido en el país donde ocurrió será *lex loci celebratione* o *lex loci contractu*, es decir, habrá de regir el aspecto patrimonial del matrimonio en cuanto al régimen adoptado aunque los efectos específicos habrán de regularse por la ley nacional en los términos del Art. 13 del Código Civil en vigor.

El Art. 13 manda: " Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código."

Se expresa este artículo en el sentido de que las relaciones jurídicas válidamente celebradas en el extranjero que no contraríen los preceptos de nuestro Código, deberán ser respetadas y reconocidas en nuestro territorio.

Ley de ubicación de bienes, según nuestro Código Civil (Art. 14) ordena: " Los bienes inmuebles sitos en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros ".

En este caso, la propiedad de los bienes de los extranjeros quedará sujeta a lo que dispone sobre la materia las leyes mexicanas.

El Art. 14 del Código Civil, consagra la regla *Lex Loci rei sitae*, sin que en ninguna forma se pueda llegar a concluir, que las leyes del lugar donde se encuentran

ubicados los bienes inmuebles y los muebles, podrán modificar el régimen estatuido por los cónyuges en su contrato de matrimonio.;

Conforme a lo expuesto anteriormente, con referencia al Art . 15 del Código Civil, en lo relativo a la forma, se rige por las leyes del lugar donde pase.

Las diversas teorías que existen, referentes a que los inmuebles estén ubicados en el lugar distinto al de la celebración del matrimonio, se pueden resumir en:

- A).- Ley del Domicilio.
- B).- Ley del lugar donde se contrae el matrimonio.
- C).- Ley que corresponda por razón de la nacionalidad.

El Código Civil, simplifica estos problemas de los cónyuges en el Derecho Internacional ya que exige que haya capitulaciones expresas, impidiendo de esta manera que se plantee el problema de saber cual es la ley aplicable, si la del domicilio, la del lugar de la celebración o la de la nacionalidad de los contrayentes. (90).

NOTAS TOMADAS PARA EL CAPITULO IV.

- 50.- Tratado de Derecho Civil Español. Federico Puig Peña. Pág. 239.
- 51.- Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Francisco Bonet Ramón. Págs. 192 y 193.
- 52.- Tratado de Derecho Español. Tomo IV. Parte Especial. Por. Calixto Valverde y Valverde. Pág. 261.
- 53.- Tratado de Derecho Español. Pág. 264. Op. Cit.
- 54.- Tratado de Derecho Español. Pág. 273. Op. Cit.
- 55.- Tratado de Derecho Español. Págs. 262 y 263. Op. Cit.
- 56.- Tratado de Derecho Español. Pág. 277. Op. Cit.
- 57.- Legislación Soviética Moderna. Págs. 29, 30, 31 y 32.
- 58.- Fundamentos de Derecho Soviético. P. Romashkin. Págs. 458 y 459.
- 59.- Revista Anales de Jurisprudencia. Julio, agosto y septiembre de 1953. Pág. 163.
- 60.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VIII. Regímenes Económicos -- Matrimoniales. 1a. parte. PLANIOL y RIPER. Págs. 3-4.
- 61.- Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo VI. De los Regímenes Matrimoniales. Ambrosio Colín y H. Capitán. Págs 7 y 8.
- 62.- Derecho de Familia. Vol. IV. Por. Heinrich Lehmann. Pág. 126.
- 63.- Derecho de Familia. Págs. 133. y 134. Op. Cit.
- 64.- Derecho de Familia. Págs. 136, 137, 140 y 141. Op. Cit.
- 65.- Derecho de Familia. Págs. 191 y 192. Op. Cit.
- 66.- Tratado de Derecho Civil. Por. Ludwig Ennecerus. Pág. 404.
- 67.- Tratado de Derecho Civil. Pág. 405. Op. Cit.
- 68.- Derecho de Familia. Por. Heinrich Lehmann. Pág. 195.

- 69.- Derecho de Familia . Pág. 205. Op. Cit .
- 70.- Tratado de Derecho Civil . Ludwig Ennecerus . Págs. 455 y 456 .
- 71.- Tratado de Derecho Civil . Pags. 456 y 458. Op. Cit .
- 72.- Tratado de Derecho Civil . Pág. 479. Op. Cit .
- 73.- Derecho de Familia . Heinrich Lehmann . Pág. 222 .
- 74.- Instituciones de Derecho Civil . Roberto de Ruggiero . Pág. 121 .
- 75.- Instituciones de Derecho Civil . Pág. 124. Op. Cit .
- 76.- Instituciones de Derecho Civil . Págs. 127 y 128. Op. Cit .
- 77.- Instituciones de Derecho Civil . Págs. 129 y 130. Op. Cit .
- 78.- Instituciones de Derecho Civil . Págs. 132 y 133. Op. Cit .
- 79.- Instituciones de Derecho Civil . Pág. 136. Op. Cit .
- 80.- Instituciones de Derecho Civil . Pág. 153. Op. Cit .
- 81.- Instituciones de Derecho Civil . Pág. 162. Op. Cit .
- 82.- Instituciones de Derecho Civil . Pág. 172. Op. Cit .
- 83.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada . Por Luis Fernández Clérigo . --
Pág. 78 .
- 84.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada . Pág. 79. Op. Cit .
- 85.- Revista Anales de Jurisprudencia . Pág. 251 .
- 86.- Derecho Internacional Privado . Por Adolfo Mija de la Muela . Pág. 284 .
- 87.- Derecho Internacional Privado . Muija de la Muela . Pág. 285. Op. Cit .
- 88.- Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado . Goldschmit Werner . Págs.
371 y 372 .
- 89.- Sistema de Filosofía del Derecho Internacional Privado . Págs. 379 y 380. Op. Cit .
- 90.- Apuntes de Derecho Internacional Privado . U.N.A.M. Lic. Jorge F. Gaxiola .

CAPITULO V.

LAS CAPITULACIONES EN EL DERECHO MEXICANO.

- A).- Antecedentes Históricos.
 - a).- Códigos de 1870 y 1884.
 - b).- Ley Sobre Relaciones Familiares.

- B).- Los Sistemas Patrimoniales del Matrimonio en México.
 - a).- La Sociedad Conyugal.
 - b).- La Separación de Bienes.
 - c).- Régimen Mixto.

- C).- Cambio de Régimen Patrimonial en el Matrimonio.

a).-CODIGO CIVIL DE 1870:

Con el Código de 1870, que entró en vigor en el año de 1871, se derogó toda la legislación anterior a éste. Motivo de inspiración fueron para este ordenamiento legal - varios códigos europeos entre los que se destacan el Francés, el Austríaco, el Holandés, - pero sobre todo el Proyecto de Código Civil Español formulado por Don. Florencio García Gollena. La comisión encargada de su redacción estuvo integrada por los señores licenciados Don. MARIANO YAÑEZ; Don JOSE MARIA LAFRAGUA y Don. RAFAEL DONDE, aprobado por el Congreso de la Unión.

El cuerpo legal que nos ocupa dedicaba uno de sus capítulos a la reglamentación de las capitulaciones matrimoniales. Estas "pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños - los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después"- (Art. 2113), debiendo siempre y en todo caso hacerse constar esas capitulaciones en escritura pública (Art. 2115), así como la modificación que de las mismas se hiciera. El - menor que con arreglo a la ley podía casarse, podía también otorgar capitulaciones, que eran válidas si a su otorgamiento ocurrían las mismas personas cuyo consentimiento previo era necesario para la celebración. (Art. 2127).

En cuanto al aspecto contractual del matrimonio, el Código de 1870 estableció los siguientes regímenes:

El Régimen de Sociedad Conyugal (en relación al cual se distinguió entre la Sociedad Voluntaria y la Sociedad Legal), el Régimen de Separación de Bienes y el Régimen Dotal.

Se dejaba en libertad a los cónyuges para elegir el régimen que había de san-

cionar sus relaciones de índole patrimonial dentro de los tres sistemas que establecía este ordenamiento, facultándoseles para que en uno y otro caso constituyeran la dote.

Este Código al entrar en vigor derogó toda la legislación anterior que había tratado sobre las mismas materias.

REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL VOLUNTARIA. : Debía ser regulado por las capitulaciones matrimoniales que lo forman; estas capitulaciones eran los convenios que los esposos pactaban sobre sus relaciones pecuniarias y en cuanto a su forma externa debían constar en escritura pública; si los esposos al momento de celebrar su matrimonio no expresaban el régimen al que se sometían, automáticamente, por ministerio de ley, se les aplicaba el Régimen de Sociedad Legal que era supletorio.

Desde el momento que se celebraba el matrimonio el modo de reglamentar los bienes presentes y futuros quedaba asentado en el acta levantada por el Oficial del Registro Civil.

La modificación de las capitulaciones se admitió siempre y cuando por convenio expreso o por sentencia judicial y en ellas se podía pactar todo aquello que no fuera contrario a las leyes o a las buenas costumbres. (Art. 2114).

Los bienes que cada esposo aportara a la sociedad, constarían en un inventario con expresión de su valor y gravámenes, manifestándose además su carácter, si pasaban a formar parte del fondo social, la forma de su adquisición, así como las cláusulas relativas a las deudas que cada uno de los cónyuges reportaba y la forma de responder por ellas, la declaración de las facultades que cada consorte tuviera en la administración y lo relativo a percepción de los bienes y frutos, así como las condiciones necesarias para enajenar y gravar. (Art. 2120).

Se consideró nulo el pacto por el cual solo uno de los cónyuges obtuviera todas las utilidades, así como el que establecía que uno de ellos cargase con las deudas comunes en forma desproporcionada a su aportación o a las utilidades percibidas. (Art. 2122

REGIMEN DE SOCIEDAD LEGAL.- En este régimen se establece cuales bienes son propios de cada uno de los cónyuges y cuales integran el fondo común.

Los propios estaban constituidos por aquéllos que se tenían en propiedad antes de entrar al estado matrimonial, por los que se obtenían durante el matrimonio por prescripción y después de una posesión continua e iniciada con anterioridad al contrato matrimonial, los adquiridos por don de la fortuna, por donación o herencia, por retroventa u otro título propia para adquirir que sea anterior al matrimonio, los raíces que substituyeran a los vendidos o permutados también raíces, los obtenidos por consolidación de la propiedad y el usufructo, y las cantidades cobradas durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en virtud de una prestación exigible a plazos y originada con anterioridad al consorcio. (Arts. 2133, 2134, 2136, 2138, 2139 y 2140).

A efecto de probar la propiedad de cada cónyuge, era necesaria la presentación de un inventario que constaría en escritura pública. (Art. 1155).

En los bienes que formaban el fondo común de la Sociedad Legal se encontraban los adquiridos por el trabajo de alguno de los esposos o por el marido en la milicia; - los obtenidos por ambos cónyuges por donación, herencia, o legado siempre que en estos casos no se haya hecho designación de partes; el precio sustraído de la masa común para adquirir fincas por retroventa u otro título que se desprendiera del derecho propio de alguno de los cónyuges, siendo éste, anterior al matrimonio, así como la propiedad de los edificios construidos durante la Sociedad con fondos de ambos cónyuges y las minas, las ac

ciones adquiridas por el fondo común, las frutas, acciones, ventas, intereses, las cabezas de ganado y todos los frutos o ganancias obtenidas durante el matrimonio. (Arts. 2141, 2142, 2143, 2144, 2145 y 2146).

Se prohibía la renuncia a los gananciales durante el matrimonio pero disuelto éste o de acto de separación de bienes sí podía haber renuncia que debería constar en escritura pública para ser válida. (Art. 2151).

En lo relativo a la administración de los bienes comunes, ésta pertenecía al marido dentro de este ordenamiento, teniendo ambos consortes la posesión y el dominio de los bienes mientras existiese la Sociedad. (Arts. 2156 y 2157).

Sin el consentimiento de la mujer, el esposo tenía el derecho a enajenar u obligar los bienes muebles a título oneroso, no así los inmuebles para los que era necesario el consentimiento de la esposa, así como para la aceptación y repudio de la herencia. (Arts. 2157, 2158 y 2159).

Cuando el consentimiento no fuere dado, podría suplirlo el Juez. (Art. 2161)

La administración sería delegada a la mujer por consentimiento, ausencia o impedimento del marido. (Art. 2164).

Los gananciales podían ser utilizados por la mujer para pagar los gastos ordinarios de la familia. (Art. 2166).

Las deudas contraídas por alguno o ambos cónyuges, siempre y cuando no provinieran de delito o de algún hecho moralmente reprobado debían ser pagadas por la Sociedad Legal. (Arts. 2168 y 2169).

La Sociedad Legal fenece según el ordenamiento objeto de este estudio, por los convenios que hubieran celebrado los esposos y que estuvieran debidamente aprobados

por el Juez. (Arts. 2180, 2106 y 2108). Cuando el matrimonio terminara ya fuera por divorcio o alguna otra causa, terminaba también la sociedad. (Arts. 274, 275, 276 y — 2184). Cuando el matrimonio era anulado, se sancionaba al cónyuge que hubiera actuado de mala fé no participándole de los gananciales y aplicándose éstos a los hijos; si no los hubiere se aplicarían al cónyuge inocente, y si ambos consortes habían procedido de mala fé, se dividirán los mismos gananciales en proporción a su aportación al matrimonio. (Art. 2193).

La división de los gananciales entre consortes o herederos opera, por mandato legal. (Art. 2194).

Cuando alguno de los cónyuges hubiere muerto, el que sobreviviera seguiría en posesión y administración de los bienes con intervención del representante de la sucesión. (Art. 2201).

SEPARACION DE BIENES.— Se hacía en virtud de un convenio (capitulaciones matrimoniales), antes o después del matrimonio o por sentencia judicial. (Art. 2205).

Cada cónyuge quedaba como propietario de sus bienes, teniendo la administración y el goce de sus productos. La contribución obligatoria de los esposos a la alimentación, educación de los hijos, habitación y demás cargas del matrimonio se haría conforme al convenio y a falta de éste se estaría en proporción a las rentas percibidas. (Arts. - 2208 y 2209).

Las deudas contraídas durante el matrimonio debían pagarse por ambos cónyuges para el caso de que se hubieran obligado conjuntamente. (Art. 2215).

La mujer no podía, por disposición de la ley, enajenar los bienes inmuebles y derechos reales sin el consentimiento expreso del esposo (Art. 2210). Los bienes que se -

hubieran adquirido en común se registrarán por todos los preceptos relativos a la Sociedad Legal mientras se hacía la partición (Art. 2212).

En relación a este régimen diremos que por él se otorga una separación e independencia absoluta sobre los patrimonios de los esposos en cuanto a sus bienes. Hay una segregación completa de los bienes y adquisiciones, cada uno conserva la propiedad y la administración de su patrimonio presente y futuro.

REGIMEN DOTAL.— El Régimen Dotál era siempre accesorio a otro que sería ya el de Sociedad Legal o Voluntaria ya el de Separación de Bienes.

La dote podía ser constituida con anterioridad al matrimonio o durante la vigencia de él (Art. 2252). Su constitución y aumento constaría en escritura pública (Arts. 2252 y 2115).

La dote fue definida como "cualquiera cosa o cantidad que la mujer, u otro — en su nombre, da al marido con el objeto expreso de sostener las cargas del matrimonio". (Art. 2251).

El padre y la madre que se hubieran obligado a dar dote conjuntamente quedaban obligados por mitad (Art. 2258). La promesa de darla en dinero o en bienes a un — tiempo determinado concedía derecho al acreedor para exigir intereses al tipo legal y en caso de que no se hubiere estipulado plazo para la entrega se partiría desde la fecha de — celebración del matrimonio. (Arts. 2269 y 2281).

La mujer podía enajenar o hipotecar los bienes dotales inmuebles o muebles — cuando tuviera por objeto establecer o dotar a sus hijos y descendientes que no lo fueran — del esposo; era necesario en tal caso la autorización judicial con audiencia del marido, y que la enajenación se hiciera en subasta pública (Arts. 2282, 2284 y 2285).

De común acuerdo los esposos también podían enajenar o hipotecar previa autorización judicial, permitiendo estrictamente la venta de los bienes necesarios en subasta pública para cubrir aquellos gastos hechos para la obtención de los alimentos necesarios de la familia, pagar deudas contraídas con anterioridad al matrimonio por la mujer o por quien hubiera constituido la dote; para reparar bienes dotales, comprar o permutar otros que quedaran con el mismo carácter que éstos y que el único modo de cubrir estos gastos fuera ese (Art. 2283).

Las acciones dotales pertenecían según se desprende de este ordenamiento a la mujer, a sus herederos, padres y hermanos. La dote debía restituirse cuando se demandara su entrega, si el marido tenía en su poder los bienes y no así cuando no los poseyera, en este caso estaría en la posibilidad de entregarlos transcurrido un plazo de seis meses o más a partir de la disolución del matrimonio (Arts. 2309 al 2312).

El marido y sus herederos en caso de muerte quedarían obligados a restituir la dote a la esposa o sus herederos cuando el matrimonio se hubiese disuelto; los bienes se entregarían en el estado en que se hayasen aunque la mujer podía, si los bienes se entregaren deteriorados, pedir el precio de ese deterioro (Art. 2321). (91).

CODIGO CIVIL DE 1884:

Este código, en cuanto al título de contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, reprodujo los mismos capítulos con las denominaciones de Disposiciones Generales, Capitulaciones Matrimoniales, Sociedad Voluntaria, Sociedad Legal, Administración de la Sociedad Legal, Liquidación de la Sociedad Legal, Separación de Bienes, Donaciones Antenupticiales, Donaciones entre Consortes, de la Dote, de la Administración de la Dote, de las Acciones Dotales y de la Restitución de la Dote,

repetiendo las normas que afectan a la Sociedad Legal y a las Capitulaciones Matrimoniales en la forma de Sociedad Voluntaria y en la de Separación de Bienes, inclusive las -- prevenciones de que antes hablamos, al referirnos al Código Civil de 1870, de que la mujer, aún dentro del Régimen de Separación de Bienes, no podía enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido o del Juez si la oposición de aquel era infundada, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Algunos esposos casados bajo el régimen de Sociedad Legal conforme al Código Civil de 1884, es decir, de aquéllos cuyo vínculo en cuanto a los bienes es de Comunidad, dentro del cual viven jurídicamente, han recurrido al expediente de que al adquirir un bien cualquiera, expresan que lo compran con dinero propio para los efectos, según ellos, de no considerar ese bien como perteneciente al fondo común de la Sociedad Legal, y para los efectos también, de enajenar o gravar dicho bien, sin la intervención del otro esposo. Este sistema es ineficaz a todas luces porque el Art. 2020 del Código Civil de 1884, en forma precisa, preceptuó que "ni la declaración de uno de los cónyuges que -- afirme ser suya una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas se estiman pruebas suficientes aunque sean judiciales".

La Suprema Corte afirma este precepto, expresando que conforme al "Art. 2019 del Código Civil de 1884, todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges al hacer la separación de ellos se presumen gananciales, mientras no se apruebe -- lo contrario" (91); pues el Art. 2020 del propio ordenamiento textualmente expresa "que -- ni la declaración de uno de los cónyuges que afirma ser suya una cosa ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán pruebas suficientes, aun que sean judiciales".

Tampoco el cónyuge que sobreviva, con bienes a su nombre, pertenecien --

tes a la Sociedad Legal no liquidada al expedirse la Ley Sobre Relaciones Familiares, o pertenecientes a la Sociedad Legal, en donde no se haya expedido la Ley Sobre Relaciones Familiares, puede gravarlos o enajenarlos ni disponer de ellos, pues el mismo informe de la Corte (92), asienta que al entrar en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares, la Sociedad Legal a que se refieren los Arts. 2019 y 2020 del Código Civil de 1884 quedó con el carácter de Comunidad de Bienes hasta su liquidación, pero fuera de ese estado de comunidad no puede inferirse legalmente que el cónyuge que sobreviva, a la muerte del otro, pueda disponer libremente de los bienes y que en tanto que la comunidad no esté liquidada; el socio comunero es dueño de un derecho sobre la cosa, de manera que estará en aptitud de enajenar ese derecho pero no la cosa misma, que corresponde a la sucesión exclusivamente, ya que la propiedad de los bienes del difunto se transmite a sus herederos desde el momento de la muerte.

Los esposos que se hubieren casado por el régimen de Sociedad Legal dentro de la vigencia del Código Civil de 1884 y en donde se hubiere expedido o adoptado la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, debe entenderse que están viviendo dentro del régimen de Sociedad Legal en cuanto a los bienes adquiridos hasta la fecha que entró a regir para ellos la Ley Sobre Relaciones Familiares, si no hubieren hecho la liquidación de que habla el Art. 4o. de las Disposiciones Varias de la propia Ley; pero respecto de los bienes adquiridos después de la expedición o adopción de esta última, están viviendo absolutamente ya no dentro de la comunidad de bienes sino dentro de la Separación de los mismos, es decir, que pertenecen a cada uno de ellos, los bienes que por cualquier título adquieran a su nombre, sin que las obligaciones de uno afecten al otro.

La situación jurídica anteriormente expuesta, la resuelve la jurisprudencia -- definida de la Suprema Corte, cuando dice: "mientras no estuvo vigente la Ley Sobre --

Relaciones Familiares, los bienes de la Sociedad Conyugal se rieron por las leyes civiles correspondientes, pero una vez en vigor la mencionada ley, la condición legal de los bienes de esa sociedad, quedó sujeta a las disposiciones de aquélla". (93).

b). - LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES:

La Ley Sobre Relaciones Familiares fué expedida el 9 de abril de 1917 y publicada en los Diarios Oficiales el 14 del mismo mes al 11 de mayo siguiente, fecha ésta en que entró a regir. Esta Ley que algunos han creído que tuvo el carácter de federal, es decir, que fué dada para regir en toda la República, en realidad sólo estuvo vigente en el Distrito y Territorios y Territorios Federales y por lo mismo abrogó o substituyó diversos capítulos del Código Civil de 1884, vigente en dichas demarcaciones territoriales o lo que es igual, que sólo cobró vigor en los Estados de la República que expresamente lo adoptaron. Así lo expresan diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (94).

La repetida Ley derogó el capítulo de las disposiciones Generales del título relativo al Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes de los Consortes, el de las Capitulaciones Matrimoniales Bajo Sociedad Voluntaria y Bajo Separación de Bienes, el de la Sociedad Legal, el de la Administración de la Sociedad Legal, el de la Liquidación de la Sociedad Legal, el de la Separación de Bienes, el de las Donaciones Antenuptiales, el de las Donaciones entre Consortes, de la Dote, el de la Administración de la Dote y el de Acciones Dotales y Restitución de la Dote del Código Civil de 1884.

En las Disposiciones Varias de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que, como se dijo, sólo se estimaron vigentes en el Distrito y Territorios Federales y en los estados que la adoptaron expresamente, se preceptuó que las disposiciones de esta Ley no -

eran renunciables, ni podían modificarse por convenio; que serían aplicables a los matrimonios celebrados con anterioridad y que estuvieran en vigor al expedirse la Ley; que la Sociedad Legal, en los casos en que el matrimonio se hubiera celebrado bajo ese régimen, se liquidaría en los términos legales si alguno de los consortes lo solicitare, pues de lo contrario continuaría dicho Sociedad Legal como simple Comunidad regida por las disposiciones de aquella Ley; que la Separación de Bienes en los casos en que el matrimonio se hubiere contraído bajo ese régimen, continuaría regida por sus estipulaciones en todo lo que no pugnara con las prescripciones de dicha Ley Sobre Relaciones Familiares y, por último, en el caso de que hubiera existido Dote, al expedirse aquella Ley, ésta continuaría hasta la disolución del matrimonio; regida por las disposiciones de la Ley vigente hasta la expedición de la de Sobre Relaciones Familiares, y por las estipulaciones del contrato que la constituyó, a no ser que los interesados de común acuerdo hubieren querido ponerle término.

El punto interesante de la Ley Sobre Relaciones Familiares, es el referente al Art. 4o. de las Disposiciones Varias, o sea el que estableció que "La Sociedad Legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple Comunidad regida por las disposiciones de esta Ley".

Hay dudas en el punto relativo a la situación que, en cuanto a los bienes, guardan o guardaban los esposos que se casaron bajo el régimen de Sociedad Legal establecidos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y que rigieron en el Distrito Federal y Territorios para los efectos de aplicar, en sus consecuencias, el Art. 4o. de las Disposiciones Varias o Transitorias de la Ley Sobre Relaciones Familiares que entró a regir

el 11 de mayo de 1917.

Creemos que las personas casadas bajo el régimen de Sociedad Legal establecido por los Códigos de 1870 y el de 1884, si no practicaron la liquidación de esa sociedad en los términos legales, es decir, de acuerdo con el Art. 4o. Transitorio de la Ley Sobre Relaciones Familiares, dicha sociedad ha continuado como simple comunidad de bienes regida por las disposiciones de dicha Ley, se entiende, desde la fecha en que la propia Ley entró en vigor y respecto, solamente, de los bienes que los mismos esposos poseyeran o hubieren adquirido con anterioridad o lo que es igual, que los bienes adquiridos después de esa fecha son y pertenecen a cada uno de los esposos que los hubieren adquirido con facultades de disponer cada uno de los mismos sin la intervención ni la conformidad del otro; tanto más, que la Ley Sobre Relaciones Familiares en su Art. 9o. de las mismas Disposiciones Varias o Transitorias, derogó expresamente el capítulo de la Sociedad Legal del Código Civil de 1884, y además, el 3o. Transitorio de la propia Ley preceptúa terminantemente, que las disposiciones de ésta serían aplicables a los matrimonios celebrados con anterioridad y en vigor al expedirse aquél ordenamiento.

Las ejecutorias de la Corte han venido a hacer luz para los casados dentro de la vigencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, es decir, para los que hubieran contraído matrimonio antes de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en el Distrito y Territorios y en los Estados que la adoptaron.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido al respecto que la sociedad legal se convirtió en comunidad de bienes, desde el momento que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares, y, por tanto, sólo pudieron formar parte de la comunidad los bienes pertenecientes al matrimonio y los que con el producto de ellos se adquirieron, más los nuevos bienes que uno u otro cónyuge hubieren obtenido des -

pués de que entró en vigor la citada Ley, no pudieron ingresar al acervo de la comunidad, porque este era de los bienes ya existentes, y siendo esto así, tal adquisición posterior debe considerarse incorporada al patrimonio particular del que la realizó, dentro de la finalidad perseguida por el Art. 270 de la misma Ley en relación con el Art. 3o. de sus Disposiciones Varias. (95).

Complementa la interpretación de la mencionada ejecutoria, el referido Art. 270 de la Ley Sobre Relaciones Familiares que dice: "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 accesorios de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllas correspondan".

¿ Qué indujo al legislador de 1917 a modificar el criterio de los Códigos de 1870 a 1884 a variar el régimen legal de sociedad a separación de bienes ?

En su exposición de motivos esta Ley explica las razones de la modificación, refiriéndose principalmente a la situación tradicional de la mujer frente a su marido, situación de desigualdad creada por la influencia de las viejas ideas romanas conservadas por el Derecho Canónico. Esta situación no se encontraba de acuerdo con los nuevos postulados relativos a la igualdad, que se habían vertido en casi todas las instituciones sociales, sin llegar a influir como era debido en las instituciones familiares.

La Ley protegió así a la mujer que había sido víctima de explotaciones, y trató de impedir el abuso y mucho más, se instituyó por vez primera el divorcio como disolvente del vínculo conyugal (Art. 75).

Los Arts. 45 y 270 reglamentan los bienes confiriéndole a la esposa el derecho de administrar los propios, trató de situar a los esposos en un plano de igualdad, --

este fué uno de los principales objetos de esta Ley. Como se puede apreciar por el transcurso del tiempo, la mujer fué objeto de grandes abusos, pues el esposo como administrador de sus bienes, la representaba en todos sus actos y la indisolubilidad del matrimonio - contribuía a tenerla bajo su poder; por lo mismo el Estado, dió protección al ser débil. Esta fué, una de las razones que el legislador de 1917 dió a conocer y tuvo para darle al tema de nuestro estudio un cariz diferente al sostenido por los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

La Ley Sobre Relaciones Familiares prohibió tácitamente el Régimen de Sociedad Conyugal y el Dotal, que no fué tratado en sus artículos. Al entrar en vigor esta Ley, en sus reformas, buscó siempre el bienestar de la familia; su finalidad fué la de -- darle una reglamentación adecuada. Consideró al matrimonio como un contrato y en su Art.13, dijo: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

B).- Los Sistemas Patrimoniales del Matrimonio en México.

a).- LA SOCIEDAD CONYUGAL:

Concepto.- Se llamó así a las capitulaciones matrimoniales en virtud de las - cuales los esposos pactan el común dominio de los bienes afectos a la sociedad, así como lo relativo a la administración de los mismos.

De acuerdo con el Art. 183 del Código Civil vigente la sociedad conyugal". . . se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad". De lo anterior resulta que la regulación de las relaciones patrimoniales en el régimen -

de sociedad conyugal tiene su fuente principal en la voluntad manifestada en las capitulaciones por los contrayentes o consortes en su caso. Supletoriamente, le son aplicables al régimen que nos ocupa las reglas que el mismo Código Civil contiene respecto del contrato de sociedad. ROJINA VILLEGAS supone que el legislador creyó oportuno aplicar las normas referentes a la sociedad civil en forma supletoria a la sociedad conyugal cuando existiere alguna laguna en su reglamentación. (96). En opinión de BARROSO FIGUEROA, el contenido de la parte final del Art. 183 revela un error doctrinal y técnico del legislador que lamentablemente confundió la comunidad conyugal del Derecho germánico con el contrato de sociedad: en realidad una recta interpretación del Art. 183 induciría a dar a la sociedad conyugal más bien el tratamiento propio de la comunidad que el de la sociedad.

Momento en que puede otorgarse la sociedad conyugal.-

Este régimen, según se desprende del Art. 184 del Código Civil, puede ser instaurado ya sea al celebrarse el matrimonio o durante el transcurso de él. Según el caso puede haber variaciones en la forma, como veremos más adelante.

Forma de la sociedad conyugal.- Como previamente se apuntó las capitulaciones matrimoniales pueden tener lugar antes o durante el matrimonio. En el primer caso, encontramos dos posibles situaciones: que los cónyuges convengan hacerse partícipes o transferirse la propiedad de bienes que requieran de escritura pública para que la traslación sea válida, o bien que no exista tal acuerdo; en la primera situación las capitulaciones deben constar en escritura pública, no así en la segunda de ellas. En el segundo caso, o sea cuando la constitución de la sociedad tenga lugar durante el matrimonio, son de aplicarse las mismas reglas que hemos señalado para el primero. Las soluciones

que se proponen derivan directamente de lo dispuesto en el Art.185 del Código Civil .

Bienes afectos a la sociedad conyugal .- De acuerdo con el Art.184 infine, la sociedad que constituyan los contrayentes o consortes, puede comprender tanto los -- bienes que ya sean propiedad de quienes la pactan, sino también los que adquieran en -- el futuro .

Contenido de las capitulaciones que establezcan la sociedad conyugal . -

Nuestro Código Civil expresamente determina: "Art. 189.- Las capitulaciones matrimo- niales 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 especificada 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 cualque- ra de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender to- dos 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 en otro caso se -- determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

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

Como puede advertirse el legislador de 1928 tuvo el cuidado de establecer en detalle los renglones que deberían incluirse en el pacto de capitulaciones; desgraciadamente en la práctica esto es raro ya que raramente se observa. Cabe también destacar que es en las capitulaciones matrimoniales (Fracc. VII) donde los contrayentes o esposos deben convenir acerca de quién será el administrador de la sociedad y las facultades que se le confieren para el ejercicio de su cargo; de este modo, el ordenamiento vigente difiere del de 1884 que instituía como administrador al hombre.

Suspensión de la sociedad conyugal. - La sociedad conyugal puede ser suspendida. El Art. 196 del Código Civil señala que el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal que haga uno de los cónyuges, hace cesar para él -- desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto le favorezcan, no pudiendo reanudarse sino por convenio expreso. Por otra parte según los Arts. 195 y 698, la declaración de ausencia produce el efecto de interrumpir la sociedad conyugal, salvo en el caso de que en las capitulaciones matrimoniales se hubiera-

estipulado su continuación.

Terminación de la sociedad conyugal. - La terminación de la sociedad conyugal puede tener lugar durante el matrimonio o al concluir éste.

Durante el matrimonio la sociedad puede darse voluntariamente por terminada, si ambos cónyuges están de acuerdo en ello; también uno sólo de los consortes puede pedir y obtener la disolución de la sociedad conyugal en los casos que limitativamente señala el "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 consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II.- Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra".

De otro lado, la terminación del matrimonio conlleva siempre la de la sociedad conyugal. Como es sabido el matrimonio puede desaparecer por muerte de uno de los cónyuges o ambos, por divorcio o por nulidad judicialmente declarada. Además la sociedad conyugal termina por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, según prescribe el Art. 197 en su parte final.

Disolución de la sociedad conyugal. - Sobrevenida la causa de terminación la sociedad debe de disolverse.

En los casos de nulidad, si los dos cónyuges procedieron de buena fé la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie la sentencia ejecutoria; si sólo uno de los cónyuges tuvo buena fé la sociedad subsistirá si la continuación de ella le es favorable, ya que en caso contrario se considera nula desde un principio. Igualmente el cónyuge que haya procedido de mala fé pierde derecho a las utilidades (Arts. 198,

199 y 201).

Liquidación de la sociedad conyugal. - Conforme al Art. 203 una vez disuelta la sociedad conyugal debe formarse el inventario que no incluirá el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos que sean de uso personal de cada cónyuge al que se le devolverán, y si faltare la entrega será a sus herederos.

El Art. 204, refiere que terminado el inventario se pagarán los créditos que hubieren contra el fondo social, se hará devolución a cada cónyuge de lo que trajo al matrimonio, distribuyéndose el sobrante entre los cónyuges en la forma convenida; de haber pérdidas, el importe de ellas se restará de lo que corresponde a cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles; si uno sólo llevó capital, será él quien reporte todas las pérdidas.

b).- SEPARACION DE BIENES:

Consiste en las capitulaciones matrimoniales conforme a las cuales cada uno de los cónyuges conserva la propiedad exclusiva y la administración de los bienes que le pertenecen con anterioridad al matrimonio y así también de los que adquiera después.

Seguiremos en nuestra exposición el mismo sistema que observamos al referirnos a la sociedad conyugal.

Momento en que puede otorgarse la Separación de Bienes. - El Art. 207, explica que el otorgamiento de las capitulaciones de separación puede tener lugar ya sea antes, ya sea durante el matrimonio, en este último caso, puede originarse en el mutuo acuerdo de los consortes o bien en una resolución judicial que se pronuncia a petición de uno de ellos. El Art. 188 también del Código Civil señala los casos en que uno de los cónyuges puede solicitar del Juez la terminación de la Sociedad Conyugal para dar paso a la Separación de Bienes.

Forma de la Separación de Bienes.- Si las capitulaciones de separación se pactan con anterioridad al matrimonio no es preciso que consten en escritura pública, pero si se convienen durante éste deben observarse las formalidades que la ley señale para la transmisión de los bienes de que se trate. Lo dicho se desprende del Art.211 del Código Civil.

Bienes afectos a la Separación de Bienes.- De acuerdo con la parte final del Art.207, la Separación de Bienes puede comprender tanto los bienes de que sean dueños los consortes al celebrarse el matrimonio, como los que adquieran con posterioridad.

Contenido de las capitulaciones que establezcan la Separación de Bienes.- Ordena el Art. 211 del Código Civil que las capitulaciones que establezcan la Separación de Bienes deben contener un inventario de los que sea dueño cada uno de los esposos al celebrarse el matrimonio y, así también, las deudas que reporte cada consorte en tal momento.

Terminación de la Separación de Bienes.- La Separación de Bienes puede concluir porque el matrimonio mismo termine (en caso de nulidad de éste, divorcio o muerte de uno de los miembros de la pareja) o bien porque subsistiendo el matrimonio los cónyuges decidan de común acuerdo cambiar su régimen patrimonial al de Sociedad Conyugal.

Nuestro Código incluye en el capítulo relativo a la Separación de Bienes diversas disposiciones que tienen por objeto solventar algunos de los problemas que podrían tener lugar en este régimen. Así, velando por la estabilidad del hogar y el interés de los hijos dispone en el Art.214 que "Cada uno de los cónyuges debe contribuir -

a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164".

También resuelve el Código el problema de los bienes que los cónyuges adquieren en común por donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, disponiendo que entre tanto se hace la división dichos bienes serán administrados por ambos consortes o por uno de ellos con acuerdo del otro, teniendo en este caso el administrador el carácter de mandatario.

Si bien el Código dispone que entre el marido y la mujer no existe el derecho a honorarios por los servicios o consejos que se presten, si admite que si uno de ellos por causa de ausencia o impedimento que no sea enfermedad se encarga temporalmente de la administración de los bienes del otro, tiene derecho a una retribución proporcional a la importancia y resultado que produjere su gestión.

Tanto uno como otro cónyuge son responsables de los daños y perjuicios que por su culpa, dolo o negligencia se ocasionen al otro.

c).- REGIMEN MIXTO:

El matrimonio debe iniciarse con un régimen, que bien puede ser el de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Dentro del matrimonio puede suceder que los cónyuges pacten un sistema distinto de aquél que en principio se sometieron y sea a partir de ese momento otro el régimen que reglamente sus bienes; aquí no coexisten los dos regímenes, ya que se liquida uno y se conviene otro; no obstante ello, el Art. 208 permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial, es decir, que los bienes que no estén dentro del ré-

gimen de separación se consideren ubicados dentro de la sociedad conyugal.

El Art.189, nos dice: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben constar: Fracc. 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.

Art.208.- "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".

Esta mezcla de dos regímenes nos da por resultado un REGIMEN MIXTO cuando coexisten los dos sistemas. Esta combinación es benéfica, en virtud de que los contrayentes pueden ajustar su situación económica a las modalidades que en su concepto les sean más provechosas. (97).

Sobre este régimen pueden hacerse varias combinaciones, por ejemplo estipularse que sólo los bienes muebles formen parte de la separación de bienes y que los inmuebles constituyan la sociedad conyugal; o bien, que los bienes adquiridos antes del matrimonio no forman parte de la sociedad conyugal o si forman parte de ella los que se adquirieran dentro del mismo matrimonio; o que los productos del trabajo, profesión, oficio, industria, etc. que ejerzan los cónyuges formen parte de la comunidad.

C).- CAMBIO DE REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO.

El Régimen Patrimonial del Matrimonio debe determinarse en las capitulaciones matrimoniales que los futuros cónyuges celebran con motivo de su matrimonio. De acuerdo con el Art.98 del Código Civil el convenio aludido ha de ajustarse al escrito - que los contrayentes deben presentar al Oficial del Registro Civil de su domicilio.

¿ Ahora bien, puede modificarse el régimen matrimonial posteriormente ? precedente - mente habíamos referido la polémica doctrinal entre los partidarios de que pudieran alte rarse las primitivas capitulaciones matrimoniales y quiénes se oponían a ellas; aún cuan- do de una manera somera, hemos igualmente hecho alusión a los principales argumen- tos esgrimidos por una y otra facción, e igualmente destacamos en su oportunidad co- mo, al parecer, habían alcanzado hegemonía tanto en el terreno teórico como en el le- gislativo los propugnadores de la tesis que admite la mutación.

¿ Qué ocurre en nuestro Derecho ?

Conforme al Art.98 del Código Civil, al formular los futuros cónyuges su so- licitud matrimonial deben señalar bajo qué régimen contraen matrimonio.

"Art.98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará....
V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes pre- sentes 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 aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen -- los artículos 189 y 211, 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".

"Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las -

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

De lo anterior resulta que al iniciarse la vida del matrimonio el régimen económico de este puede consistir, según lo que hayan pactado los esposos, en Sociedad -- Conyugal, Separación de Bienes o bien participar de uno y otro.

El Art.184 del Código Civil estipula que la Sociedad Conyugal puede nacer al celebrarse el matrimonio".....e durante él", significando esto último que los consortes pudieran haber celebrado nupcias adoptando para su unión el Régimen de Separación de Bienes y, posteriormente, cambiar al de Sociedad Conyugal. Esta mutación implica la celebración de nuevas capitulaciones matrimoniales, cuya formalidad depende de la naturaleza de los bienes que van a quedar afectos a la sociedad, ya que si se trata de bienes cuyo dominio debe ser transferido mediante escritura pública, es preciso que las capitulaciones consten de esa manera; además, según lo dispone el Art.186, la alteración que se haga de las capitulaciones matrimoniales, cuando deban constar en escritura pública, da lugar a que se haga la anotación respectiva en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. La circunstancia de que no se satisfagan estos requisitos no nulifican la modificación introducida por los cónyuges, que habrán de soportar las consecuencias de --aquella, pero si las hace ineficaces frente a terceros, como se desprende de lo expuesto en la parte final del Art.186 del Código Civil.

A la inversa, puede ocurrir que los cónyuges hubieren contraído matrimonio bajo el régimen de Separación de Bienes y deseen modificarlo a comunidad. Tal transformación está autorizada por nuestro Derecho positivo. El Art. 209 del Código Civil --

expresamente dispone que: "Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituída por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181. Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges".

El cambio de separación de bienes a sociedad requiere, en caso de que uno de los cónyuges sea menor de edad, que a éste le autoricen al efecto las personas cuyo consentimiento previo se requirió para la celebración del matrimonio, personas que no son otras que las señaladas en los Art. 149 y 150 del Código Civil. (98)

NOTAS TOMADAS PARA EL CAPITULO V.
CODIGO CIVIL DE 1870; CODIGO CIVIL DE 1884 Y LEY SOBRE
RELACIONES FAMILIARES.

- 91.- Informe rendido por el C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Antigua Imprenta de Murguía. 1932. México. Pág. 278.
- 92.- Loc. Cit.
- 93.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVII. Pág.
- 94.- Ctr. Suplemento. 1933. Págs. 647 y 893.
- 95.- Informe rendido por el C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Antigua Imprenta de Murguía. 1933. Pág. 334.
- 96.- Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Vol 1a. Derecho de Familia. 2a. Edición. Rojas Villegas Rafael. Antigua Librería Robredo. 1959. Pág. 429.
- 97.- Derecho Civil Mexicano. Pág. 443. Op. Cit.
- 98.- Apuntes del Segundo Curso de Derecho Civil. U.N.A.M. José Barroso - Figueroa.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Dentro del Derecho Romano, al decir de algunos autores, se conocieron los regímenes matrimoniales de Separación Total, Sociedad Parcial o Total y -- Concentración de Todo el Patrimonio en Poder del Marido; además, deben considerarse al estudiar este campo la Dote y las Donaciones Ante o Procter Nupcias.

SEGUNDA.- Al parecer no fué el Derecho Romano sino el Germano quien tuvo mayor influencia en lo relativo a los regímenes patrimoniales que con relación al matrimonio regulan nuestro Derecho.

TERCERA.- Puede decirse que el matrimonio genera para los cónyuges dos clases de relaciones: las de carácter personal y las de carácter patrimonial. En las primeras la ley opera autorquicamente, de modo que los derechos y obligaciones de los cónyuges resultan directamente de ella sin que la voluntad de estos sea tomada en cuenta, en las segundas, en cambio, si bien el ordenamiento positivo ofrece líneas generales deja un amplio margen a los contrayentes o consortes para que convengan aquello que supongan más conveniente a sus intereses. Así pues, entre las dos clases de relaciones antedichas existe una diferencia, pues mientras en las personales no juega la autonomía de la voluntad, si en cambio en las patrimoniales.

CUARTA.- Se ha discutido por la doctrina cual es la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales. Básicamente existen dos corrientes, la que afirma el carácter contractual de aquellas y la que lo niega. Por nuestra parte preferimos la idea de que se trata de un convenio que por estar unido a un acto de

orden familiar debe estar sujeto a las restricciones que el Derecho de Familia impone a todas sus instituciones.

QUINTA.- Los sistemas más usuales de capitulaciones matrimoniales son: Sociedad Conyugal y Separación de Bienes, pudiendo añadirse además un tercer régimen resultado de los dos anteriores al que denominamos Mixto por tal razón.

SEXTA.- El Código Civil vigente no establece específicamente ningún régimen legal para el caso de que los cónyuges omitan establecer el que ha de regir económicamente su matrimonio. A nuestro modo de ver existen argumentos que permiten defender tanto la postura que opta por la Sociedad Conyugal como la -- que se decide por la Separación de Bienes .

BIBLIOGRAFIA.

Obras consultadas para la elaboración de este trabajo.

- ALBA H. CARLOS.- Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo - Mexicano. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, D.F. 1949.
- ARIAS JOSE.- Derecho de Familia. Editorial Kraft. Limitada. Buenos Aires. 1952.
- ANGEL.- Evolución Moderna del Derecho de Familia. En Revista de la Facultad. Tomo I. Vol. 1.
- BRUNNER-v.SCHWERIN.- Historia del Derecho Germánico. 8a. Edición Alemana. Editorial Labor. S.A. Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro. 1936.
- BARROSO FIGUERO JOSE.- Apuntes del Segundo Curso de Derecho Civil. U.N.A.M.
- BROMLEY P.M. - . Family Law London Butterwoths. 1966.
- BONET RAMON FEDERICO.- Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Revista - de Derecho Privado. Madrid. 1960.
- COLIN AMBROSIO y H. CAPITANT.- Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo VI. Editorial Reus S.A. Madrid. 1926.
- CARBONNIER JEAN.- Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Situaciones Familiares y Cuasi-familiares. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1960.
- DARESTE RODOLPHE.- Nouvelles Etudes D'Histoire Du Droit.
- DE CASTRO Y BRAVO FEDERICO.- Derecho Civil de España. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1955.

- DE RUGGIERO ROBERTO.- Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Vol. 2. Instituto Editorial Reus. Madrid.
- ESQUIVEL OBREGON T.- Apuntes para la Historia del Derecho en México. Los Orígenes Tomo I. Editorial Polis. México, D.F. 1937.
- ENNECERUS LUDWIG. THEODOR KIPP y MARTIN WOLFF.- Tratado de Derecho Civil.- Tomo IV. Derecho de Familia. Bosch casa Editorial. Barcelona. -- 1941.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Editorial Bibliográfica Argentina.
- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO.- El Derecho Privado Romano. Editorial Esflinge. - S. A. México, D.F. 1960.
- FARIÑAS ENRIQUE M.- Los Reyes Godos. Editorial Bruquera. Barcelona. 1964.
- FLORES BARROETA BENJAMIN.- Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Universidad Iberoamericana. Ediciones Privada. México, D.F. 1965.
- FERNANDEZ CLERIGO LUIS.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana. México. 1947.
- FASSI SANTIAGO CARLOS.- Estudios de Derecho de Familia. Editora Platense. La Plata.- 1962.
- GATTI HUGO E.- Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Instituto Editorial Reus. Año CVII. Madrid. 1959.
- GOLDSCHMIDT WERNER.- Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. Tomo - II. 2a. Edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954.
- GAXIOLA JORGE F.- Apuntes de Derecho Internacional Privado. U.N.A.M.

- LEGISLACION SOVIETICA MODERNA.**- Unión Tipográfica. Editorial Hispano-Americana. México. 1947.
- LEHMANN HEINRICH.**- Derecho de Familia. Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1953.
- MAZEAUD HENRI, LEON y JEAN.**- Lecciones de Derecho Civil. Parte IV. Vol I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1965.
- MIAJA DE LA MUJELA ADOLFO.**- Derecho Internacional Privado. Tomo II. Parte Especial. 3a. Edición. Ediciones Atlas. Madrid. 1963.
- PLANITZ HANS.**- Principios de Derecho Privado Germánico. Bosch Casa Editorial. -- Barcelona. 1957.
- PUIG PEÑA FEDERICO.**- Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Vol I Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1953.
- PLANIOL y RIPER.**- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Regímenes Económicos - Matrimoniales. Editorial Cultural S.A. Habana Cuba. 1938.
- ROMASHKIN P.**- Fundamentos de Derecho Soviético. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú. 1932.
- REVISTA ANALES DE JURISPRUDENCIA.**- Editada por la Comisión Especial de los Anales - de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Julio, agosto y septiembre. - 1953. México.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.**- Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Tomo II. -- Vol. I. Antigua Librería Robredo. México. 1959.
- VALVERDE y VALVERDE CALIXTO.**- Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Parte - Especial. Derecho de Familia. Talleres Tipográficos Cuesta. Vallg

dolid 1926.

WOLFGANG VON HAGEN VICTOR.- Los Aztecas . Hombre y Tribu . 4a. Edición . Editorial Diana . S.A.

LEGISLACION.

- Código Civil Chileno.
- Código Civil Uruguayo.
- Código Civil Argentino
- Código Civil del Perú.
- Código Civil Paraguayo.
- Código Civil Brasileño.
- Código Civil Español.
- Código de Familia Ruso.
- Código Civil Francés.
- Código Civil Alemán.
- Código Civil Italiano.
- Código Civil Suizo.
- Código de Bustamante.
- Convenio de la Haya de 1905.
- Tratado de Montevideo de 1940.
- Código Civil de 1870.
- Código Civil de 1884.
- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.
- Código Civil de 1928.

JURISPRUDENCIA.

Informe Rendido por el C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Antigua Librería de Murguía. 1932. México. Pág. 278.

Semanario Judicial de la Federación. Tamo XCVII.

Informe Rendido por el C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Antigua Imprenta Murguía. 1933. Pág. 334.